

OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2016

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
(Coordinador)

JOSEP M. AGUIRRE I FONT	ANTONIO GUTIÉRREZ LLAMAS
CARMEN ALASTUEY DOBÓN	VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA	OLGA HERRÁIZ SERRANO
CONSUELO ALONSO GARCÍA	ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN
ELSA MARINA ÁLVAREZ GONZÁLEZ	JESÚS JORDANO FRAGA
FLOR ARIAS APARICIO	ALEJANDRO LAGO CANDEIRA
GABRIEL BALLESTEROS PINILLA	ÍÑIGO LAZKANO BROTONS
JOSÉ LUIS BERMEJO LATRE	FERNANDO LÓPEZ PÉREZ
EVA BLASCO HEDO	FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
OMAR BOUAZZA ARIÑO	BLANCA LOZANO CUTANDA
ISABEL CARO-PATÓN CARMONA	JUAN EMILIO NIETO MORENO
ALEXANDRA CARRANZA BENDEZÚ	ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
JUAN MANUEL CASALINO FRANCISKOVIC	JULIA ORTEGA BERNARDO
LUCÍA CASADO CASADO	MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN
JORGE DANÓS ORDÓÑEZ	ISABEL PONT CASTEJÓN
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ	BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
ARACELIS FERNÁNDEZ ESTRELLA	JUAN ROSA MORENO
DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA	RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS
MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN	FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA
JOSEP RAMÓN FUENTES I GASÓ	ÍÑIGO SANZ RUBIALES
SUSANA GALERA RODRIGO	MIREN SARASÍBAR IRIARTE
GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ	AMPARO SERENO ROSADO
JAVIER GARCÍA AMEZ	RUBÉN SERRANO LOZANO
AGUSTÍN GARCÍA URETA	BARTOMEU TRIAS PRATS
MARCOS GÓMEZ PUENTE	MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY
ISABEL GONZÁLEZ RÍOS	GERMÁN VALENCIA MARTÍN
CARMEN DE GUERRERO MANSO	JOSÉ LUIS VILLEGAS MORENO
NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO	KATERINA MARÍA YIANNIBAS



MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y COMPETITIVIDAD



OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2016

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
(Coordinador)

JOSEP M. AGUIRRE I FONT	ANTONIO GUTIÉRREZ LLAMAS
CARMEN ALASTUEY DOBÓN	VÍCTOR HERNÁNDEZ MENDIBLE
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA	OLGA HERRÁIZ SERRANO
CONSUELO ALONSO GARCÍA	ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN
ELSA MARINA ÁLVAREZ GONZÁLEZ	JESÚS JORDANO FRAGA
FLOR ARIAS APARICIO	ALEJANDRO LAGO CANDEIRA
GABRIEL BALLESTEROS PINILLA	ÍÑIGO LAZKANO BROTONS
JOSÉ LUIS BERMEJO LATRE	FERNANDO LÓPEZ PÉREZ
EVA BLASCO HEDO	FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
OMAR BOUAZZA ARIÑO	BLANCA LOZANO CUTANDA
ISABEL CARO-PATÓN CARMONA	JUAN EMILIO NIETO MORENO
ALEXANDRA CARRANZA BENDEZÚ	ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
JUAN MANUEL CASALINO FRANCISKOVIC	JULIA ORTEGA BERNARDO
LUCÍA CASADO CASADO	MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN
JORGE DANÓS ORDÓÑEZ	ISABEL PONT CASTEJÓN
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ	BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
ARACELIS FERNÁNDEZ ESTRELLA	JUAN ROSA MORENO
DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA	RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS
MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN	FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA
JOSEP RAMÓN FUENTES I GASÓ	ÍÑIGO SANZ RUBIALES
SUSANA GALERA RODRIGO	MIREN SARASÍBAR IRIARTE
GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ	AMPARO SERENO ROSADO
JAVIER GARCÍA AMEZ	RUBÉN SERRANO LOZANO
AGUSTÍN GARCÍA URETA	BARTOMEU TRIAS PRATS
MARCOS GÓMEZ PUENTE	MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY
ISABEL GONZÁLEZ RÍOS	GERMÁN VALENCIA MARTÍN
CARMEN DE GUERRERO MANSO	JOSÉ LUIS VILLEGAS MORENO
NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO	KATERINA MARÍA YIANNIBAS

Primera edición, 2016

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

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

© 2016 [CIEMAT]
Editorial CIEMAT
Avenida Complutense, 40, 28040 Madrid
NIPO: 058-17-010-1
Printed in Spain. Impreso en España
Fotocomposición: B. M. R. (CIEDA-CIEMAT)

Índice general

ÍNDICE GENERAL.....	5
LUIS ORTEGA <i>IN MEMORIAM</i>	11
PRESENTACIÓN.....	13
MIEMBROS DEL OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES	15
I. INTRODUCCIÓN GENERAL: ENTRE LA DECEPCIÓN DE PARÍS Y LA ESPERANZA DE JAÉN (F. LÓPEZ RAMÓN)	21
PRIMERA PARTE. DERECHO INTERNACIONAL	
II. COMPROMISOS INTERNACIONALES AMBIENTALES: AGENDA 2030 Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE (INCLUIDOS LOS DE CAMBIO CLIMÁTICO) (A. LAGO CANDEIRA).....	25
III. UNIÓN EUROPEA: GESTIÓN AMBIENTAL ORDINARIA, ECONOMÍA CIRCULAR Y ENERGÍA... PENDIENTES DE PARÍS (D. FERNÁNDEZ DE GATTA).....	65

IV. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: LA PROTECCIÓN DE LA FUNCIÓN AMBIENTAL DE LA PROPIEDAD (O. BOUAZZA ARIÑO).....105

V. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: NUEVAS CLAVES INTERPRETATIVAS SOBRE MEDIO AMBIENTE (C. DE GUERRERO MANSO).....123

SEGUNDA PARTE. POLÍTICAS COMPARADAS

VI. ITALIA: UNA POLÍTICA AMBIENTAL REACTIVA (J. L. BERMEJO LATRE)151

VII. LATINOAMÉRICA: DESARROLLO ECONÓMICO VERSUS PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES (I. GONZÁLEZ RÍOS y E M. ÁLVAREZ GONZÁLEZ)175

VIII. PORTUGAL: UN AÑO AMBIENTALMENTE TRANQUILO (A. SERENO ROSADO).....199

IX. REINO UNIDO: ENTRE EL ABANDONO DE LA UNIÓN EUROPEA Y EL DEBILITAMIENTO DE LA ACCIÓN PÚBLICA EN DEFENSA DEL AMBIENTE (A. GARCÍA URETA).....215

X. REPÚBLICA DOMINICANA: ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN MATERIA DE MINERÍA (A. FERNÁNDEZ ESTRELLA).....239

XI. VENEZUELA: LEY DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS Y DEL AIRE (V. R. HERNÁNDEZ MENDIBLE y J. L. VILLEGAS MORENO)255

XII. PERÚ: LOS PROCEDIMIENTOS DE FISCALIZACIÓN Y CERTIFICACIÓN AMBIENTAL (J. DANÓS ORDÓÑEZ, J.M. CASALINO FRANCISKOVIC y A. CARRANZA BENDEZÚ).....277

TERCERA PARTE. POLÍTICAS ESTATALES

XIII. LEGISLACIÓN BÁSICA DE MEDIO AMBIENTE (B. LOZANO CUTANDA y R. SERRANO LOZANO)	311
XIV. ACTUACIÓN AMBIENTAL DEL ESTADO: LUCES Y SOMBRAS EN LA IMPLANTACIÓN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES (I. PONT CASTEJÓN y J. E. NIETO MORENO)	335
XV. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: REFORMA DE LA LEY DE COSTAS Y CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS (G. VALENCIA MARTÍN)	365
XVI. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA: LOS LÍMITES DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL EN MATERIA AMBIENTAL (G. GARCÍA ÁLVAREZ)	437
XVII. DERECHO CIVIL: CONTRATO Y MEDIO AMBIENTE. NUEVOS INSTRUMENTOS DE TUTELA MEDIOAMBIENTAL (M. A. PARRA LUCÁN)	485
XVIII. DERECHO PENAL: LA NUEVA REFORMA DE LOS DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE (C. ALASTUEY DOBÓN).....	517

CUARTA PARTE. POLÍTICAS SECTORIALES Y LOCALES

XIX. COSTAS Y LITORAL: BIODIVERSIDAD MARINA, CAMBIO CLIMÁTICO Y OTRAS CUESTIONES (F.J. SANZ LARRUGA).....	537
XX. AGUAS: TREINTA AÑOS DE LA LEY (I. CARO-PATÓN y V. ESCARTÍN ESCUDÉ)	563
XXI. RESIDUOS: DINÁMICAS DE CAMBIO, EFICIENCIA Y LÍMITES EMPRESARIALES (J. ORTEGA BERNARDO).....	613

XXII. COMERCIO MUNDIAL Y MEDIO AMBIENTE: EL POTENCIAL DEL ARBITRAJE INTERNACIONAL EN MATERIA AMBIENTAL (G. BALLESTEROS PINILLA y K. M. YIANNIBAS)	639
XXIII. MONTES Y MEDIO AMBIENTE: PERSPECTIVAS NUEVAS, RETOS NUEVOS (B. RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO)	659
XXIV. ENERGÍA: POLÍTICA ENERGÉTICA EUROPEA, DEL CAMBIO DE MODELO A LA MERA DESCARBONIZACIÓN (S. GALERA RODRIGO)	701
XXV. RED NATURA 2000: ESTADO GENERAL DE LA RED EN ESPAÑA(E. BLASCO HEDO y F. LÓPEZ PÉREZ)	723
XXVI. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL: EL SISTEMA CUMPLE DIEZ AÑOS (J. GARCÍA AMEZ)	753
XXVII. RUIDO: ESTADO DE LA CUESTIÓN Y RETOS PENDIENTES EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO (J. M. AGUIRRE I FONT) ...	769
XXVIII. TURISMO Y MEDIO AMBIENTE: VALORACIÓN DEL PLAN NACIONAL 2012-2015 (N. A. GUILLÉN NAVARRO)	807
XXIX. ADMINISTRACIÓN LOCAL: COMPETENCIAS SOBRE ECOEFICIENCIA ENERGÉTICA (J.R. FUENTES I GASÓ y L. CASADO CASADO)	829
XXX. CAMBIO CLIMÁTICO: SU REGULACIÓN JURÍDICA COMO GRAVE PROBLEMA AMBIENTAL (MIREN SARASÍBAR IRIARTE)	875

QUINTA PARTE. POLÍTICAS AUTONÓMICAS

XXXI. ANDALUCÍA: MANTENIMIENTO DEL MODELO PROCEDIMENTAL PROPIO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL (J. JORDANO FRAGA)	899
--	-----

XXXII. ARAGÓN: LA PERMANENTE LITIGIOSIDAD COMPETENCIAL CON EL ESTADO, PRINCIPALMENTE EN MATERIA DE AGUAS (O. HERRÁIZ SERRANO).....	927
XXXIII. CANARIAS: UN NUEVO PERÍODO DE INCERTIDUMBRE EN LA POLÍTICA AMBIENTAL (A. JIMÉNEZ JAÉN)	975
XXXIV. CANTABRIA: LA ORDENACIÓN DEL LITORAL (M. GÓMEZ PUENTE)	1019
XXXV. CASTILLA Y LEÓN: LA ESPERADA LEY DEL PATRIMONIO NATURAL (I. SANZ RUBIALES).....	1063
XXXVI. CATALUÑA: PRESENCIA MARGINAL DEL MEDIO AMBIENTE EN UNA COYUNTURA POLÍTICA TODAVÍA INESTABLE (M. T. VADRÍ FORTUNY).....	1083
XXXVII. COMUNIDAD VALENCIANA: A LA ESPERA DE NUEVOS TIEMPOS (J. ROSA MORENO)	1115
XXXVIII. EXTREMADURA: LA ORDENACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN AMBIENTAL Y AGRARIA (F. ARIAS APARICIO).....	1137
XXXIX. GALICIA: RECUPERACIÓN DEL PRIMER NIVEL ORGANIZATIVO SIN UNA APUESTA AMBIENTAL RELEVANTE (A. NOGUEIRA LÓPEZ).....	1155
XL. ISLAS BALEARES: A VUELTAS CON EL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE DE FORMENTERA (B. TRIAS PRATS).....	1181
XLI. LA RIOJA: ASIGNATURAS PENDIENTES E INSUPERABLES CON MERAS ÓRDENES DE LOS CONSEJEROS (R. J. SANTAMARÍA ARINAS).....	1201
XLII. COMUNIDAD DE MADRID: LOS NUEVOS RETOS DE UN GOBIERNO AUTONÓMICO EN MINORÍA (C. ALONSO GARCÍA)	1223

XLIII. MURCIA: LA OFICINA DE IMPULSO SOCIOECONÓMICO DEL MEDIO AMBIENTE (M. FERNÁNDEZ SALMERÓN y A. GUTIÉRREZ LLAMAS).....	1255
XVIV. NAVARRA: GOBIERNO NUEVO Y VIEJA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL (J. F. ALENZA GARCÍA)	1285
XLV. PAÍS VASCO: ACTIVIDADES EXTRACTIVAS, RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS (I. LAZKANO BROTONS).....	1311

Luis Ortega *In Memoriam*

En la mañana del miércoles 15 de abril de 2015, repentinamente, mientras desempeñaba sus funciones de magistrado del Tribunal Constitucional, falleció Luis Ortega Álvarez, catedrático de Derecho administrativo en la Universidad de Castilla-La Mancha. La noticia nos llenó de estupefacción, dolor y amargura, pues aparentemente nuestro respetado compañero y querido amigo se encontraba en plenitud de facultades.

Había preparado su tesis doctoral en Roma sobre una materia entonces enteramente novedosa, los derechos sindicales de los funcionarios. Autor prolífico, siempre cultivó un estilo directo, nutrido de buenos argumentos jurídicos y comprometido con sus ideales socialistas. Deja una obra importante, con particular garra en relación con autonomías territoriales y protección del medio ambiente.

Era muy buen organizador de proyectos colectivos, sabía propiciar el debate y la reflexión dentro en un ambiente relajado. Los seminarios y cursos de Toledo, el Observatorio de Políticas Ambientales, la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo y otras iniciativas se beneficiaron de su activa participación.

En el plano personal tenía gran capacidad para conectar con los demás. Sabía vivir con intensidad, incluso como poeta enamorado o dibujante sensible. Era ameno, tenía talento, empleaba bien su ingenio. ¡Qué tristeza perderte, Luis!

Presentación

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2016 por los componentes del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por más de 70 profesores pertenecientes a 45 universidades y otros centros, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales del Estado y las Comunidades Autónomas en su contexto comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial Thomson-Aranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades de 2007 a 2015¹. Colaboran con el mismo el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, integrado en el Centro de Investigaciones

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El contenido de estos volúmenes está disponible en las páginas Web del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (www.cieda.es), la Fundación Ecología y Desarrollo (www.ecodes.org) y la revista Actualidad Jurídica Ambiental (www.actualidadjuridicaambiental.com).

Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas y La Fundación Ecología y Desarrollo.

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2015, aunque en algunos casos se han tomado en consideración datos anteriores que no habían podido ser tenidos en cuenta hasta ahora. En ellos pueden encontrarse detalladas referencias y valoraciones críticas sobre el conjunto de las políticas ambientales practicadas en los niveles internacional, comunitario-europeo, comparado, estatal y autonómico durante el período considerado. Los elementos utilizados en los trabajos son las normas jurídicas (tratados, directivas, leyes y reglamentos), los presupuestos públicos, los documentos de programación y planificación (estrategias, bases políticas, directrices, programas, planes), las medidas organizativas, la jurisprudencia de los diversos tribunales y los conflictos planteados.

Miembros del Observatorio de Políticas Ambientales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

COMBARROS VILLANUEVA, Victoria-Eugenia: Catedrática de Derecho Financiero y Tributario, Universidad de las Islas Baleares.

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

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

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

ESTEVE PARDO, José: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Barcelona.

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

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

FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

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

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

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

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

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

GARCÍA AMEZ, Javier: Profesor Asociado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Oviedo.

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

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

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

GONZÁLEZ RÍOS, Isabel: Profesora Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Málaga.

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

GUILLÉN NAVARRO, Nicolás: Profesor Contratado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

GUTIÉRREZ LLAMAS, Antonio: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad de Murcia.

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

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

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

JORDANO FRAGA. Jesús: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Sevilla.

LAGO CANDEIRA, Alejandro: Responsable de la Cátedra UNESCO de Territorio y Medio Ambiente, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid.

LAZKANO BROTONS, Íñigo: Profesor Colaborador Permanente de Derecho Administrativo, Universidad de País Vasco, sede de Bilbao.

LOPERENA ROTA, Demetrio (+): Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de País Vasco, sede de San Sebastián.

LÓPEZ PÉREZ, Fernando: Investigador del Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, Soria.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando: Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Zaragoza.

LOZANO CUTANDA, Blanca: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad del País Vasco, sede de Vitoria.

MORAGA SARIEGO, Pilar: Profesora Asociada de Derecho Ambiental, Universidad de Chile.

NIETO MORENO, Juan Emilio: Profesor Asociado Doctor de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Barcelona.

NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: Catedrática de Derecho Administrativo, Universidad de Santiago de Compostela.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (+): Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad de Castilla-La Mancha, sede de Toledo.

ORTEGA BERNARDO, Julia: Profesora Contratada Doctora de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid.

PARRA LUCÁN, María Ángeles: Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

TARRÉS VIVES, Marc: Profesor Agregado, Universidad de Barcelona.

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

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

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

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

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

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

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

Introducción general: entre la decepción de París y la esperanza de Jaén

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

El Derecho Ambiental es una disciplina de vocación reguladora mundial. Sus puntos de partida se encuentran en las cuestiones que amenazan la misma supervivencia del planeta, como el cambio climático, el agotamiento de la capa de ozono o la constante pérdida de biodiversidad. Tales puntos de partida se han asumido plenamente por el Derecho Internacional Ambiental, que ha experimentado espectaculares desarrollos en los últimos cuarenta años de la mano de sucesivos tratados multilaterales, especialmente en experiencias de integración regional tan sólidas como la Unión Europea. Al propio tiempo, la cercanía en las situaciones estatales explica el paralelo auge del Derecho Comparado Ambiental.

Ahora bien, tanto la perspectiva internacional como la comparada terminan confluyendo en los ordenamientos ambientales de los diferentes Estados, que son los que permiten ofrecer los contenidos más completos de la disciplina. Una rama jurídica fuertemente vinculada al Derecho Administrativo, que le proporciona los conceptos esenciales, desde el principio de legalidad al del control judicial, las reglas de distribución de competencias, los sistemas y modelos de organización, el procedimiento, la contratación pública, etc. Otros sectores jurídicos aportan también elementos para construir instituciones esenciales como son la responsabilidad civil ambiental, el delito ecológico o los tributos verdes.

Así ha llegado a formarse el Derecho Ambiental, producto de una gigantesca simbiosis donde confluyen regulaciones establecidas en los ordenamientos internacionales y estatales, todas ellas vertebradas por

principios y técnicas administrativos, tributarios, penales o civiles, en función de los variados contenidos de la nueva disciplina.

Los estudios recogidos en este volumen ponen de relieve esa diversidad de procedencias del Derecho Ambiental, pues en ellos encontramos perfectamente reflejadas las características de las disciplinas que nutren los correspondientes tratamientos. En el año de la decepción de París, donde la comunidad internacional ha sido incapaz de ofrecernos soluciones efectivas a la cuestión vital del cambio climático, produce un pequeño alivio observar los esfuerzos de pequeñas comunidades, como el municipio de Jaén, por ir adaptando sus normas de convivencia a las exigencias de la sostenibilidad.

PRIMERA PARTE

DERECHO INTERNACIONAL

Compromisos internacionales ambientales: Agenda 2030 y Objetivos de Desarrollo Sostenible (incluidos los de cambio climático)

ALEJANDRO LAGO CANDEIRA

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN: TRATADOS MÁS SIGNIFICATIVOS POR MATERIAS. 1. Participación ambiental (Tratado de Aarhus). 2. Protección de la naturaleza, paisaje y biodiversidad. 3. Protección del medio ambiente marino. 4. Calidad del aire y protección atmosférica. 5. Cambio climático. Acuerdo de París. 6. Sustancias químicas y residuos peligrosos. III. ORGANIZACIÓN: ANALISIS DE LAS PRINCIPALES NOVEDADES. 1. Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). 2. Agenda 2030 y Objetivos de Desarrollo Sostenible. IV. EJECUCIÓN: PRESUPUESTOS, PLANES Y POLÍTICAS. V. PROBLEMAS: CONFLICTOS Y ESTADO DE LOS RECURSOS NATURALES. VI. DOCTRINA: PRINCIPALES APORTACIONES.

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El año 2015 pasará sin duda a la historia del derecho ambiental internacional. En primer lugar, por el acuerdo alcanzado en diciembre en París en el seno de la Convención Marco sobre Cambio Climático (el denominado como “Acuerdo de París”) y, en segundo lugar, por la aprobación en septiembre, en la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la “Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible”.

La Conferencia de las Partes de la Convención Marco de Cambio Climático alcanzó un acuerdo calificado por la mayoría de medios de comunicación internacionales como “histórico”. Y sin duda lo es, porque el acuerdo se produce tras numerosos años de infructuosas negociaciones y algún que otro estrepitoso fracaso (el de Copenhague en 2009) que nos han llevado a que la década del 2010 al 2020 sea una década perdida en materia de lucha contra el cambio climático (al menos desde el punto de vista formal, dado que está claro que sobre el terreno se siguen llevando a cabo numerosos proyectos con grandes inversiones). El Acuerdo de París precisa y define mejor el objeto de la Convención Marco y establece por primera vez en un texto jurídicamente vinculante el objetivo concreto de mantener el aumento de la temperatura media del planeta “muy por debajo de los 2 °C”, e intentar limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C. El principal mecanismo que establece el Acuerdo para la consecución de este objetivo es el de las llamadas “contribuciones determinadas a nivel nacional”. La mayoría de países han comunicado en este 2015 a la secretaría de la Convención sus contribuciones nacionales, muchos de ellos con el ámbito temporal del 2030 y algunos pocos para el 2025.

El informe de síntesis preparado por la secretaría en noviembre de 2015 muestra, con las contribuciones nacionales presentadas por las Partes, una desviación de más de 15 gigatoneladas de gases de efecto invernadero para el año 2030 sobre el objetivo de los 2 °C (la secretaría debe emitir un nuevo informe actualizado en mayo de 2016, que incluirá un mayor número de contribuciones nacionales y en el que, con seguridad, se pondrá de manifiesto que la desviación es todavía mayor). El Acuerdo es plenamente consciente de esta situación y lo pone de manifiesto en su estrategia, que no es otra que dar por perdida la primera parte del siglo (en el que las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero alcanzarán su máximo) para tratar de lograr un equilibrio en su segunda mitad. Lo hace con la esperanza de que el máximo se alcance “lo antes posible”, “y a partir de ese momento reducir rápidamente las emisiones de gases de efecto invernadero, de conformidad con la mejor información científica disponible”. El Acuerdo apuesta por corregir esta incapacidad de decidir a nivel internacional lo que tiene que hacer cada Estado para, de forma colectiva, solucionar o gestionar un problema, mediante la transparencia y la presión que ésta va a ir ejerciendo sobre la sociedad civil y la comunidad internacional a medida que transcurra el tiempo. Habrá que esperar a ver si los importantes compromisos financieros adquiridos por las Partes de la Convención se cumplen (movilización de 100.000 millones de dólares anuales a partir de 2020), así como los detalles de los procedimientos que el Acuerdo prevé poner en marcha, y si los mismos son capaces de revertir rápidamente la tendencia actual.

Bajo el prisma más amplio del desarrollo sostenible, 2015 pasará a la historia por la aprobación, en la Cumbre sobre Desarrollo Sostenible celebrada del 25 al 27 de septiembre en la sede de Naciones Unidas en Nueva York, de la Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (“Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”). La negociación y aprobación de esta Agenda ha sido un proceso realmente exitoso y está teniendo un efecto tremendamente dinamizador en todos los instrumentos internacionales de protección del medio ambiente, que han intentado aportar sus objetivos y agendas al proceso y, una vez aprobada, están alineando sus objetivos y estrategias a la consecución de los objetivos más globales de la misma.

En el resto de convenios ambientales, hay que destacar en este 2015 la inclusión, por primera vez en la historia del Convenio de Estocolmo, de una sustancia química en el anexo A del Convenio mediante votación. Ante la situación de bloqueo injustificado de una sola Parte para la inclusión de esta sustancia en el Anexo A del Convenio, y no habiéndose alcanzado, por tanto, un consenso, se realizó una votación por la cual se decidió su inclusión. Algo que debería ser lo normal y cuasi automático (la toma de decisiones en base a la información científica aportada por el comité específico del convenio), lamentablemente suele ser la excepción. De hecho, este Convenio es de los pocos que prevén la votación como sistema de toma de decisiones cuando no se puede alcanzar el consenso e, incluso así, pocas veces las Partes proceden de forma natural a una votación cuando no se ha alcanzado el consenso. Que el consenso sea utilizado por una reducida minoría (o incluso por un solo país) para condenar a una injustificada inacción al resto del mundo es una verdadera tragedia. Mientras eso no se solucione con rigor en la toma de decisiones en los convenios ambientales, el planeta y nuestra vida futura en él seguirán sentenciados.

II. LEGISLACIÓN: TRATADOS MÁS SIGNIFICATIVAS POR MATERIAS

1. PARTICIPACIÓN AMBIENTAL (TRATADO DE AARHUS)

La quinta reunión de las Partes (MOP-5) del Tratado de Aarhus y la segunda sesión de la reunión de las Partes del Protocolo sobre registros de emisiones y transferencias de contaminantes (PRTR) tuvieron lugar en julio de 2014 y las próximas reuniones de estos instrumentos internacionales tendrán lugar en 2017.

Durante el año 2015 el Tratado de Aarhus así como su Protocolo sobre registro de emisiones y transferencia de contaminantes realizaron distintos trabajos y mantuvieron reuniones de sus grupos de trabajo. En ese sentido, destacan las 4 cuatro reuniones mantenidas por el Comité de Cumplimiento durante este año y la organización en Madrid a finales de noviembre, de tres reuniones del Protocolo sobre registro de emisiones y transferencia de contaminantes (PRTR): 2ª sesión de la Mesa Redonda Mundial UNECE-OCDE sobre PRTR; 4ª reunión del Grupo de Trabajo de las Partes en el Protocolo sobre PRTR; y 9ª sesión de su Mesa.

2. PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA, PAISAJE Y BIODIVERSIDAD

2.1. Tratado del Antártico (1959) y Protocolo de Madrid (1991)

La trigésimo octava Reunión Consultiva del Tratado tuvo lugar del 1 al 10 de junio de 2015 en Sofía (Bulgaria), junto con la décimo octava reunión del Comité de Protección Ambiental de la Antártida.

Durante esta reunión se han aprobado diecinueve Medidas (relativas todas ellas a planes revisados de gestión de distintas áreas protegidas y a los lugares y monumentos históricos de la Antártida), seis Decisiones y seis Resoluciones. Entre las Decisiones destaca la Decisión 5 relativa a la “Responsabilidad derivada de emergencias ambientales”. En esta Decisión se constata la situación de bloqueo para la entrada en vigor del Anexo VI (“Responsabilidad emanada de emergencias ambientales”) del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente. Este Anexo VI fue adoptado en el año 2005, pero, conforme al apartado 4 del artículo IX del Tratado Antártico, el mismo requiere de la aprobación de todas las Partes, lo cual imposibilitará *de facto* la entrada en vigor de este y de cualquier otro acuerdo de responsabilidad ambiental que se pueda discutir o aprobar en un futuro. La protección ambiental a través del establecimiento de regímenes de responsabilidad ambiental como el establecido en el Anexo VI del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, está en claro retroceso en los últimos años y los Estados son reacios a establecer este tipo de sistemas, en particular cuando la responsabilidad es estricta, sobre sus operadores nacionales y mucho más reacios cuando se establecen posibles asunciones de responsabilidad por parte de los Estados. La Decisión aprobada en esta ocasión se da de plazo hasta el año 2020 para intentar que el Anexo VI entre en vigor y, de no ser así, se plantea comenzar en dicha fecha la negociación de un nuevo régimen de responsabilidad ambiental, tal y como dispone el artículo 16 del Protocolo. Ningún instrumento internacional de responsabilidad ambiental ha sido aprobado y ha entrado en vigor de forma

preventiva, todos los vigentes se han adoptado a raíz de una catástrofe ambiental y la Antártida no parece que vaya a ser una excepción.

Entre las Resoluciones destacan la relativa a la creación del “Portal de medioambientes Antárticos”¹ “como un importante mecanismo para poner a disposición del Comité para la Protección del Medio Ambiente y de las Partes del Tratado Antártico asesoramiento de alta calidad, preciso, apolítico y actualizado” en el que se invita a participar de forma activa a los científicos y a su utilización por parte, tanto del Comité para la Protección del Medio Ambiente, como del Comité Científico de Investigación Antártica. En relación al cambio climático las Partes solicitan la implementación como tema prioritario del “programa de trabajo de respuesta al cambio climático” aprobado por el Comité de Protección del Medio Ambiente e igualmente solicita a las Partes que en la negociación del Acuerdo de París sobre Cambio Climático destaquen el papel de la Antártida.

Por último, una de las resoluciones se refiere a las “áreas de importancia para la conservación de las aves en la Antártida” en la que principalmente se recomienda a las Partes a que tengan en cuenta el reciente informe sobre la identificación de Áreas Importantes para la Conservación de las Aves en la Antártida², en particular sus zonas de reproducción, elaborado por *Environmental Research and Assessment* (ERA) y *Birdlife International*, tanto en la planificación y realización de sus actividades en la Antártida, como en el trabajo de otros acuerdos y comités.

2.2. Convenio de Ramsar sobre Humedales de Importancia Internacional (1971)

La duodécima Conferencia de las Partes del Convenio Ramsar tuvo lugar del 2 al 9 de junio de 2015 en Punta del Este (Uruguay) con el lema “Humedales para nuestro futuro”, en la que se aprobaron un total de 16 resoluciones. Las principales resoluciones adoptadas fueron las relativas al Plan Estratégico de Ramsar para 2016-2024, el Programa del Convenio de Ramsar sobre comunicación, desarrollo de capacidad, educación, participación y concienciación 2016-2021 y el nuevo marco para la provisión de asesoramiento y orientaciones de carácter científico y técnico a la Convención.

¹ <https://www.environments.aq/>

² http://www.era.gs/resources/iba/Important_Bird_Areas_in_Antarctica_2015_v5.pdf

El Plan Estratégico adoptado es un paso importante para conectar a Ramsar con el resto de temas internacionales, en particular los relacionados con la biodiversidad y la Agenda post-2015. Hay que tener en cuenta que uno de los puntos débiles del Convenio es su falta de conexión con instrumentos formales de financiación, en concreto con el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM/GEF) como sí lo están la mayoría de los llamados Convenios de Río. Por tanto, el establecimiento de una conexión directa y bidireccional con otros instrumentos de otros convenios, como por ejemplo las Estrategias y Planes de Acción Nacionales sobre Biodiversidad del Convenio sobre la Diversidad Biológica, no sólo le integran y conectan con los demás elementos de la biodiversidad a nivel nacional, sino que le pueden garantizar acceso a financiación a nivel internacional. En ese sentido el Plan Estratégico debe ser apreciado en conexión con la Resolución relativa a la “mejora de los idiomas, la visibilidad y la envergadura de la Convención, y de las sinergias con otros acuerdos multilaterales sobre el medio ambiente y otras instituciones internacionales”. También en esa clave de visibilidad y relevancia del Convenio en el ámbito internacional y acceso a la financiación puede verse la Resolución relativa a “las turberas, el cambio climático y el uso racional: implicaciones para la Convención de Ramsar”, puesto que anima a las Partes a utilizar sus inventarios de turberas para valorar la función que las mismas ejercen en el secuestro y almacenamiento de carbono y, por tanto, en la mitigación del cambio climático. Otra importante resolución en la que el Convenio reivindica su visibilidad e importancia en el ámbito internacional es la de “humedales y reducción del riesgo de desastres”.

Por otra parte, la Conferencia de las Partes también puso su acento durante esta reunión en continuar siendo relevante a nivel local, en particular a través de las directrices y el apoyo a las autoridades locales y los gestores de los sitios Ramsar. Para ello se ha aprobado un nuevo marco para la provisión de asesoramiento y orientaciones de carácter científico y técnico a la Convención con el que se pretende dar mejor respuesta a las necesidades específicas de las Partes y en el que se ha priorizado, al menos durante el próximo trienio a nivel presupuestario, la posibilidad de las Partes de solicitar el apoyo de las llamadas “Misiones Ramsar”. Por su parte, el Programa del Convenio de Ramsar sobre comunicación, desarrollo de capacidad, educación, participación y concienciación 2016-2021 aporta un importante giro estratégico para acercar el uso racional de los humedales al público en general, pero en particular destacando el valor que aportan los humedales en diferentes sectores. Por último, en ese intento de acercamiento de estos valores a la sociedad se adoptó la creación de un sistema voluntario de acreditación de “Ciudad de Humedal” de la Convención Ramsar. El objetivo que persigue esta acreditación es el de

favorecer una relación positiva entre las ciudades que se encuentran cerca de humedales y dependen de ellos, principalmente, pero no exclusivamente, Humedales de Importancia Internacional, y dichos humedales a través de una “mayor participación y sensibilización y la consideración de los humedales en la planificación y la toma de decisiones a escala local. Esta iniciativa también pretende fomentar el trabajo en red de dichas ciudades.

España tiene registrados 72 Humedales de Importancia Internacional de los cuales mantiene 2 (Doñana y Las Tablas de Daimiel) en la Lista de Montreux.

La próxima Conferencia de las Partes tendrá lugar en el año 2018.

2.3. Convención de la UNESCO para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural (1972)

La trigésimo novena sesión del Comité de Patrimonio Mundial tuvo lugar en Bonn (Alemania) del 28 de junio al 8 de julio de 2015. Durante esta reunión se decidió incluir 25 nuevos lugares a la Lista de Patrimonio Mundial, de los cuales veinticuatro tienen carácter cultural, dos carácter natural y uno carácter mixto. El Comité igualmente decidió la ampliación de un lugar cultural y otro natural. El lugar cultural ampliado consiste en la ampliación del lugar Camino de Santiago, el cual pasa a incorporar además del camino francés, los llamados “caminos del Norte” pasando su nueva denominación a ser “Caminos de Santiago de Compostela: camino francés y caminos del Norte de España”.

En la revisión del estado de conservación de los lugares inscritos en la Lista de Patrimonio Mundial, el Comité dedica nuevamente una Decisión (39 COM 7B.26) al Parque Nacional de Doñana. En este caso, la Decisión aprecia el fallo del Tribunal Supremo por el cual se cancela el proyecto de dragado del río Guadalquivir y solicita que el gobierno muestre su compromiso de no llevar a cabo en un futuro dicho proyecto. La decisión finalmente destaca de forma positiva la suspensión temporal de la autorización ambiental integrada para la extracción y el almacenamiento de gas en las zonas colindantes hasta la emisión de una evaluación de impacto ambiental que pondere adecuadamente los efectos cumulativos de los distintos proyectos, en particular los efectos de dichos proyectos sobre el lugar y conforme a los criterios de la UICN. Por otra parte la Decisión hace referencia, con preocupación, a que la mina de Aznalcóllar vaya a ser reabierta, urgiendo a España a que con anterioridad a su puesta en funcionamiento prepare el oportuno plan de riesgos y respuesta rápida para evitar una nueva catástrofe ambiental como la ocurrida en el año 1998. En

los últimos puntos la decisión solicita que España remita el plan especial de gestión de las zonas de regadío de Doñana y su evaluación de impacto ambiental al Centro de Patrimonio Mundial.

En relación a la Lista de Patrimonio Mundial en Peligro el Comité decidió nuevamente inscribir lugares de países en conflicto, en este caso un lugar en Irak (Hatra) y dos lugares de Yemen (la ciudad antigua de Sana'a y la antigua ciudad amurallada de Shibam) y remover de dicha lista el Parque Nacional de los Katíos en Colombia.

2.4. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) de 1973

La COP-16 de la Convención tuvo lugar en marzo de 2013 y la COP-17 tendrá lugar en 2016, por lo que durante el año 2015 esta convención mantuvo su actividad intersesional habitual con las reuniones de sus Comités (Permanente, Flora y Fauna).

2.5. Convenio sobre la Conservación de Especies Migratorias de Animales Silvestres (1979)

La undécima Conferencia de las Partes (COP-11) tuvo lugar en Quito (Ecuador), del 4 al 9 de noviembre de 2014 y la siguiente Conferencia de las Partes tendrá lugar en el año 2017, por lo que durante el año 2015 el Convenio mantuvo su actividad intersesional.

2.6. Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992)

La duodécima Conferencia de las Partes (COP-12) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), la séptima Reunión de las Partes (MOP-7) del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología y la primera Reunión de las Partes del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización (MOP-1), tuvieron lugar en octubre de 2014 en Pyeongchang (República de Corea). Las próximas reuniones tanto del Convenio como de sus Protocolos está previsto que tengan lugar de forma conjunta en México en diciembre de 2016, por lo que en el año 2015 el Convenio y sus Protocolos han mantenido su actividad intersesional con distintas reuniones de sus grupos de trabajo.

2.7. Tratado Internacional de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (2001)

La sexta reunión del Órgano Rector del Tratado tuvo lugar del 5 al 9 de octubre de 2015 en Roma (Italia) en la sede de la Organización Mundial

para la Alimentación y la Agricultura (FAO). Durante esta reunión el Órgano Rector adoptó 13 Resoluciones que abarcan desde cuestiones de organización y planificación del Tratado (Programa de trabajo plurianual del Tratado Internacional 2016-2025 y Programa de trabajo y presupuesto para 2016-17) hasta las relativas a relación con otros instrumentos (Relación con el Convenio sobre la Diversidad Biológica; Orientaciones normativas dirigidas al Fondo Mundial para la Diversidad de Cultivos; Cooperación con la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura; y Cooperación con otros instrumentos y organizaciones internacionales) pasando por las resoluciones verdaderamente sustantivas [Medidas para mejorar el funcionamiento del Sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios; Aplicación de la Estrategia de financiación del Tratado Internacional; Visión y programa de trabajo relativos al Sistema mundial de información; Aplicación del artículo 6 (Utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura); Aplicación del artículo 9 (Derechos del agricultor); y Cumplimiento].

Esta última reunión del Órgano Rector fue la primera en la que el Tratado, tras muchos años siendo el único instrumento multilateral y específico de regulación del acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y el reparto de beneficios derivados de su utilización, ya convive de forma efectiva con un instrumento internacional más amplio de acceso a los recursos genéticos y reparto de beneficios derivados de su utilización, el Protocolo de Nagoya del Convenio sobre la Diversidad Biológica, el cual entró en vigor el 12 de octubre de 2014. Esto ha hecho que el nivel de exigencia de muchas Partes sobre el Tratado haya aumentado en esta reunión.

El Tratado Internacional establece un delicado equilibrio entre el tan necesario acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura a nivel mundial, clave para el mantenimiento de la seguridad alimentaria (siendo ya éste el mayor reparto de beneficios que aporta), y la distribución de beneficios a los proveedores de dichos recursos. Dicho acceso e intercambio de beneficios lo articula principalmente a través del Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios, el cual se encuentra limitado a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura del Anexo I del Tratado. Para ello las Partes suelen notificar las colecciones que pasan a formar parte del Sistema Multilateral y el acceso a las mismas se rige por un contrato estándar, denominado Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material del Tratado. En dicho contrato se establece el pago que los usuarios deben realizar en caso de que obtengan beneficios monetarios por la utilización de los recursos

fitogenéticos en cuestión, que a diferencia del CDB y del Protocolo de Nagoya no vuelve a la Parte que ha facilitado el material, sino al Fondo de distribución de beneficios, a través del cual se financian proyectos orientados a comunidades locales y agricultores en países en vías de desarrollo para el mantenimiento de la diversidad biológica agrícola.

El éxito del sistema se basa en el mantenimiento de dicho equilibrio (sin perder de vista el gran beneficio que supone a todos el acceso e intercambio de estos recursos genéticos), sin embargo, actualmente su implementación cuenta con una serie de deficiencias importantes. En primer lugar, no todos los recursos fitogenéticos importantes para la alimentación y la agricultura están incluidos en el Anexo I, por lo que siempre se ha considerado importante llevar a cabo una ampliación de dicha lista. En segundo lugar, no se ha producido por el momento un flujo estable de beneficios hacia el Fondo de distribución de beneficios, el cual se ha tenido que ir dotando de forma provisional mediante aportaciones de las Partes (aquí España ha jugado un papel destacado en el Tratado) y no de los usuarios, como originariamente estaba previsto. Sin embargo, esta aportación voluntaria ha sido claramente insuficiente y, por tanto, ya en la reunión anterior del Órgano Rector se decidió la creación de un Grupo de Trabajo con el encargo específico de estudiar formas de mejorar la creación de flujos monetarios hacia el Fondo del Sistema Multilateral. La entrada en vigor del Protocolo de Nagoya, que se basa en una negociación bilateral del acceso al recurso genético y el reparto de beneficios que se deriven de su utilización, ha aumentado la presión sobre el Tratado, dado que ahora las Partes pueden intentar optimizar los beneficios de forma directa a través de su legislación nacional en aplicación del Protocolo de Nagoya. A esto hay que añadirle que el Tratado no cuenta con mecanismos eficientes para supervisar, controlar o dar seguimiento a los acuerdos estandarizados firmados bajo el Sistema Multilateral, mientras que el Protocolo de Nagoya establece un control internacional de la utilización de los recursos genéticos en los países Parte (aunque está por ver su efectividad real una vez que comience su aplicación).

Por todo lo anterior la sexta reunión del Órgano Rector decidió prorrogar la continuidad del Grupo de Trabajo especial de composición abierta para mejorar el funcionamiento del Sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios, pidiéndole que elabore un proyecto completo de Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material revisado, “centrándose especialmente en el desarrollo de un sistema de suscripción y con la finalidad de evitar la necesidad de otros instrumentos jurídicos”. No obstante, la resolución también dispone que, en caso de ser inevitable la introducción de otros instrumentos jurídicos, el Grupo de Trabajo

desarrolle dichas opciones. De esta forma el Órgano Rector pretende formular nuevas medidas “encaminadas a garantizar un aumento de los pagos de los usuarios y de los ingresos del Fondo de distribución de beneficios de manera sostenible y predecible a largo plazo” en particular mediante “un sistema de suscripción eficaz que reduzca los costos de transacción y brinde seguridad jurídica a los usuarios”.

La anterior resolución está muy ligada a la estrategia de financiación del Tratado, la cual será revisada en la próxima reunión del Órgano Rector, puesto que la misma ha generado unas expectativas que con posterioridad no se han ido viendo cubiertas, lo cual sin duda ha creado cierta frustración entre las Partes en desarrollo que más recursos fitogenéticos aportan al Sistema Multilateral del Tratado (aunque también es cierto que al mismo tiempo son los que más se benefician del libre acceso al sistema). Es fundamental, por tanto, que el examen de la estrategia de financiación tenga plenamente en cuenta las perspectivas financieras previstas por las distintas opciones para la mejora del Sistema Multilateral señalado con anterioridad, para evitar generar nuevamente expectativas que posteriormente no se podrán realizar.

La sexta reunión del Órgano Rector sirvió también para continuar perfilando el Sistema mundial de información sobre los recursos fitogenéticos, en el que España ha contribuido de forma activa, con la aprobación de la Visión (“El Sistema mundial de información sobre los RFAA integra y amplía los sistemas existentes a fin de crear el punto de entrada mundial a la información y los conocimientos para fortalecer la capacidad de conservación, gestión y utilización de los RFAA”), su Programa de Trabajo para el período 2016-2022 y la creación de un Comité Asesor Científico.

La próxima reunión del Órgano Rector tendrá lugar en 2017.

2.8. Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación (1994)

La Convención mantuvo en 2015 su duodécima Conferencia de las Partes (COP-12), la cual tuvo lugar del 12 al 23 de octubre en Ankara (Turquía). Sus dos comités, el Comité de Ciencia y Tecnología y el Comité sobre la Revisión de la Implementación de la Convención, también se reunieron de forma paralela durante la COP-12, remitiendo diferentes proyectos de decisiones para su adopción por la COP. En el plenario final la COP-12 adoptó 35 decisiones.

Durante esta COP el Comité de Ciencia y Tecnología se benefició de los resultados de la 3ª Conferencia Científica de la Convención, lo que se ha traducido en propuestas concretas de mejora del funcionamiento del propio Comité o de la forma en la que se debe diseminar la información científica, incluido el conocimiento tradicional. El Comité además ha seguido trabajando en el desarrollo de la plataforma o interfaz científico-normativa, en este caso mediante la aprobación de su programa de trabajo.

De las numerosas claves que ha tenido esta importante COP-12 hay que destacar dos. La primera es la exitosa reinterpretación del ámbito de la Convención sin necesidad de negociar una enmienda a la misma y de forma que se trascendiera, sin perder su objetivo inicial, su enfoque principal en África, al destacar las distintas condiciones a nivel regional y nacional y, sobre todo, al aceptar que una proporción importante de la degradación de suelo a nivel mundial se está produciendo fuera de las zonas áridas o sub-áridas. La segunda clave ha radicado en saber capitalizar tanto el trabajo aportado como los resultados del proceso de adopción de la Agenda 2030 (o post-2015) y la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible. En particular la COP-12 ha identificado a la Convención como el principal instrumento para el cumplimiento del objetivo 15.3 (“Para 2030, luchar contra la desertificación, rehabilitar las tierras y los suelos degradados, incluidas las tierras afectadas por la desertificación, la sequía y las inundaciones, y procurar lograr un mundo con una degradación neutra del suelo”), lo cual capitaliza el trabajo de la Convención en la definición del concepto de “degradación neutra del suelo” invitando a las Partes de la Convención a establecer objetivos voluntarios a nivel nacional para la consecución de dicho objetivo y enlazando incluso con la importancia de este tema en la mitigación del cambio climático. De esta forma la Convención reivindica la importancia de su trabajo e iniciativas en el ámbito internacional en los próximos años.

La COP-12 ha conseguido, a instancias del país anfitrión mediante el lanzamiento, junto con el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM/GEF), de la llamada Iniciativa de Ankara, el establecimiento de una línea de financiación específica dentro del GEF para el establecimiento de los objetivos nacionales voluntarios sobre degradación neutra del suelo. Un buen comienzo para que los países en vías de desarrollo puedan iniciar dicha tarea.

Por último, hay que destacar que en la revisión de los formatos de informe que deben ser remitidos a la COP se han incluido una serie de “indicadores de progreso” en relación con la tendencia de cobertura de suelos, productividad de suelos, así como los stocks de carbono para informar en este caso bajo los Convenios de Río.

La COP volvió a posponer, ante la falta de consenso, el avance de cualquier decisión en lo relativo al procedimiento de arbitraje o de conciliación, cuyo desarrollo aparece previsto en los artículos 27 y 28 de la Convención, al igual que careció de consenso para desbloquear la regla de procedimiento relativa a la toma de decisiones (la cual, al no haber sido adoptada en ninguno de los Convenios de Río, los limita exclusivamente a la toma de decisión por consenso).

La próxima Conferencia de las Partes tendrá lugar en otoño de 2017.

2.9. Convenio Europeo del Paisaje (2000)

El decimosexto taller anual del Convenio tuvo lugar en Andorra la Vella (Andorra) los días 1 y 2 de octubre de 2015 bajo el título “Paisaje y cooperación transfronteriza: el paisaje no conoce fronteras”. El foco en este caso recayó sobre las experiencias de cooperación transfronteriza en materia de paisaje.

2.10. Plataforma intergubernamental científico-normativa sobre diversidad biológica y servicios de los ecosistemas (IPBES, por sus siglas en inglés)

La tercera sesión plenaria de la plataforma (IPBES-3) tuvo lugar del 12 al 17 de enero de 2015 en la propia sede de la plataforma en Bonn (Alemania). El número de países Parte de la plataforma sigue aumentando y en el caso de esta sesión alcanzaron los 123. Durante esta tercera sesión se aprobaron algunos de los elementos que habían quedado pendientes de las anteriores sesiones, tales como la estrategia para la comunicación, participación de interesados y asociaciones estratégicas, el programa de trabajo para el período 2014-2018 y algunos procedimientos y normas pendientes para el funcionamiento de la Plataforma, entre las que destacan las relativas a conflictos de intereses. El programa de trabajo ha tenido que ser redefinido para ajustarse a la realidad financiera de la plataforma en la cual ya se arrastra un déficit entre los costes de las tareas a ejecutar y lo realmente aportado por las Partes (hay que recordar que la Plataforma se nutre exclusivamente de aportaciones voluntarias de las Partes), teniendo que asumir que algunas de las tareas deberán ser finalizadas en 2019, en lugar de en 2018, como inicialmente estaba previsto.

En el período entre la segunda y la tercera sesión las organizaciones de Naciones Unidas llamadas a dar apoyo directo y construir esta plataforma (UNESCO, PNUD, PNUMA y FAO) llegaron a un acuerdo de colaboración o de asociación en el ámbito de promoción y apoyo de la

plataforma, el cual ha sido bienvenido por los países que forman parte de la plataforma.

Durante esta sesión se renovó la composición del grupo o panel multidisciplinar de expertos (MEP) y en este caso hay que destacar muy positivamente la nominación de varios expertos españoles y la elección del primer español en dicho grupo, el Profesor investigador Ikerbasque Unai Pascual, del Centro Vasco de Cambio Climático (BC3), un gran experto en el campo de la economía ambiental y en particular en materia de biodiversidad y servicios de los ecosistemas. Esta incorporación al MEP de un experto español es verdaderamente un hito en este proceso puesto que cada una de las cinco regiones de Naciones Unidas seleccionaba 5 expertos para dotar de un total de 25 científicos al MEP a nivel global. Este importante paso debería ser el comienzo de un planteamiento estratégico más serio y continuado a nivel institucional en España sobre nuestra presencia en la plataforma, para que tanto la administración y las instituciones, pero sobre todo los investigadores españoles, estén directamente involucrados tanto en la plataforma como en el grupo multidisciplinar de expertos de la misma.

La cuarta sesión de la plataforma tendrá lugar en febrero de 2016.

3. PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MARINO

3.1. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (UNCLOS)

La Asamblea General de Naciones Unidas nuevamente recoge en varias resoluciones los avances llevados a cabo en su seno en relación con la protección del medio marino en el año 2015:

- a) Resolución A/RES/70/235 relativa a los océanos y el derecho del mar.
- b) Resolución A/RES/70/75 relativa a pesca sostenible (o sostenibilidad de las pesquerías), incluyendo a través del acuerdo de 1995 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, e instrumentos conexos.
- c) Resolución A/RES/70/226 relativa a la Conferencia de las Naciones Unidas para apoyar la implementación del Objetivo sobre Desarrollo Sostenible 14: Conservar y utilizar de forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible

En este apartado hay que destacar una resolución tardía del anterior período de sesiones, la Resolución A/69/292, adoptada el 15 de junio de 2015, la cual se titula “Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional”. Esta Resolución viene a recoger las conclusiones del Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, cuya reunión final tuvo lugar en enero de 2015.

La Asamblea General de Naciones en el primer punto de la Resolución A/69/292 “Decide elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional”. Sin duda esta parece una buena noticia después de que esta cuestión se lleve discutiendo de forma directa o indirecta a nivel internacional desde que el Plan de Implementación de la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible de Johannesburgo en el año 2002 incluyera una petición de establecimiento de red de áreas marinas protegidas, incluyendo en zonas fuera de la jurisdicción nacional. Para llevar a cabo este desarrollo, y con anterioridad a convenir una conferencia intergubernamental, la Asamblea General decide crear un Comité Preparatorio abierto el cual será el encargado de elaborar una propuesta. Este Comité comenzará sus trabajos en 2016 e informará de su progreso a la Asamblea General en 2017.

Más allá de este nuevo proceso pre-negociador a través de este nuevo grupo -ahora ya Comité Preparatorio- cuando se desciende al resto de puntos de la resolución, la misma introduce una serie de limitaciones importantes que hacen dudar de que realmente nos encontremos ante un verdadero avance a nivel internacional. Así el punto 2 destaca los elementos del llamado “paquete negociador” del acuerdo, el cual se alcanzó en el año 2011 y hace referencia a los siguientes elementos: “la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, en particular, conjuntamente y como un todo, los recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la distribución de los beneficios, las medidas como los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas, las evaluaciones del impacto ambiental, la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina”. El punto 3

establece que el proceso negociador y, por tanto, su resultado final, “no debe ir en detrimento de los instrumentos y marcos jurídicos existentes ni de los órganos globales, regionales y sectoriales competentes”. Si la situación actual de desprotección y de pérdida de la biodiversidad marina se debe a las distintas actividades humanas de explotación de los recursos y, por tanto, a la inacción de las organizaciones sectoriales y regionales, no se entiende muy bien la utilidad que pueda tener en un futuro este instrumento internacional si el mismo no podrá hacer nada en relación con dichas instituciones y organizaciones sectoriales y regionales si su objetivo desde el inicio será el mantenimiento del *status quo*. Al hilo del punto 3, el punto 4 aclara que el acuerdo en modo alguno tendrá impacto sobre los derechos de aquellos países que no son Parte de la propia Convención de Derecho del Mar u otros acuerdos relacionados con el medio marino. Tras estas importantes limitaciones negociadoras habrá que ver qué tipo de instrumento se presenta al final de este proceso y su valor añadido en el ámbito internacional.

3.2 Convenio para Prevenir la Contaminación por los Buques (MARPOL 1973/78)

El Comité de Protección del Medio Ambiente Marino (MEPC) de MARPOL celebró su sexagésimo octava reunión del 11 al 15 de mayo de 2015.

Durante esta reunión el MEPC adoptó los requisitos ambientales del llamado Código Polar (Código Internacional para los buques que operen en aguas polares) y las enmiendas asociadas a MARPOL para que el Código tuviera efectos jurídicamente vinculantes. El Código cubre el diseño, construcción, equipamiento, formación, investigación y rescate, así como las medidas ambientales de protección que deben cumplir los buques que operen en aguas de ambos polos, lo que incluye medidas de prevención de la contaminación por hidrocarburos, por sustancias líquidas o por desechos y residuos procedentes de los buques. Las disposiciones ambientales del Código se refieren a: la prevención de la contaminación por hidrocarburos (prohibición absoluta de descarga de hidrocarburos al mar y tanques de combustible con separación del casco); la prevención de la contaminación de sustancias líquidas nocivas (prohibición absoluta de vertido); la prevención de contaminación por aguas negras (prohibido excepto en cumplimiento del Anexo IV de MARPOL y otros condicionantes del Código Polar); y la prevención de contaminación por basura o desperdicios de los barcos (prohibido excepto en cumplimiento del Anexo V de MARPOL y otros condicionantes del Código Polar). Se espera que el Código Polar entre en vigor el 1 de enero de 2017 y el mismo sólo será de aplicación para los barcos nuevos construidos con posterioridad a dicha

fecha, aunque los barcos construidos con anterioridad deberán ajustarse a dichos requisitos con posterioridad al 1 de enero de 2018.

EL MEPC adoptó enmiendas al Anexo I en lo relativo a los residuos de los tanques de hidrocarburos (de forma que estos lodos se eliminen de forma adecuada). Igualmente adoptó la ampliación del Área Marina Especialmente Sensible de la Gran Barrera de Coral en Australia, estableciendo nuevas rutas marítimas y áreas de exclusión marítima en la zona.

En relación con la Convención sobre las aguas de lastre de 2004, el Comité destacó que la Convención se encuentra muy próxima a su entrada en vigor al cumplirse ya una de las dos condiciones que fija la propia Convención para su entrada en vigor (ratificación de 30 Estados, actualmente ya son 44) y estar muy cerca de cumplir con la segunda condición (que los países constituyan no menos del 35% del tonelaje bruto mundial, actualmente los países que han ratificado suponen un 32,86%). Durante esta reunión el Comité acordó una hoja de ruta para la implementación de la Convención en la que se establecen los pasos y prioridades iniciales, una vez entre en vigor, entre las que destaca el desarrollo de directrices sobre medidas de contingencia. Por último, dentro de este apartado el Comité concedió la aprobación básica a 5 sistemas de gestión de aguas de lastres y la aprobación definitiva a 1 sistema de gestión.

El Comité desestimó una petición de establecimiento de objetivos cuantitativos de reducción de emisiones a la atmósfera en el sector del transporte marítimo internacional, aunque nada impide que esta cuestión se vuelva a discutir en sesiones posteriores del propio Comité. Por otra parte el Comité adoptó diferentes enmiendas relacionadas con la contaminación atmosférica.

Por último el MEPC adoptó las directrices para el desarrollo del inventario de materiales peligrosos, así como directrices de ayuda en caso de respuesta a un vertido de hidrocarburos.

3.3. Acuerdos Regionales de especial relevancia para España

a) Convenio de Barcelona

La décimo novena reunión ordinaria de las Partes Contratantes del Convenio para la Protección del Medio Marino y la región Costera del Mar Mediterráneo tendrá lugar del 9 al 12 de febrero de 2016 en Atenas (Grecia), por lo que en 2015 el Convenio mantuvo su actividad

intersesional con diversas reuniones de sus comités y grupos de trabajo (Comité de Cumplimiento, Grupos de Coordinación del MedPartnership, enfoque por ecosistemas, monitoreo de biodiversidad y pesquerías, entre otros).

b) Convenio relativo a la Protección del Medio Marino del Nordeste Atlántico (OSPAR)

La reunión de la Comisión OSPAR tuvo lugar del 22 al 26 de junio de 2015 en Ostende (Bélgica).

La Comisión adoptó en este caso 4 recomendaciones para la protección y conservación de tres nuevas especies (sábalo, lapa de las Azores y la lamprea de mar) y un hábitat identificado como particularmente vulnerable en el Nordeste Atlántico (el área intermareal de las colonias de mejillones). Por otra parte la Comisión adoptó las directrices para reducir el impacto de la iluminación de las instalaciones *offshore* sobre los pájaros en el área marítima de OSPAR. Igualmente la Comisión aprobó los programas de trabajo de todos sus comités y grupos de trabajo, así como los términos de referencia de tres nuevos grupos, incluido uno sobre mercurio.

Por último hay que destacar que la Comisión aprobó los procedimientos para la revisión intermedia de OSPAR que tendrá lugar en 2017.

3.4. Convenios para la conservación de hábitats y especies marinas amenazadas, el Acuerdo ACCOBAMS (Acuerdo para la Conservación de los Cetáceos del Mar Negro, el Mar Mediterráneo y la Zona Atlántica Contigua)

La quinta Reunión de las Partes del Acuerdo ACCOBAMS tuvo lugar en noviembre de 2013 y la próxima reunión se espera tenga lugar en 2016, por lo que durante este año 2015 el Acuerdo ha mantenido su actividad intersesional.

4. CALIDAD DEL AIRE Y PROTECCIÓN ATMOSFÉRICA

4.1. Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia de 1979 (LRTAP)

El Órgano Ejecutivo del convenio mantuvo su trigésimo cuarta reunión el 18 de diciembre de 2015 en Ginebra (Suiza). Durante esta reunión el Órgano Ejecutivo adoptó el plan de trabajo para la

implementación del convenio en el bienio 2016-2017 e igualmente adoptó el informe y las recomendaciones del Comité de Implementación. En este caso el Comité refleja de forma positiva los contactos mantenidos con España en relación a las medidas previstas para el cumplimiento del Protocolo de Gotemburgo relativo a la reducción de la acidificación, de la eutrofización y del ozono en la troposfera, en particular a los niveles de amoníaco. De los últimos trabajos presentados por España parece ser que las emisiones iniciales podrían haber sido sobreestimadas y que las medidas de corrección establecidas podrían haber ya reducido los niveles de amoníaco por debajo de los límites máximos del Protocolo. En todo caso el Comité felicita a España por la presentación de un borrador de plan de acción a este respecto y le solicita le mantenga informado sobre la implementación del mismo.

4.2. Protocolo de Montreal (OZONO)

La vigésimo séptima reunión de las Partes (MOP-27) del Protocolo de Montreal sobre las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono (SAO) tuvo lugar en Dubai (Emiratos Árabes Unidos) del 1 al 5 de noviembre de 2015. Durante esta reunión se adoptaron un total de 28 decisiones.

La MOP-27 estuvo precedida de la reunión del grupo de trabajo de composición abierta, el cual consiguió alcanzar un acuerdo sobre la creación de un grupo de contacto para abordar la cuestión de los hidrofluorocarbonos (HFC) y formas de gestionarlos. Tras varios años de bloqueo absoluto en esta cuestión el Protocolo por fin parece ver un atisbo de luz. Esta Reunión ha conseguido adoptar una decisión en la que se establece una hoja de ruta para la negociación de una enmienda sobre los HFCs, incluyendo una reunión del grupo de trabajo y una Reunión Extraordinaria de las Partes en 2016, ambas para tratar en exclusiva esta cuestión. Queda, evidentemente, tal y como refleja la propia decisión, la resolución de los retos y la aportación de soluciones favorables que permitan definir el contenido de dicha enmienda. Si todo es muy favorable 2016 debería aportar este resultado a la comunidad internacional y en caso de que nuevamente existan escollos será en 2017. Habrá que ver si al final de dicho proceso el consenso prevalece como única regla real en la adopción de las enmiendas al Protocolo, o si, en este caso, es necesario votar. Al contrario de lo que pueda parecer, es muy probable que al final de ese camino el consenso sea la forma de adopción de dicha decisión, porque lo que refuerza el consenso, la legitimidad en la negociación de distintas posiciones en este Protocolo y en definitiva el verdadero multilateralismo ambiental, es justamente la posibilidad de que si no se alcanza un consenso se vote. La simple existencia de una posible votación eleva el nivel y el

compromiso en la negociación en esa búsqueda del consenso, elementos de los que carecen los Convenios de Río y que rebajan ya de partida considerablemente sus expectativas y los contenidos de sus consensos, muy por debajo del mínimo común denominador, en ocasiones hasta el mínimo de una Parte, diluyendo completamente cualquier concepto de reciprocidad o multilateralismo ambiental.

La MOP-27 adoptó además decisiones relativas a exenciones (de uso-esencial para laboratorios y usos analíticos en 2016 en China y de uso crítico de bromuro de metilo para 2016 y 2017).

La MOP-28 tendrá lugar en Ruanda en noviembre de 2016.

5. CAMBIO CLIMÁTICO. ACUERDO DE PARÍS

La vigésimo primera Conferencia de las Partes (COP-21) de la Convención Mundial de Naciones Unidas contra el Cambio Climático (CMNUCC) y la undécima Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kioto tuvieron lugar en París del 29 de noviembre al 13 de diciembre de 2015. En ella se adoptaron 35 decisiones, entre las que destaca la aprobación del denominado como Acuerdo de París. El resto de las decisiones han sido en su mayoría procedimentales (extensión del mandato del grupo de expertos de los países menos desarrollados; adopción de los términos de referencia para la tercera revisión de la implementación del marco de creación de capacidad), o metodológicas (mejora en la utilización del mecanismo tecnológico; guías metodológicas para la reducción de emisiones de la deforestación y degradación forestal en los países en desarrollo, y el papel de la conservación, gestión forestal sostenible, mejora de los stocks forestales de carbono -REDD+-; guía al Mecanismo de Desarrollo Limpio e Implementación Conjunta).

Con la aprobación del Acuerdo de París se daba cumplimiento a la hoja de ruta establecida en 2011 en la COP-17 celebrada en Durban (Sudáfrica), que marcó el objetivo de alcanzar un acuerdo internacional en 2015 que involucrase a todos los países (incluidos Estados Unidos, China, India y Rusia), y que estableciera niveles de reducción de emisiones más ambiciosos que los existentes hasta la fecha, con el fin de alcanzar los límites que demanda la ciencia. La consecución de los objetivos fijados en esta hoja de ruta desde Durban (2011) a París (2015) se ha venido desarrollando principalmente mediante el proceso negociador conocido como “Plataforma de Acción Mejorada de Durban” o “Plataforma de Durban”.

La COP-20 de Lima (Perú) 2014 estableció los elementos principales que debía contener el Acuerdo de París y el proceso negociador a seguir hasta dicha reunión. En primer lugar, el acuerdo debía ser ambicioso y reflejar “el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas según las respectivas capacidades, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”. Para alcanzar en tiempo dicho resultado, la COP-20 de Lima solicitó al Grupo de Trabajo de la Plataforma de Durban que redoblara sus esfuerzos y trabajos para avanzar en un texto de negociación de un “protocolo, otro instrumento jurídico o un resultado acordado con fuerza legal”. Además, la Decisión de la COP-20 establecía una serie de reglas básicas sobre cómo todos los países debían enviar sus Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (INDCs por sus siglas en inglés) durante el primer trimestre de 2015, por ser éstas los cimientos de la lucha contra el cambio climático a partir de 2020 (fecha en la que se espera entre en vigor el nuevo Acuerdo de París) para su publicación por parte de la Secretaría del Convenio.

La Secretaría, a su vez, tenía el encargo de elaborar un informe de síntesis sobre el efecto agregado de las INDCs comunicado por las Partes al 1 de octubre de 2015. El resultado de este informe no resulta muy alentador, como se refleja gráficamente en el punto 17 de la Decisión por la que se aprueba el Acuerdo de París:

“17. [La Conferencia de las Partes] *Observa con preocupación que los niveles estimados de las emisiones agregadas de gases de efecto invernadero en 2025 y 2030 resultantes de las contribuciones previstas determinadas a nivel nacional no son compatibles con los escenarios de 2 °C de menor costo sino que conducen a un nivel proyectado de 55 gigatoneladas en 2030, y observa también que, para mantener el aumento de la temperatura media mundial por debajo de 2 °C con respecto a los niveles preindustriales, mediante una reducción de las emisiones a 40 gigatoneladas, o por debajo de 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, mediante una reducción de las emisiones a un nivel que se definirá en el informe especial mencionado en el párrafo 21 infra, se requerirá un esfuerzo de reducción de las emisiones mucho mayor que el que suponen las contribuciones previstas determinadas a nivel nacional*”.

Tras numerosos años de intensa negociación, el 12 de diciembre de 2015 se adoptó la Decisión por la que se aprueba el Acuerdo de París. En el análisis que se realiza a continuación se distingue entre el instrumento jurídicamente vinculante adoptado (el “Acuerdo de París” propiamente

dicho), y el contenido de la Decisión por la que se aprueba el Acuerdo de París. La Decisión es más extensa que el propio Acuerdo puesto que aborda la aplicación inmediata y provisional de los términos del Acuerdo y, además, pone en marcha los procesos que deben facilitar los mecanismos y procedimientos para que el Acuerdo sea plenamente operativo desde su primera reunión de las Partes (MOP-1).

El Acuerdo de París está compuesto por 29 artículos sin ningún Anexo. Uno de los principales avances del texto es que establece de forma clara, y por primera vez en un instrumento jurídicamente vinculante, el objetivo del que se viene hablando desde hace años, esto es, la necesidad del mantenimiento del aumento de la temperatura en nuestro planeta por debajo de los 2 °C. El artículo 2 establece que el objeto del Acuerdo es “reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza y para ello:”

a) “Mantener el aumento de la temperatura mundial muy por debajo de 2°C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5°C (...)”

b) “Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos,”

c) “Elevar las corrientes financieras a un nivel compatible con una trayectoria que conduzca a un desarrollo resiliente al clima y con bajas emisiones de gases de efecto invernadero.”

La inexistencia de una referencia temporal le resta efectividad, 1 (aunque es cierto que siempre que se ha hablado del límite de los 2 °C se ha referido al año 2100).

El artículo 2, en su apartado 2, reconoce el “principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas”, cuyo peso en el texto final resultó controvertido en las negociaciones. El artículo 2.2 dispone que el Acuerdo “se aplicará de modo que refleje la equidad y el principio de las responsabilidades comunes pero diferenciadas y las capacidades respectivas, a la luz de las diferentes circunstancias nacionales”. Esta referencia va a repetirse en numerosos artículos del Acuerdo que abordan las medidas e instrumentos que las Partes deben poner en marcha para su aplicación.

La principal medida a través de la que se espera la consecución del objetivo del Acuerdo, el del mantenimiento de la temperatura en torno a 1,5°C y en todo caso muy por debajo de los 2°C, es la de las “contribuciones determinadas a nivel nacional” (INDCs). El artículo 3 establece que todas las Partes deberán realizar y comunicar dichas contribuciones y que “los esfuerzos de todas las Partes representarán una progresión a lo largo del tiempo”. La falta de ambición actual de las contribuciones determinadas a nivel nacional ha quedado claramente de manifiesto en el punto 17 de la Decisión por la que se aprobó el Acuerdo, tal como hemos indicado.

El Acuerdo, para no asumir que el punto de partida de este sistema es extremadamente pobre, fija una estrategia a medio plazo que lo disimule un poco. Así el artículo 4.1 dispone que “las Partes se proponen lograr que las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero alcancen su punto máximo lo antes posible, teniendo presente que los países en desarrollo tardarán más en lograrlo, y a partir de ese momento reducir rápidamente las emisiones de gases de efecto invernadero, de conformidad con la mejor información científica disponible, para alcanzar un equilibrio entre las emisiones antropógenas por las fuentes y la absorción antropógena por los sumideros en la segunda mitad del siglo (...)”. El Acuerdo confía así en que en la segunda mitad del siglo, mediante su propio proceso de aplicación, las medidas de las Partes sean cada vez más ambiciosas y que las Partes hagan en un futuro lo que no hacen actualmente en prácticamente ningún convenio ambiental, que adopten dichas medidas “de conformidad con la mejor información científica disponible”. Para llevar a cabo esta mejora progresiva, cada Parte presentará cada cinco años una nueva contribución determinada a nivel nacional, que “representará una progresión” con respecto a la INDC vigente en ese momento.

En relación con las contribuciones determinadas a nivel nacional, de la lectura conjunta del Acuerdo y de la Decisión por la que se aprueba se deduce que deben comunicarse cuanto antes (la mayoría de países ya lo han hecho a lo largo de 2015 en preparación de esta COP-21) y, en todo caso, como muy tarde en el momento en el que se presenten o depositen sus instrumentos de ratificación del Acuerdo. Con posterioridad, las Partes deben presentar una nueva contribución determinada a nivel nacional cada cinco años (artículo 4.9), sin perjuicio de que puedan ajustar en cualquier momento su contribución vigente “con miras a aumentar su nivel de ambición” (art. 4.11). Estas contribuciones se inscribirán en un registro público que llevará la secretaría. Uno de los elementos más importantes del sistema es la previsión de que “Las Partes deberán rendir cuentas de sus

contribuciones determinadas a nivel nacional” (art. 4.13). En dicha rendición de cuentas, las Partes “promoverán la integridad ambiental, la transparencia, la exactitud, la exhaustividad, la comparabilidad y la coherencia y velarán por que se evite el doble cómputo,” todo ello de conformidad con las orientaciones que apruebe la COP y conforme a los métodos y orientaciones que existan en relación a las medidas de mitigación. El detalle de estos procedimientos será clave para ver hasta qué punto existe un control y una rendición de cuentas real de las Partes en relación con el cumplimiento de sus contribuciones determinadas a nivel nacional.

El Acuerdo contiene disposiciones específicas en relación a las contribuciones determinadas a nivel nacional para las “organizaciones de integración económica” que serán aplicables directamente a la Unión Europea y a España como Estado miembro una vez el Acuerdo entre en vigor. En este caso, la UE estará obligada a comunicar el acuerdo interno al que haya llegado a la secretaría del Acuerdo y cada Estado miembro será responsable del nivel de emisiones que se le haya asignado en ese acuerdo interno. Como novedad, y a diferencia de lo previsto en el Protocolo de Kioto, la responsabilidad que asume la organización regional no subsume a la de sus Estados miembros, pues se prevé que “cada Estado miembro de esa organización regional de integración económica, en forma individual y conjuntamente con dicha organización, será responsable de su nivel de emisiones que figure en el acuerdo interno comunicado” (art. 4 apartados 16, 17 y 18).

El artículo 5 del Acuerdo hace referencia a los sumideros y reservorios de gases de efecto invernadero, recogiendo mayormente las medidas ya existentes. Por su parte, el artículo 6 se refiere a la cooperación entre las Partes en la aplicación de sus INDCs y la posible transferencia internacional de resultados de mitigación, para lo que establece un mecanismo (voluntario) para contribuir a la mitigación de las emisiones de gases de efectos invernadero y apoyar el desarrollo sostenible. La reunión de las Partes del Acuerdo establecerá tanto las normas, modalidades y procedimientos de este mecanismo como el órgano encargado de su supervisión.

El artículo 7 se refiere a uno de los pilares fundamentales de la lucha contra el cambio climático: la adaptación. En este artículo, las Partes “establecen el objetivo mundial relativo a la adaptación, que consiste en aumentar la capacidad de adaptación, fortalecer la resiliencia y reducir la vulnerabilidad al cambio climático”. Este precepto dispone además que los esfuerzos de adaptación de las Partes en vías de desarrollo serán reconocidos mediante las modalidades que establezca la MOP-1. Las

Partes deberán igualmente reforzar su cooperación para potenciar la adaptación, y para ello utilizarán el Marco de Adaptación de Cancún. Las medidas que adopten las Partes en materia de adaptación deben comunicarse al Convenio y estar actualizadas y constarán en un registro público que llevará la secretaría.

El artículo 8 se ocupa de las pérdidas y daños del cambio climático y básicamente mantiene el sistema del Mecanismo Internacional de Varsovia para las Pérdidas y los Daños relacionados con las Repercusiones del Cambio Climático, que pasa a estar bajo la autoridad de la reunión de las Partes del Acuerdo. El apartado 4 detalla las esferas en las que las Partes deberían actuar de manera cooperativa en esta materia.

El artículo 9 hace referencia a los recursos financieros, disponiendo que las Partes desarrolladas “deberán proporcionar recursos financieros a las Partes que son países en vías de desarrollo para prestarles asistencia técnica tanto en la mitigación como en la adaptación”. La movilización de financiación de los países desarrollados “debería representar una progresión con respecto a los esfuerzos anteriores”. En este punto, es conveniente realizar una lectura cruzada del Acuerdo y la Decisión, puesto que en esta última se manifiesta la intención de los países desarrollados de “mantener su actual objetivo colectivo cuantificado” hasta 2025 de 100.000 millones de dólares anuales, y de que antes de 2025 se establezca un nuevo objetivo que, conforme al Acuerdo, será como mínimo igual que el anterior. El Acuerdo introduce además la obligación de los países desarrollados de comunicar cada dos años información indicativa de sus contribuciones financieras para el clima, de conformidad con las modalidades, los procedimientos y las directrices que apruebe la reunión de las Partes. El artículo alienta igualmente a otras Partes a que presten o sigan prestando dicho apoyo de manera voluntaria (apartado 2). Por último, el apartado 8 confirma el mecanismo financiero de la Convención, el Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM/GEF), como el mecanismo financiero del Acuerdo.

La transferencia de tecnología aparece recogida en el artículo 10 del Acuerdo, que considera que es clave para mejorar la resiliencia al cambio climático y reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y pide a las Partes que fortalezcan su cooperación en este punto. El Acuerdo mantiene el Mecanismo Tecnológico de la convención, al tiempo que establece un marco tecnológico que impartirá una orientación general al mismo.

Los artículos 11 y 12 cubren otros elementos estructurales de los convenios ambientales, como son el fomento de la capacidad o la mejora

de la educación, la formación, la sensibilización y participación del público y el acceso del público a la información sobre el cambio climático.

El artículo 13 diseña uno de los pilares fundamentales para el funcionamiento del Acuerdo: el marco de transparencia reforzado para las medidas y el apoyo. Este marco se crea “con el fin de fomentar la confianza mutua y de promover la aplicación efectiva” del Acuerdo. El propósito de este marco es dar una visión clara de las medidas y del apoyo prestado o recibido para hacer frente al cambio climático, aumentando la claridad y facilitando el seguimiento de los progresos realizados en relación con las contribuciones determinadas a nivel nacional, así como una visión completa del apoyo financiero agregado que se haya prestado. La clave de este sistema es que cada Parte tiene obligación de proporcionar periódicamente una serie de informaciones (inventario nacional de emisiones e información relacionada para hacer un seguimiento del progreso de la aplicación de las medidas; contribuciones financieras) y que dichas informaciones serán sometidas a “un examen técnico por expertos” que considerarán el apoyo prestado y la aplicación y cumplimiento de sus INDCs, pudiendo hacer comentarios sobre los ámbitos en que la Parte debe mejorar. Nuevamente la MOP-1 será la encargada de aprobar las modalidades, procedimientos y directrices comunes para la transparencia de las medidas y el apoyo.

El artículo 14 establece el llamado como “el balance mundial”, que no es otra cosa que la evaluación periódica que realizará la COP sobre la aplicación del Acuerdo “para determinar el avance colectivo en el mismo”, lo que se hará “de manera global y facilitadora”, examinando los elementos claves del Acuerdo: la mitigación, la adaptación, los medios de aplicación y el apoyo. El primer balance mundial se realizará en 2023 y posteriormente cada cinco años.

El artículo 15 establece un comité de cumplimiento, compuesto por expertos, como mecanismo para facilitar la aplicación y promover el cumplimiento del Acuerdo. El comité tendrá carácter facilitador, funcionará de manera transparente, no contenciosa y no punitiva. La MOP deberá aprobar sus modalidades y procedimientos.

Los siguientes artículos del Convenio se encargan de la parte institucional habitual de un acuerdo dependiente de un convenio ambiental ya existente: la Conferencia de las Partes actuará como reunión de las Partes (artículo 16); la secretaría de la Convención será la secretaría del Acuerdo (artículo 17); y el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico y Tecnológico y el Órgano Subsidiario de Ejecución de la Convención lo serán igualmente del Acuerdo (artículo 18).

El Acuerdo quedará abierto a la firma del 22 de abril de 2016 al 21 de abril de 2017 (artículo 20), y para su entrada en vigor se ha previsto la fórmula del Protocolo de Kioto de doble condición, en virtud de la cual es preciso que sea ratificado al menos por 55 Partes “cuyas emisiones estimadas representen globalmente un 55% del total de las emisiones mundiales de gases de efecto invernadero” (artículo 21), entendiendo éste último requisito como la cantidad más actualizada que las Partes en la Convención hayan comunicado en la fecha de aprobación del Acuerdo.

La Decisión, por su parte, aprueba en primer lugar el Acuerdo y establece a continuación una serie importante de medidas para su aplicación provisional e inmediata (entiende que el Acuerdo se puede aplicar por las Partes desde ya y pide que éstas notifiquen su aplicación provisional al depositario), así como para la plena operatividad del Acuerdo, mediante la preparación y negociación de los numerosos procedimientos para su aprobación por la primera reunión de las Partes del mismo. Para ello, da por concluido el trabajo del Grupo de Trabajo Especial sobre la Plataforma de Durban y crea, como su sucesor directo, el Grupo de Trabajo Especial sobre el Acuerdo de París, al que encarga directamente todos los preparativos para la entrada en vigor del Acuerdo y para la celebración de la primera reunión de las Partes.

En la Decisión, la COP solicita a la secretaría un nuevo informe de síntesis actualizado (a publicar como muy tarde el 2 de mayo de 2016) con base en los INDCs comunicados hasta el 4 de abril de 2016. Por otra parte, la COP prevé la organización de un diálogo de facilitación en el año 2018 “para hacer un balance de sus esfuerzos colectivos y determinar el avance en el logro del objetivo a largo plazo”, y solicita al IPCC a que presente en 2018 “un informe especial sobre los efectos que produciría un calentamiento global de 1,5 °C”.

En relación con las contribuciones previstas a nivel nacional, la Decisión es bastante detallada en cuanto a la información que deben contener y en la que se deben basar, y solicita a cada Parte, en las comunicaciones de sus INDCs a la secretaría, que incluya “una explicación de los motivos por los que la Parte considera que su contribución determinada a nivel nacional es justa y ambiciosa, a la luz de sus circunstancias nacionales” y de la forma en la que contribuye al objetivo del Acuerdo (punto 27).

La Decisión crea el llamado “Comité de París sobre el Fomento de la Capacidad” con un plan de trabajo específico para el período 2016-2020 (puntos 72 a 84), así como una Iniciativa para el Fomento de la Capacidad

de Transparencia “con el fin de mejorar la capacidad institucional y técnica, tanto antes como después de 2020” (punto 85).

El acuerdo alcanzado por la COP-21 con la aprobación del Acuerdo de París, es sin duda un momento y un acuerdo histórico, sobre todo porque la comunidad internacional arrastraba mucha frustración tras varios años de trabajo y negociación sin alcanzar acuerdo alguno. Sin embargo, si tuviéramos que valorar el Acuerdo de París por lo que es y lo que supone en este momento (aportación de las Partes de la Convención a través de sus contribuciones determinadas a nivel nacional), en relación con la consecución de los objetivos del Acuerdo (el punto 17 de la Decisión refleja, como hemos expuesto, lo lejos que nos encontramos de su consecución), el resultado es muy pobre. Está por ver si la puesta en marcha de los mecanismos previstos en el Acuerdo, cuyos detalles habrá que negociar durante los próximos años para ser adoptados en la primera reunión de las Partes, llevan realmente a que las Partes se sientan verdaderamente responsables ante su sociedad civil y ante la comunidad internacional y hagan lo que no han hecho hasta la fecha en ningún convenio ambiental internacional: actuar conforme a los límites que demanda la ciencia. Por lo pronto, la estrategia da por perdida la primera mitad del siglo XXI y espera poder controlar y revertir la situación en la segunda mitad del siglo. Dicho cambio “radical” solo se podrá llevar a cabo por unos líderes mundiales que manejen con conocimiento y profundidad los temas ambientales y de desarrollo sostenible, presionados por una sociedad civil que así se lo exija y que no indiferente a una cuestión tan capital para el futuro de la humanidad.

6. SUSTANCIAS QUÍMICAS Y RESIDUOS PELIGROSOS

La tercera COP conjunta de los tres convenios de químicos (Convenio de Basilea sobre el Control de Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989 (COP-12); Convenio de Rotterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo aplicado a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos objeto de Comercio Internacional de 1998 (COP-7); y Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 2001 (COP-7)) tuvo lugar del 4 al 15 de mayo de 2015 en Ginebra (Suiza).

En esta COP conjunta, el avance en temas conjuntos y sinergias tuvo un ligero frenazo. Esto se debió en parte a las diferentes estructuras y normas de procedimiento de los distintos convenios, ejemplificados en la presente reunión mediante el bloqueo por un país de la aprobación del sistema de cumplimiento en el Convenio de Rotterdam y la aprobación por votación, por primera vez en la historia del Convenio de Estocolmo, de una

sustancia [*pentaclorofenol* (PCP)] en el listado del Convenio. También a que la reagrupación que se ha llevado a cabo hasta la fecha era la “sencilla”, la de primer nivel, pero la verdaderamente compleja es la que se debe llevar a cabo a nivel regional y nacional, en cuyos niveles las limitaciones financieras han puesto de manifiesto que no será tan fácil llevar a cabo ese tipo de mejoras y trabajos conjuntos. Aunque se siguió trabajando en sinergias y temas conjuntos, lo cierto es que han sido unas COP mucho más sustantivas, centradas en los temas específicos de cada Convenio.

El Convenio de Estocolmo adoptó decisiones en relación al seguimiento de distintas sustancias incluidas en sus anexos [*Dicloro Difénil Tricloroetano* DDTs y *bifenilos policlorados* (PCBs) entre otras sustancias químicas]. En la consideración de nuevas sustancias para su inclusión en los anexos del Convenio, se acordó continuar evaluando el *hexaclorobutadieno* (HCBd) y el *naftaleno clorado* (CN). La sorpresa vino en el debate sobre la inclusión del *pentaclorofenol* (PCP) en el Anexo A del Convenio. En este punto el único país que se opuso a su inclusión fue India (país con un destacado papel negativo en estas tres COPs, como luego será destacado en otros puntos). Ante esta situación Suiza solicitó la aplicación de las normas de procedimiento, entendiéndolo que se habían llevado a cabo todos los esfuerzos posibles para alcanzar el consenso, pero al no haberse alcanzado solicitó que se procediera a la votación para la inclusión de esta sustancia. Esto llevó a que se produjera por primera vez en la historia del Convenio la inclusión de una nueva sustancia por votación (para incluir nuevas sustancias en los anexos se aplican las mismas reglas que para la introducción de enmiendas al Convenio, las cuales requieren una mayoría de $\frac{3}{4}$ de Partes presentes con derecho a voto). El simple hecho de votar produjo diferentes cuestiones, sobre todo jurídicas y de procedimiento, lógicas al tratarse de un procedimiento nuevo para todos. Tras la votación y la inclusión del PCP en el Anexo A varios países intervinieron lamentando el procedimiento seguido y solicitando mayores esfuerzos para alcanzar el consenso. En sentido opuesto se pronunció el representante de Antigua y Barbuda, quien destacó la obligación de los países de tomar una decisión y que, la oposición o el bloqueo de una Parte sin una justificación adecuada no era razón suficiente para no tomar una decisión o bloquear la misma. Sin duda alguna este razonamiento es el que subyace en la tragedia de la actual protección ambiental de la mayoría de instrumentos internacionales ambientales cuando su toma de decisiones sólo se puede producir mediante el consenso.

El Convenio de Estocolmo adoptó igualmente otra serie de decisiones relacionadas con la asistencia técnica a las Partes, en la que se

destacó la existencia de una base de datos y se requirió a las Partes en desarrollo a que envíen sus necesidades en relación a la implementación del Convenio. En lo relativo al mecanismo financiero el Convenio dio la bienvenida a la creación por parte del FMAM/GEF de un área focal específica para químicos y residuos. La negociación del mecanismo de cumplimiento parece haber sufrido un importante retroceso durante esta COP y el texto de negociación ha pasado en su integridad entre corchetes, como muestra de que ningún elemento está acordado y que todo el texto está abierto. La próxima COP deberá, por tanto, abordar nuevamente su discusión.

En la COP-12 del Convenio de Basilea se informó en primer lugar el estado de la llamada “enmienda de prohibición del comercio” entre países OCDE y no-OCDE, que tanta polémica de interpretación generó en pasadas COPs. La cuestión resulta mucho más pacífica actualmente y se espera que la enmienda entre definitivamente en vigor antes de la próxima COP. En cualquier caso numerosas Partes destacaron los efectos positivos que la enmienda está produciendo con anterioridad incluso a su entrada en vigor. En relación con el manejo ambientalmente racional la COP revisó las directrices del grupo de trabajo y mantuvo la continuidad intersesional de dicho grupo, aprobando una hoja de ruta para la acción a través de la implementación de la Declaración de Cartagena sobre la prevención, minimización y recuperación de residuos peligrosos y otros residuos. En la parte relativa a cuestiones científicas y técnicas la COP aprobó las guías técnicas sobre residuos de POPs, sobre mercurio y, de forma interina, las de *e-waste* o residuos eléctricos y electrónicos.

El Convenio de Rotterdam, por su parte, revisó varias sustancias para su inclusión en el Anexo III del Convenio logrando obtener el consenso exclusivamente con el *metamidofos*, que sí ha pasado a formar parte del Anexo III del Convenio. El resto de sustancias han sido remitidas para su valoración a la próxima COP, en algunos casos con la única oposición de India. Durante esta reunión se produjeron avances significativos en la negociación del mecanismo de cumplimiento del Convenio, concentrándose las discusiones en torno a dos párrafos, los relativos a la toma de decisiones en el Comité y la cuestión de la legitimación para presentar casos ante el Comité. A pesar del importante consenso obtenido India volvió nuevamente a bloquear el consenso y por tanto la COP no tuvo más remedio que remitir la cuestión para su valoración por la siguiente reunión de la Conferencia de las Partes. El tema horizontal de la regla de procedimiento relativa a la toma de decisiones en el seno del Convenio, incluida la Conferencia de las Partes, no fue abordado ante la oposición a su aprobación expresada por varias Partes.

Por su parte, el recién adoptado **Convenio de Minamata sobre Mercurio** continúa en su proceso de preparación hacia su entrada en vigor. Tras la histórica adopción de este convenio en octubre de 2013 y consecuente apertura a su firma, han sido 128 países los que lo han firmado y el número de ratificaciones se sitúa en 23, lo que supone casi la mitad de los necesarios para su entrada en vigor (50). Mientras el Convenio no entre en vigor y disponga de su propia estructura institucional es el Comité Negociador Intergubernamental del Convenio el que desarrolla los trabajos y reuniones de preparación para su entrada en vigor.

III. ORGANIZACIÓN: ANALISIS DE LAS PRINCIPALES NOVEDADES

1. ASAMBLEA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE DEL PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA)

La primera sesión de la Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEA, del inglés *United Nations Environment Assembly*) del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) tuvo lugar en Nairobi (Kenia) del 23 al 27 de junio de 2014 y la próxima sesión de la Asamblea de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente tendrá lugar del 23 al 26 de mayo de 2016 bajo el lema “Implementación de la dimensión ambiental de la Agenda 2030”.

2. AGENDA 2030 Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

La Cumbre sobre Desarrollo Sostenible tuvo lugar en la sede general de Naciones Unidas en Nueva York (Estados Unidos) del 25 al 27 de septiembre de 2015. Esta Cumbre puso el broche de cierre a un intensísimo proceso negociador de algo más de dos años de duración con la aprobación de la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas A/70/1³ titulada “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”. Dicha Resolución incluye un Preámbulo, la Declaración, 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y 169 metas, así como los Medios de implementación y Alianza Mundial y un marco para el seguimiento y la revisión de la implementación.

³ <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/70/1>

El precedente directo de esta nueva agenda de desarrollo con sus respectivos objetivos es la llamada Declaración del Milenio⁴ (aprobada en el año 2000) y sus posteriores 8 Objetivos de Desarrollo del Milenio⁵ (aprobados como desarrollo de la Declaración del Milenio en el año 2001). Esta agenda de desarrollo y sus objetivos tenían una “fecha de caducidad” puesto que todos ellos eran objetivos que debían alcanzarse como máximo en el año 2015. Dicha fecha de caducidad no pasó desapercibida para la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible (Río+20) celebrada en Río de Janeiro en el año 2012, Cumbre en la que se instó a ampliar el foco de dichos objetivos e iniciar un proceso negociador para aprobar unos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

La primera parte del proceso negociador de la Agenda post-2015 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible se llevó a cabo a través de un grupo de trabajo abierto, el cual no estaba restringido exclusivamente a gobiernos, sino que tuvo numerosas participaciones y consultas con grupos de la sociedad civil y del sector privado. Este grupo de trabajo abierto dividió su trabajo en dos partes. La primera (ocho reuniones entre marzo de 2013 y febrero de 2014) fue la de “inventario” o diagnóstico de la situación, la cual produjo un documento inicial en el que se identificaban 19 áreas de acción. En la segunda parte del trabajo y tras otras 5 reuniones más, el grupo de trabajo elaboró, en julio de 2014, su informe final que contenía una propuesta con 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible y 169 metas, el cual fue remitido a la Asamblea General de Naciones Unidas.

La Asamblea General, por su parte, decidió, a través de la Resolución A/68/279, organizar la tercera Conferencia sobre la Financiación para el Desarrollo, destacando su relación directa con las negociaciones de la Agenda de Desarrollo post-2015, Conferencia que tuvo lugar del 13 al 16 de julio de 2015 en Addis Abeba (Etiopía) y produjo la conocida como Agenda de Acción de Addis Abeba. A esta Resolución le acompañaron las resoluciones A/68/309 (que marcaba las bases y el proceso final de negociación) y A/69/224 (por la que se establecía la celebración de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en septiembre de 2015).

⁴ UNGA Res. A/55/2 disponible en <http://www.un.org/spanish/milenio/ares552s.htm>.

⁵ Objetivos de Desarrollo del Milenio: Objetivo 1: Erradicar la pobreza extrema y el hambre; Objetivo 2: Lograr la enseñanza primaria universal; Objetivo 3: Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer; Objetivo 4: Reducir la mortalidad infantil; Objetivo 5: Mejorar la salud materna; Objetivo 6: Combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades; Objetivo 7: Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente; Objetivo 8: Fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

La parte final de la negociación comenzó en enero de 2015 y se llevó a cabo a través de un proceso intergubernamental con siete sesiones del grupo que sumaron en total ocho semanas de negociación. La aprobación del documento final el 2 de agosto de 2015 (casi dos meses antes de la Cumbre) con el acuerdo total sobre todo el paquete negociador pone de manifiesto el buen proceso de elaboración y algo básico e imprescindible para su posterior éxito: el alto sentimiento de propiedad sobre el resultado final que han ido demostrando todos los países. Este éxito hizo que el evento final, la propia Cumbre sobre Desarrollo Sostenible de septiembre de 2015, en lugar de un foro de negociación se convirtiera en un foro de “celebración” y de comienzo de la implementación, en el que los diferentes líderes mundiales presentaron numerosas iniciativas para su puesta en marcha (en ese sentido tenemos, entre muchas otras, el ejemplo de España que presentó el primer fondo conjunto con el Programa de Desarrollo de Naciones Unidas (PNUD) para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible que ya estaba financiando proyectos en diversos países).

Por razones obvias de espacio pero también del ámbito de esta Agenda 2030, que exceden lógicamente lo estrictamente ambiental, no se va a realizar un análisis a fondo de dicho documento, pero si se presentarán a continuación sus elementos principales, haciendo especial énfasis en los ambientales.

“Los Objetivos de Desarrollo Sostenible y sus metas son de carácter integrado e indivisible, de alcance mundial y de aplicación universal, tienen en cuenta las diferentes realidades, capacidades y niveles de desarrollo de cada país y respetan sus políticas y prioridades nacionales”. A partir de las mismas se espera que cada gobierno fijará sus propias metas nacionales (punto 55). Es evidente que el marco cubierto por la Resolución A/70/1 es mucho más amplio que el de los anteriores Objetivos de Desarrollo del Milenio, manteniendo las bases de dichos Objetivos pero introduciendo además una amplia gama de objetivos económicos, sociales y ambientales. El compromiso es el de “efectuar cambios fundamentales en la manera en que nuestras sociedades producen y consumen bienes y servicios”, modificando las modalidades insostenibles de consumo y producción mediante la aplicación del conocido como “Marco Decenal de Programas sobre Modalidades de Consumo y Producción Sostenibles”.

En lo ambiental la Declaración hace hincapié en la gestión sostenible de los recursos naturales de nuestro planeta y en la gestión y el desarrollo sostenibles del medio urbano. Todos los Objetivos tienen directa o indirectamente contenido o implicaciones ambientales, por el propio

carácter integrado de los mismos. No obstante, los Objetivos que tienen un carácter ambiental directo son los siguientes:

Objetivo 6.- Garantizar la disponibilidad y la gestión sostenible del agua y el saneamiento para todos.

Objetivo 7.- Garantizar el acceso a una energía asequible, fiable, sostenible y moderna para todos.

Objetivo 11.- Lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles.

Objetivo 12.- Garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles.

Objetivo 13.- Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático.

Objetivo 14.- Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible.

Objetivo 15.- Proteger, restablecer y promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, gestionar sosteniblemente los bosques, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y detener la pérdida de biodiversidad.

En relación con los medios de implementación la misma se apoya en una “Alianza Mundial para el Desarrollo Sostenible revitalizada, con el apoyo de políticas y medidas concretas indicadas en el documento final de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo” (Agenda de Acción de Addis Abeba) (punto 40), este último parte integral de la Agenda 2030.

En cuanto al seguimiento y examen la Agenda 2030 destaca que son los gobiernos “los principales responsables de realizar, en el plano nacional, regional y mundial, el seguimiento y examen de los progresos conseguidos en el cumplimiento de los Objetivos y las metas durante los próximos 15 años” (punto 47). La resolución reconoce las limitaciones en relación a los datos de referencia para varias metas y requiere “un mayor apoyo para fortalecer la recopilación de datos y la creación de capacidad en los Estados miembros, a fin de establecer bases de referencia nacionales y mundiales cuando aún no existan” (punto 57). El desarrollo de dichos indicadores mundiales “que se complementarán con indicadores regionales y nacionales” queda a cargo del Grupo Interinstitucional y de Expertos

sobre los Indicadores de los Objetivos de Desarrollo Sostenible y deberán ser acordados por la Comisión de Estadística de Naciones Unidas a más tardar en marzo de 2016 (punto 75). En relación con estos indicadores todos los países hicieron hincapié en la necesaria creación de capacidad a nivel nacional para recoger la oportuna información para dar un correcto seguimiento y poder evaluar el comportamiento de los indicadores.

El foro político de alto nivel (el que vino a ocupar el lugar de la antigua Comisión sobre Desarrollo Sostenible) desempeñará un papel central en la supervisión del proceso de seguimiento y examen del cumplimiento de los ODS para lo cual se reunirá bajo los auspicios de la Asamblea General cada cuatro años, estando prevista su próxima reunión al respecto en el año 2019. El foro se centrará en “evaluar los progresos y logros conseguidos y los obstáculos a que se enfrentan los países desarrollados y los países en desarrollo, así como los problemas nuevos y emergentes” (punto 82).

El efecto de la negociación y aprobación de esta Agenda de Desarrollo 2030 y Objetivos de Desarrollo Sostenible trasciende más allá de su propio proceso dado que la mayoría de convenios ambientales, o bien se han preparado para aportar e integrar sus agendas y objetivos en la propia Agenda (Convenio sobre la Diversidad Biológica con sus objetivos del Plan Estratégico a 2020) o bien, una vez adoptada, se orientan hacia los mismos para convertirse en herramientas útiles a nivel internacional para su cumplimiento (Convención de Lucha contra la Desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación). La foto de esta Agenda 2030 la ha completado el Acuerdo de París que ha venido a cubrir lo previsto en la Agenda en cuanto a cambio climático se refiere. La Agenda y su proceso están teniendo un importante efecto revitalizador en todos los convenios ambientales lo cual demuestra aún más el alto nivel de autoría y aceptación del mismo por parte de todos los países.

IV. EJECUCIÓN: PRESUPUESTOS, PLANES Y POLÍTICAS

La actividad del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM, también conocido como *Global Environment Facility*, GEF) fue relativamente tranquila dedicándose a aprobar las peticiones de financiación de proyectos. Esto se debe a que en 2014 se aprobó el sexto reaprovisionamiento del fondo, encargado de cubrir el período de actividades comprendido desde el 1 de julio de 2014 al 30 de junio de

2018, por un valor total de 4.430 millones de dólares para todo el período, con contribuciones de 31 países donantes.

V. PROBLEMAS: CONFLICTOS Y ESTADO DE LOS RECURSOS NATURALES

El 16 de diciembre de 2015 la Corte Internacional de Justicia ha dictado su sentencia⁶ en relación con los dos contenciosos que Costa Rica y Nicaragua habían abierto recíprocamente el uno contra el otro, por invasión de su territorio y de su soberanía en la frontera natural que ejerce entre ambos países el Río San Juan y argumentando igualmente la violación de obligaciones de derecho internacional ambiental. Costa Rica alegaba que el dragado del río llevado a cabo por Nicaragua se había realizado sin la necesaria evaluación de impacto ambiental, incluidas las oportunas consultas con países fronterizos. Por su parte Nicaragua reclamaba que las obras de construcción de una carretera paralela al río San Juan en la parte de Costa Rica habían igualmente invadido su territorio y derechos soberanos sobre el río y se habían llevado a cabo sin la debida y necesaria evaluación de impacto ambiental, incluidas las oportunas consultas con países fronterizos cuando el proyecto pueda suponer un riesgo de daño ambiental en el otro país.

La disputa se remonta al Tratado de límites fronterizos entre ambos países en esta zona de 1858. De forma resumida, porque excede ampliamente del ámbito de esta publicación, la Corte Internacional de Justicia considera probado que Nicaragua ha llevado a cabo una serie de actividades violando la soberanía territorial de Costa Rica. No obstante, en lo relativo al derecho ambiental internacional, la Corte considera que el dragado de una parte del río no ha supuesto riesgo de daño ambiental y que, por tanto, Nicaragua no está en la obligación de llevar a cabo una evaluación de impacto ambiental y, consecuentemente, no ha infringido norma alguna al no establecer consultas sobre el proyecto con su país limítrofe, Costa Rica. Hay que destacar que la simple apertura del caso llevó a Nicaragua a comprometerse ante la Corte a llevar a cabo, en caso de realizar cualquier tipo de dragado similar en el río, un nuevo estudio de impacto ambiental, con especial incidencia sobre el posible daño transfronterizo y estableciendo consultas en dicho proceso con Costa Rica.

Una vez analizadas y sentenciada la parte de Costa Rica contra Nicaragua, la Corte pasa a analizar la parte de Nicaragua contra Costa

⁶ Accesible en <http://www.icj-cij.org/docket/files/152/18848.pdf>.

Rica. En este caso era Nicaragua la que alegaba la violación del derecho ambiental internacional por parte de Costa Rica al llevar a cabo la construcción de una carretera en la ribera del río San Juan sin la necesaria evaluación de impacto ambiental y sin llevar a cabo las oportunas consultas por el riesgo de daño ambiental transfronterizo que la obra pudiera causar al río. Para contextualizar plenamente el caso hay que destacar que Costa Rica emitió un decreto de emergencia por el cual eximía a buena parte del proyecto de carretera en cuestión del sometimiento del mismo al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, en clara respuesta a la situación provocada, a su entender, por Nicaragua en el río San Juan y que pone de manifiesto el acierto de la Corte de unificar ambas causas en un mismo procedimiento. En este caso la Corte considera que, dada la magnitud del proyecto y que el mismo no simplemente transcurría siguiendo el curso del río sino que además atravesaba un humedal Ramsar de importancia internacional en Costa Rica y colindaba con un área protegida de Nicaragua, el proyecto debería haber sido sometido a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental en el que se pudiesen considerar los posibles daños ambientales transfronterizos del proyecto con las oportunas consultas con el país vecino. Además, la Corte en el caso actual considera que Costa Rica no ha acreditado situación alguna de emergencia que eximiera al presente proyecto de realizar la preceptiva evaluación de impacto ambiental. La Corte utiliza los posteriores estudios y seguimiento ambiental llevados a cabo por Costa Rica durante la ejecución de la obra para acreditar el daño ambiental causado por la obra y para reafirmar que la obligación de derecho ambiental internacional consiste exactamente en la realización de estudios y/o evaluación ambiental con anterioridad a la realización del proyecto y no una vez que éste está en ejecución y confirma, por tanto, la vulneración de dicha obligación por parte de Costa Rica. No obstante, en relación a la causa sustantiva, es decir la producción de un daño al medio ambiente de Nicaragua a través de los sedimentos producidos en el río por la construcción de la carretera en Costa Rica, la Corte considera que Nicaragua no ha podido establecer que los sedimentos que efectivamente generó la construcción de la carretera hayan supuesto daño ambiental transfronterizo alguno. En todo caso, Costa Rica se ha comprometido a que cualquier obra relacionada con la carretera o su ampliación serán sometidas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental y que en dicho procedimiento consultará con Nicaragua para asegurar que no se produce daño alguno al medio ambiente de este último.

VI. DOCTRINA: PRINCIPALES APORTACIONES

- ALBERS, J. *Responsibility and Liability in the Context of Transboundary Movements of Hazardous Wastes by Sea : Existing Rules and the 1999 Liability Protocol to the Basel Convention*. Springer, 2015.
- AXELROD, R. et al (editores), *The global environment : institutions, law, and policy*. SAGE Publications, 2015.
- BABER, W.F. y R. V. BARTLETT, *Consensus and global environment governance: deliberative democracy in nature's regime*. The MIT Press, 2015.
- BAUR, D. C. et. al. (editores), *Ocean and coastal law and policy*. American Bar Association, Section of Environment, Energy, and Resources, 2015.
- CAVEEN, A. et. al. *The Controversy over Marine Protected Areas : Science meets Policy*. Springer, 2015.
- CORRADO, P. *Environmental Politics : New Geographical and Social Constituencies*. Springer, 2015.
- DAM-DE JONG, D. *International law and governance of natural resources in conflict and post-conflict situations*. Cambridge University Press, 2015.
- DAVID, M. y S. GOLLASCH (editores), *Global Maritime Transport and Ballast Water Management: Issues and Solutions*. Springer, 2015.
- EIKERMANN, A. *Forests in International Law : Is There Really a Need for an International Forest Convention?* Springer, 2015.
- EMBED, A. *Agua, Energia, Cambio Climatico y Otros Estudios de Derecho Ambiental: En Recuerdo a Ramon Martin Mateo (Monografia)*. Aranzadi, 2015.
- FITZMAURICE, M. y D. FRENCH (editores), *International environmental law and governance*. Brill Nijhoff, 2015.
- FREELAND, S. *Addressing the intentional destruction of the environment during warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court*. Intersentia, 2015.
- GREAR, A. y L. KOTZE (editores), *Research handbook on human rights and the environment*. Edward Elgar Pub. Limited, 2015.

- HUNTER, D. et. al. *International environmental law and policy*. Foundation Press, 2015.
- JAYAKUMAR, S. et. al. (editores), *Transboundary pollution : evolving issues of international law and policy*. Edward Elgar Pub. Limited, 2015.
- JAYASURIYA, H. K. (editor), *Big data, big challenges in evidence-based policymaking*. West Academic Publishing, 2015.
- KARIM, MD S. *Prevention of Pollution of the Marine Environment from Vessels : The Potential and Limits of the International Maritime Organisation*. Springer, 2015.
- KOCH, H. et. al. (editores), *Legal regimes for environmental protection: governance for climate change and ocean resources*. Brill Nijhoff, 2015.
- KORPPOO, A. *Russia and the politics of international environmental regimes: environmental encounters or foreign policy?* Edward Elgar, 2015.
- MAY, J. y E. DALY, *Global environmental constitutionalism*. Cambridge University Press, 2015.
- MARTIN, P. et. al. (editores), *The search for environmental justice*. Edward Elgar Publishing, 2015.
- QUIRICO, O. y M. BOUMGHAR (editores), *Climate change and human rights: an international and comparative law perspective*. Routledge, 2015.
- RAADSCHELDERS, J.C.N. *Global dimensions of public administration and governance: a comparative voyage*. Hoboken: Jossey-Bass, Wiley brand, 2015.
- SHAWKAT, A. et. al. (editores) *International environmental law and the Global South*. Cambridge University Press, 2015.
- SAND, P. *The history and origin of international environmental law*. Edward Elgar Pub. Limited, 2015.
- SCHOLTZ, W. y J. VERSCHUUREN (editores), *Regional environmental law : transregional comparative lessons in pursuit of sustainable development*. Edward Elgar Pub. Limited, 2015.

TOMLINSONM, L. *Procedural Justice in the United Nations Framework Convention on Climate Change : Negotiating Fairness*. Springer, 2015.

VAN CALSTER, G. et. al. (editores), *Research handbook on climate change mitigation law*. Edward Elgar Publishing, 2015.

VERSCHUUREN, J. *Environmental law and climate change*. Edward Elgar Pub. Limited, 2015.

VIÑUALES, J. (editor), *The Rio declaration on Environment and Development: a commentary*. Oxford Oxford University Press, 2015.

Unión Europea: gestión ambiental ordinaria, economía circular y energía... pendientes de París

DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ

SUMARIO: I. VALORACIÓN GENERAL. II. DE NUEVO, EL MEDIO AMBIENTE EN EL PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN. III. CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA. IV. MEDIO AMBIENTE Y ECONOMÍA V. CAPITAL NATURAL Y RECURSOS NATURALES. VI. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR. VII. INDUSTRIA, EMPRESAS Y MEDIO AMBIENTE. VIII. SEGURIDAD NUCLEAR. IX. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN BÁSICAS.

I. VALORACIÓN GENERAL

La Unión Europea, en 2015, ha llevado a cabo una gestión ambiental ordinaria, destacando algunas propuestas muy interesantes, como la relativa a la economía circular, la reafirmación un año más del cumplimiento de sus obligaciones en materia de emisiones de gases de efecto invernadero y la continuación de las medidas en materia de energía y cambio climático, con un nuevo paquete y con la Directiva de emisiones de instalaciones medianas, y otras enfocadas hacia una economía hipocarbónica, que se reafirma como un serio objetivo futuro de la Unión. Además, se han adoptado comunicaciones, informes y medidas de interés en materia de naturaleza, residuos o seguridad nuclear.

La Comisión, siguiendo las directrices y el plan de investidura de su Presidente (que en 2014 causaron cierto debate), ha continuado los compromisos del pasado año de retirar algunas propuestas normativas que

llevaban mucho tiempo presentadas y que no se han aprobado, entre ellas algunas ambientales, aunque de carácter secundario, y por el contrario ha presentado algunas iniciativas de verdadero interés, como el paquete relativo a la economía circular, que de cumplirse revolucionará el ámbito de los residuos y las basuras.

Un año más, la parte más importante de las actividades de la Unión tiene que ver con la acción por el clima, energía y protección de la atmósfera, desde una posición de cumplimiento de las obligaciones tanto del Protocolo de Kioto como del compromiso de reducción de emisiones de la Estrategia Europa 2020, con lo que su posición en la COP de París ciertamente ha sido de liderazgo en la materia. Pero, además, tal posición se trata de afianzar hacia el futuro con el nuevo paquete en materia energética o la Directiva sobre emisiones industriales de instalaciones medianas, y otras medidas.

Por otra parte, la Comisión, mediante sendos informes, ha evaluado el cumplimiento y la situación de las Directivas sobre aves y sobre hábitats, así como la Estrategia de Biodiversidad, concluyendo que en ambas cuestiones el progreso y la situación son positivos, aunque hay retos para el futuro.

En tercer lugar, es destacable el paquete sobre la economía circular, que pretende solucionar el gran problema de los residuos en la UE, y al mismo tiempo ahorrar recursos y potenciar el desarrollo económico y el empleo en esos ámbitos.

Finalmente, la Comisión ha continuado sus acciones en materia de seguridad nuclear, en concreto evaluando la aplicación de la Directiva en la materia, y ha adoptado algunas otras medidas (en materia de cuentas ambientales, etiqueta ecológica, etc.).

II. DE NUEVO, EL MEDIO AMBIENTE EN EL PROGRAMA DE TRABAJO DE LA COMISIÓN

Hace un año, como analizamos en el OPAM-2015, la Comisión emprendió una nueva andadura, estableciendo prioridades y se comprometió a centrarse en las cuestiones importantes, en las que los ciudadanos esperan que Europa marque la diferencia, por lo que decidió cambiar el modo de trabajar, para ser más abiertos y responsables, invitando al Parlamento Europeo y al Consejo a que trabajaran con juntos para realizar ese cambio en las cuestiones que importan realmente y recuperar la confianza de los europeos en que la Unión existe para

servirlos; ya que se estima que los ciudadanos juzgarán a la UE por su capacidad de superar los grandes retos que tienen ante sí nuestras sociedades hoy en día (como son el empleo, el crecimiento y el déficit de inversión; los refugiados que huyen de la inestabilidad y de la guerra y buscan un refugio seguro; el cambio climático y la presión sobre los recursos naturales; la desigualdad, la intolerancia y el sentimiento de inseguridad en algunas partes; la realidad de nuestra interdependencia a nivel mundial y nuestra falta de confianza en el lugar de Europa en el nuevo orden mundial emergente).

Los acontecimientos más destacados de este año (tales como la recuperación más lenta de lo previsto de la economía europea, la necesidad de restaurar la estabilidad de la economía griega, la presión migratoria en nuestras fronteras exteriores, la inseguridad en nuestros países vecinos y los ataques terroristas) no han hecho más que reforzar la determinación de la Comisión de mantener esas prioridades, y hacer otras cosas y de modo distinto, y teniendo en cuenta el programa “Legislar mejor” de la Comisión.

Siguiendo las pautas anteriores y las prioridades adoptadas el pasado año, la Comisión adoptó la Comunicación sobre el “Programa de trabajo de 2016. No es momento de dejar las cosas como están” [COM (2015) 610, Estrasburgo, 27.10.2015, con varios Anexos], con el que, como refleja su subtítulo, pretende continuar la labor del año anterior, ya que, según señala, las mejores propuestas no servirán para cambiar nada si permanecen en la mesa de negociaciones durante años sin alcanzar un acuerdo, y por esta razón, ha escogido algunas propuestas existentes que la Comisión considera que el Parlamento Europeo y el Consejo deben adoptar con prontitud, y se propone retirar una serie de propuestas antiguas que ya no son relevantes, han sido bloqueadas o han dejado de tener el nivel de ambición necesario, con objeto de aligerar la carga para centrarse en las propuestas prioritarias sobre las que es posible llegar a un acuerdo.

Para ello, la Comisión pretende hacer las cosas de modo distinto, siendo necesario, en relación con las nuevas propuestas, comprobar que, cuando se justifique una respuesta europea, esta sea lo más eficaz posible en la consecución de nuestros objetivos comunes, pues lo que cuenta son los resultados, no las buenas intenciones. En este sentido, el compromiso de la Comisión de legislar mejor consiste en examinar la situación y asegurarse de que, cuando la UE interviene, lo hace de una forma que marque realmente una diferencia positiva sobre el terreno.

Así, señala la Comisión, en muchos ámbitos es necesario un planteamiento común a nivel europeo si queremos alcanzar los ambiciosos

objetivos políticos, a saber, un nivel elevado de protección del medio ambiente, unas normas sociales y laborales de calidad elevada, la seguridad energética, una economía próspera que beneficie a todos y una política de inmigración que refleje nuestros valores comunes; pero las normas que están desfasadas o son demasiado onerosas o demasiado complejas para ser aplicadas en la práctica no lograrán sus objetivos.

Por ello, la Comisión ha decidido incluir en el Programa de Trabajo para 2016 los planes de revisión de áreas clave de la legislación existente y asegurarse de su idoneidad para marcar realmente la diferencia sobre el terreno; también propone derogar algunas disposiciones legales que ya no son pertinentes (el Anexo IV recoge la lista de las propuestas retiradas o las modificaciones pendientes, sin incluir ninguna en materia ambiental, y el Anexo V prevé las normas a derogar, incluyendo, en materia medioambiental, únicamente dos de carácter muy secundario, como son la Directiva 91/692/CEE, sobre la normalización y la racionalización de los informes relativos a la aplicación de determinadas directivas referentes al medio ambiente, y Decisión 95/337/CEE, relativa al cuestionario sobre el agua), y, en el mismo sentido, resalta, para información de los ciudadanos y de las empresas, la nueva legislación de la UE que se aplicará por primera vez en el transcurso del próximo año (Anexo VI).

Entre los ámbitos del Programa de Trabajo para 2016, destacamos el relativo a alcanzar una Unión de la Energía más resistente con una política en materia de cambio climático que mire hacia el futuro, en el que, sobre la base de la estrategia de la Unión de la Energía, las conversaciones de París sobre el clima y el paquete sobre energía y clima de 2030, la Comisión presentará una propuesta de reparto del esfuerzo en los sectores a los que no se aplica el régimen de comercio de derechos de emisión (como los edificios, la agricultura y la descarbonización del transporte); impulsará el uso de sistemas de tarificación vial basados en los principios de “quien contamina paga” y “el usuario paga” y apoyará los esfuerzos dirigidos a crear un espacio único europeo de transporte, que permita un uso más eficiente de las infraestructuras viarias existentes y una utilización más flexible de la capacidad de la flota; además, para acelerar la transición energética, la Comisión también propondrá iniciativas sobre una nueva configuración del mercado de la energía y sobre la realización del objetivo de interconexión del 15 % de las redes eléctricas a más tardar en 2030, así como sobre la seguridad del abastecimiento energético, las energías renovables y la eficiencia energética, y, por último, elaborará una estrategia integrada para la investigación, innovación y competitividad en el marco de la Unión de la Energía, con objeto de aprovechar el potencial de

creación de empleo y de crecimiento de una economía con bajas emisiones de carbono.

Por otra parte, de manera adecuada, en el ámbito relativo a realizar un nuevo impulso al empleo, el crecimiento y la inversión, con la finalidad de empezar a trabajar en aras de la sostenibilidad futura de Europa, la Comisión se compromete a presentar un nuevo enfoque para garantizar el crecimiento económico y la sostenibilidad social y medioambiental más allá de 2020, teniendo en cuenta la revisión de la Estrategia Europa 2020 y la realización interna y externa de los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas.

En esa misma línea, se estima que la optimización del uso de los recursos es esencial para garantizar que el crecimiento sea ecológico e integrador, por lo que, a partir del año próximo la Comisión va a aplicar un Plan de Acción sobre la Economía Circular para crear un mercado único de la reutilización de materiales y recursos, que apoye el abandono de la economía lineal; lo que requiere actuar en todas las etapas del ciclo económico, desde el aprovisionamiento hasta la producción, el consumo, los residuos, el reciclado, y la innovación, con el fin de aprovechar las oportunidades de actividad económica eficiente desde el punto de vista económico y medioambiental.

Además, un futuro sostenible supone asimismo prever y atenuar las amenazas a un medio ambiente sano, por lo que la Comisión seguirá trabajando para ayudar a los Estados Miembros a afrontar el reto de la resistencia a los microbianos y contribuir a los esfuerzos mundiales para hacer frente a esta amenaza; también se pondrán en marcha trabajos preparatorios y ampliaremos la consulta sobre la evaluación de las tecnologías sanitarias para mejorar el funcionamiento del mercado único de productos sanitarios, y se concluirá el complejo trabajo preparatorio para proteger a los europeos de los peligros que representan los alteradores endocrinos y se efectuará un seguimiento al respecto.

Entre las nuevas propuestas de la Comisión deben resaltarse el Paquete sobre la economía circular (cuyo objetivo es abordar los problemas económicos y medioambientales maximizando la eficiencia del uso de los recursos a lo largo de toda la cadena de valor, incluidos el consumo, la producción y la gestión de residuos sostenibles, y mediante la innovación, gracias a lo cual se estima que podrán crearse nuevos mercados y modelos de negocio; paquete que constará de un amplio plan de acción, incluidas las acciones de seguimiento de los avances reales, y de una propuesta en materia de residuos con objetivos a largo plazo); los próximos pasos para un futuro europeo sostenible (iniciativa no legislativa que expondrá un

nuevo planteamiento para garantizar el crecimiento económico de Europa y la sostenibilidad social y medioambiental más allá del marco temporal de 2020, teniendo en cuenta la revisión de la Estrategia Europa 2020 y la realización interna y externa de los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas); el paquete de la Unión de la Energía (con diversas propuestas, incluyendo las relativas al reparto del esfuerzo y la integración del uso del suelo, del cambio del uso del suelo y del sector forestal, en el marco climático para 2030, un paquete de medidas sobre las energías renovables, incluidos criterios de sostenibilidad para la biomasa, y un paquete sobre eficiencia energética, incluida la eficiencia energética de los edificios).

Por otra parte, en el marco del programa REFIT (que es el programa de adecuación y eficacia de la reglamentación de la Comisión Europea para simplificar la normativa de la UE y reducir los costes reglamentarios sin poner en peligro los objetivos de las políticas; Comunicación “Adecuación y eficacia de la normativa (REFIT): Resultados y próximas etapas”, COM (2013) 685), se incluye, p. ej., el seguimiento y la evaluación de la legislación sobre protección de la naturaleza, del registro europeo de emisiones y transferencias de contaminantes o la normativa sobre calidad de los combustibles; realizar un control de adecuación para determinar las posibilidades de simplificar y aligerar las obligaciones de información derivadas de la legislación medioambiental de la UE, con el fin de elaborar un sistema moderno, eficiente y efectivo de supervisión reguladora, y llevar a cabo un control de adecuación y evaluaciones en el ámbito de la Política de Energía y Clima para evaluar la coherencia y la carga administrativa de las obligaciones de información.

III. CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA

La Unión Europea, de acuerdo con datos de principios del año 2015, importa el 53% de su energía a un coste de 400.000 millones de euros aproximadamente, lo que la convierte en el mayor importador de energía del mundo. Además, el 75 % del parque de viviendas se considera ineficiente desde el punto de vista energético, y el 94 % del transporte depende de los productos derivados del petróleo, de los cuales el 90 % es importado. Globalmente, la UE gasta más de 120.000 millones de euros al año —directa o indirectamente— en subvenciones energéticas, a menudo no justificadas, y se estima que hasta 2020 habrá que invertir más de un billón de euros en el sector energético, y por otra parte los precios de la electricidad al por mayor de los países europeos son bajos, aunque siguen

siendo un 30 % más elevados que en los Estados Unidos. Por ello, se considera que la UE debería dejar atrás una economía propulsada por los combustibles fósiles, en la que la energía se basa en un enfoque centralizado, guiado por la oferta, y que depende de tecnologías antiguas y modelos empresariales obsoletos.

Teniendo en cuenta esta situación energética, algunos problemas casi ya estructurales (marcos regulatorios de los Estados Miembros no coordinados; problemas en el mercado minorista; la infraestructura energética está quedándose obsoleta y no se adapta al aumento de la producción a partir de energías renovables; sigue habiendo “islas energéticas” entre los Estados Miembros, y, aunque la UE sigue siendo líder en innovación y energías renovables, otras regiones del mundo se están aproximando rápidamente y se ha perdido terreno en lo que respecta a algunas tecnologías limpias, con bajas emisiones de carbono) y las medidas adoptadas en la materia en 2014, para avanzar en el reto ineludible de pasar a una economía hipocarbónica, como se preveía en el VII Programa Ambiental 2014-2020, la Comisión adoptó un nuevo “Paquete sobre la Unión de la Energía”, y en primer lugar la Comunicación relativa a una “Estrategia Marco para una Unión de la Energía resiliente con una política climática prospectiva” [COM (2015) 80 final y Anexo, Bruselas, 25.2.2015], que tiene cinco dimensiones estrechamente relacionadas entre sí y que se refuerzan mutuamente, y cuyo objetivo es impulsar la seguridad energética, la sostenibilidad y la competitividad: seguridad energética, solidaridad y confianza (diversificar el suministro energético, colaboración entre los Estados Miembros, refuerzo del papel de la UE en los mercados mundiales de la energía y aumentar la transparencia en materia de suministro de gas); un mercado europeo de la energía plenamente integrado (unirlo mediante interconexiones, plena ejecución y control estricto de la aplicación de legislación vigente en materia de energía y otros ámbitos conexos, mayor cooperación regional en un marco común de la UE y establecer un nuevo marco para los consumidores, protegiendo a los más vulnerables); eficiencia energética como contribución a la moderación de la demanda (incremento de la eficiencia en el sector de la construcción, sector del transporte eficiente e hipocarbónico; descarbonación de la economía (con una política climática ambiciosa y que la UE llegue a convertirse en líder en materia de energías renovables), e investigación, innovación y competitividad. Además, se complementa el texto con acciones en materia de gobernanza de la Unión de la Energía, con el objetivo de su consecución efectiva, para lo que se prevén 15 acciones y una hoja de ruta temporal se establecen en la propia Comunicación y en su Anexo.

Estimando que el anterior Paquete sobre Energía ha dado un nuevo impulso a la transición a una economía hipocarbónica, segura y competitiva, y con la intención de mantener este impulso, la Comisión publicó la Comunicación relativa al “Estado de la Unión de la Energía 2015” [COM (2015) 572 final, Bruselas, 18.11.2015], que, siendo el primero, examina los progresos realizados a lo largo de los últimos nueve meses y destaca los aspectos esenciales que merecerán una especial atención política en 2016, verdadero año crucial para la aplicación de la Unión de la Energía. Dado que los líderes mundiales se reunirán en París (en diciembre) para resolver cómo hacer frente a uno de los mayores retos a que se enfrenta la humanidad: el cambio climático, el informe sobre el Estado de la Unión de la Energía pone de relieve la contribución de Europa a las negociaciones de París y se centra en las medidas futuras, y resalta que el liderazgo de la UE en la transición a una economía hipocarbónica deberá mantenerse después de la Cumbre de París, tanto mediante la aplicación de los objetivos en materia de clima y energía para 2030 como a través de una diplomacia coherente en estos ámbitos que vele por que todos los países cumplan sus compromisos. A continuación, el informe analiza los progresos realizados y las perspectivas de futuro de cada una de las prioridades fijadas en la anterior Comunicación; es decir, descarbonación de la energía; la eficiencia energética como factor moderador de la demanda de energía; un mercado interior de la energía plenamente integrado; seguridad energética, solidaridad y confianza; una Unión de la Energía al servicio de la investigación, la innovación y la competitividad, y la consecución de la Unión de la Energía.

Como Anexo 1 de la Comunicación anterior, se incluye una actualización de la Hoja de Ruta hacia la Unión de la Energía, correspondiente a la Comunicación-Estrategia marco de febrero de 2015, al reflejar datos reales en relación con las iniciativas que ya han sido adoptadas o cuyo calendario de aplicación ha sufrido modificaciones.

Además, como Anexo 2 de la Comunicación se incluyen unas “Orientaciones a los Estados Miembros sobre los planes nacionales de energía y clima en el contexto de la gobernanza de la Unión de la Energía”, como instrumento para conseguir un proceso integrado de gobernanza y seguimiento de la Unión de la Energía, a fin de garantizar que todas las acciones relacionadas con la energía emprendidas a nivel europeo, nacional, regional y local contribuyan a sus objetivos, y con las que se pone en marcha un proceso gradual, que ha de llevar a la finalización de los planes nacionales en 2018; explicándose asimismo las principales etapas de dicho proceso, así como las funciones y tareas fundamentales de los Estados Miembros y de la Comisión; orientaciones que, por otra parte,

se complementarán en 2016 con la presentación de una iniciativa legislativa sobre la racionalización de las obligaciones de planificación y notificación, así como un modelo de estructura de los planes nacionales de energía y clima.

Estos Planes Nacionales deben abarcar el período comprendido entre 2021 y 2030, con una perspectiva hasta 2050 para garantizar la coherencia con los objetivos estratégicos a largo plazo, tanto nacionales como de la UE, y deben incluir los siguientes elementos: Situación actual; Objetivos, políticas y medidas para las cinco dimensiones prioritarias señaladas, y Proyecciones e indicadores integrados. Además, se hace referencia a la necesaria cooperación regional para el establecimiento de los planes nacionales, a los informes sobre su aplicación y actualización, y al procedimiento y calendario de elaboración y aprobación de dichos planes.

La realización de la Unión de la Energía, tal como señalan las Comunicaciones anteriores, requiere una transformación radical del sistema energético de Europa, y las energías renovables son indispensables para que se produzca esa transformación, ya que contribuyen a la consecución de todos los objetivos de la Unión de la Energía: seguridad de abastecimiento, una transición hacia un sistema energético sostenible con menos emisiones de gases de efecto invernadero, un desarrollo industrial que conduzca al crecimiento y a la creación de empleo y la reducción de los costes energéticos para la economía de la UE.

El Consejo Europeo celebrado en Bruselas el 18 de diciembre de 2015 (Conclusiones del Consejo Europeo, doc. EUCO 28/15) evaluó los avances realizados en la construcción de la Unión de la Energía con una política climática prospectiva en todos sus aspectos, e insta a que se presenten con prontitud las propuestas legislativas pertinentes y acordes con las primeras orientaciones anteriores del Consejo Europeo; se aplique íntegramente la legislación sobre energías renovables, eficiencia energética y otras medidas, como la mejora de las oportunidades de inversión, con el fin de cumplir el objetivo 2020; se prepare una estrategia integrada de investigación, innovación y competitividad; se ejecuten rápidamente los proyectos de interés común y se haga un uso óptimo de las infraestructuras en beneficio de un mercado plenamente operativo e interconectado, y de la seguridad energética, que deben cumplir íntegramente lo dispuesto en el tercer paquete energético y las demás disposiciones legales de la UE aplicables, así como los objetivos de la Unión de la Energía.

El marco estratégico europeo para apoyar el desarrollo y la integración de las energías renovables sobre la base de objetivos

cuantificados, claridad normativa e incentivos a la inversión basados en el mercado y compatibles con las normas sobre ayudas estatales, fue establecido por la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de las energías renovables, al prever un objetivo jurídicamente vinculante a nivel de la UE del 20 %, un objetivo del 10 % para las energías renovables en el transporte y unos objetivos nacionales vinculantes para 2020, constituyendo una parte importante de la política energética de la UE y el principal impulsor de las inversiones europeas en energías renovables a nivel internacional y de las políticas de apoyo a esas energías más allá de las fronteras de Europa.

De conformidad con los requisitos de la Directiva 2009/28/CE (arts. 17 y 23), la Comisión adoptó el “Informe de situación en materia de energías renovables” y Anexo [COM (2015) 293 final, Bruselas, 15.6.2015], en el que expone una evaluación intermedia de los avances de la UE y sus Estados miembros hacia la consecución de los objetivos en materia de energías renovables para 2020.

Con una cuota del consumo final bruto de energía del 15,3 % prevista en 2014, la UE y la inmensa mayoría de los Estados Miembros están avanzando a buen ritmo hacia los objetivos de 2020. No obstante, dice la Comisión, y como en los próximos años la trayectoria va a volverse más problemática, es posible que algunos Estados Miembros tengan que intensificar sus esfuerzos para mantener el rumbo adecuado.

Cuantitativamente, el 46 % del consumo final de energía en la UE se utiliza para la calefacción y la refrigeración, y, en 2014, la cuota de energías renovables utilizada en el sector de la calefacción y la refrigeración se estimó en el 16,6 %. En la actualidad, el 26 % de la electricidad se genera en la UE a partir de fuentes de energía renovables, y alrededor del 10 % del total de la electricidad de la UE procede de fuentes renovables variables (como la energía eólica y solar).

Por su parte, en el sector del transporte, el objetivo para 2020 es conseguir que las energías renovables representen una cuota del 10 %, y se prevé que los biocarburantes sean los principales contribuyentes a esa cuota. Sin embargo, en los últimos cinco años, los avances hacia la consecución de ese objetivo han sido lentos, y la cuota de energías renovables prevista en 2014 solo ascendía al 5,7 %.

En cuanto a la evaluación intermedia de la adecuación de la Directiva realizada en 2014, se pone de manifiesto que la misma ha logrado realizar esos objetivos; aunque el grado de eficacia y eficiencia de

las medidas establecidas por la Directiva varía en función de una serie de factores, especialmente su aplicación en los Estados Miembros.

En cuanto a las previsiones de cumplimiento por los Estados Miembros, el Informe prevé que 19 (como, p. ej., Austria, Estonia, Dinamarca, Alemania, Italia, Lituania, Rumanía o Suecia) podrán superar, algunos con creces, sus objetivos de energías renovables para 2020. No obstante, algunos Estados Miembros, entre ellos Francia, Luxemburgo, Malta, los Países Bajos y el Reino Unido y, en menor medida, Bélgica y España, tienen que determinar si sus políticas e instrumentos son suficientes y eficaces para alcanzar sus objetivos, y tampoco es seguro que Hungría y Polonia alcancen los mismos.

Más concretamente, con datos de 2013, en el sector de la calefacción y la refrigeración, 22 EM estaban bien encaminados, y solo 6 (Dinamarca, Irlanda, Francia, Países Bajos, Portugal y Eslovaquia) no alcanzaron el nivel de desarrollo de las energías renovables previsto en ese sector. Por otra parte, en el sector de la electricidad, la implantación de la tecnología y los índices de producción en 2013 se ajustaron, por lo general, a la trayectoria; y así 15 EM (Bélgica, Bulgaria, Alemania, Estonia, España, Croacia, Italia, Chipre, Letonia, Lituania, Países Bajos, Rumanía, Finlandia, Suecia y Reino Unido) registraron en ese año cuotas de energías renovables por encima de su trayectoria indicativa. Finalmente, por lo que se refiere a los transportes, la Directiva relativa a las energías renovables estableció, como ya hemos indicado, para 2020 el objetivo de lograr un mínimo del 10 % de energías renovables en el consumo de energía en el transporte, en su mayor parte a costa de los biocarburantes; si bien, los avances en los cinco últimos años hacia la consecución de este objetivo han sido lentos, concretamente, en 2013, la cuota fue del 5,4 % y las previsiones para 2014 apuntan al 5,7 %.

Como conclusión final, a unos años de 2020, la mayoría de los Estados Miembros están en camino de cumplir los objetivos de energías renovables establecidos en la Directiva, y para la UE en su conjunto, hay buenas perspectivas de alcanzar el objetivo fijado; aunque, en el caso de algunos Estados Miembros, la consecución de los objetivos puede parecer difícil, sobre todo debido a la mayor pendiente de la trayectoria y a la persistencia de barreras comerciales. En cuanto a la evaluación de la Directiva que se llevó a cabo en 2014 en el contexto del programa REFIT, concluyó que la misma es eficaz y consigue sus objetivos, pero que podría mejorar su aplicación por los Estados Miembros.

En el ámbito internacional, se aprobó la Decisión (UE) 2015/1339, del Consejo, de 13 de julio de 2015 relativa a la celebración, en nombre de

la Unión Europea, de la Enmienda de Doha al Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo (DOUE 207, 4.8.2015), que se incluye, por la que se establece un segundo período de compromiso del Protocolo de Kioto, desde el 1 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2020, y se modifica el anexo B del Protocolo de Kioto, con los nuevos compromisos de reducción de emisiones de los Estados participantes, ratificándose la denominada “burbuja comunitaria” del propio Protocolo (que supone que el compromiso total de reducción es obligatorio para la UE en su conjunto e Islandia, siendo distribuido posteriormente entre los Estados Miembros por la Unión).

En relación con el mercado de emisiones de dióxido de carbono, se adoptó la Decisión (UE) 2015/1814, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015 relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado (DOUE L 264, 9.10.2015), cuya finalidad es adoptar medidas para resolver los desequilibrios estructurales entre la oferta y la demanda.

Para afrontar ese problema y dotar al régimen de comercio europeo de más capacidad de resistencia frente a los desequilibrios entre la oferta y la demanda, de manera que pueda funcionar en un mercado ordenado, debe establecerse en 2018 una reserva de estabilidad del mercado que debe ser operativa a partir de 2019. A fin de garantizar un grado máximo de previsibilidad, deben establecerse normas claras para incorporar derechos de emisión a la reserva, así como para retirarlos. La reserva debe funcionar activando ajustes de los volúmenes anuales de subasta. Siempre que se cumplan las condiciones aplicables a partir de 2019, cada año se debe deducir de los volúmenes de subasta una cantidad de derechos de emisión equivalente al 12 % de la cantidad total de derechos de emisión en circulación, tal como se defina en la publicación más reciente por la Comisión, e incorporarlos a la reserva. Cuando, en un año dado, la cantidad total correspondiente de derechos de emisión en circulación sea inferior a 400 millones, debe retirarse de la reserva una cantidad de derechos de emisión equivalente, que se asigne a los Estados Miembros en las mismas proporciones y el mismo orden aplicados en el momento de su incorporación a la reserva, y añadirse a los volúmenes de subasta.

De acuerdo con lo establecido en el VII Programa Ambiental en relación con la calidad del aire y las emisiones, se aprobó la Directiva (UE) 2015/2193, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015 sobre la limitación de las emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de las instalaciones de combustión

medianas (DOUE L 313, 28.11.2015), que establece normas para controlar las emisiones al aire, procedentes de instalaciones con una potencia térmica nominal superior o igual a 1 MW e inferior a 50 MW, de dióxido de azufre (SO₂), óxidos de nitrógeno (NO_x) y partículas procedentes de las instalaciones de combustión medianas y, así, reducir las emisiones atmosféricas y los riesgos potenciales de tales emisiones para la salud humana y el medio ambiente; y así como las normas para medir las emisiones de monóxido de carbono (CO).

En general, el régimen jurídico establecido para estas instalaciones en relación con su incidencia ambiental es similar al establecido por la Directiva de Emisiones Industriales de 2010, al exigir que los Estados Miembros adopten las medidas necesarias que garanticen que ninguna nueva instalación de combustión mediana esté en funcionamiento sin haber obtenido un permiso o sin haber sido registrada, a partir del 1 de enero de 2024, y, por otra parte, dichas instalaciones han de cumplir los valores límite de emisión fijados, y se establecen determinadas obligaciones de los titulares de tales instalaciones (aunque no el uso de las mejores tecnologías disponibles; que sí son obligatorias en las instalaciones de la Directiva de 2010).

Por otra parte, también se aprobó el Reglamento Delegado (UE) 2015/1844, de la Comisión, de 13 de julio de 2015 (DOUE L 268, 15.10.2015), por el que se modifica el Reglamento (UE) n° 389/2013, relativo a un mecanismo para el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y para la notificación, a nivel nacional o de la Unión, de otra información relevante para el cambio climático, en relación con la ejecución técnica del Protocolo de Kioto después de 2012.

En relación con las operaciones de gas y petróleo mar adentro, en Europa no se ha producido ningún accidente marítimo grave desde 1988, y el 73 % de la producción de petróleo y gas procede de los Estados Miembros del mar del Norte, cuyos regímenes de seguridad en alta mar destacan como los más eficaces del mundo. A pesar de ello, la UE instauró un marco normativo común para regular las actividades realizadas en alta mar con el petróleo y el gas, a raíz del desastre de la plataforma petrolífera “Deepwater Horizon” acaecido en abril de 2010 en el golfo de México, con la finalidad de reforzar las normas de seguridad y protección medioambiental de todas las actividades de la UE en alta mar y a buscar la coherencia entre ellas, mediante la Directiva 2013/30/UE, sobre seguridad mar adentro, en la que se definen los elementos de un marco global a escala de la UE destinado a prevenir los accidentes graves y limitar sus consecuencias. Además, la ratificación por parte del Consejo del Protocolo

para la protección del mar Mediterráneo contra la contaminación resultante de la exploración y explotación de la plataforma continental, del fondo del mar y de su subsuelo del Convenio para la Protección del Medio Marino y la Región Costera del Mediterráneo (Convenio de Barcelona) formaba parte asimismo de la respuesta de la UE al accidente de “Deepwater Horizon”.

De acuerdo con el marco anterior, la Comisión adoptó el “Informe sobre responsabilidad, indemnizaciones y garantía financiera en el ámbito de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro con arreglo al artículo 39 de la Directiva 2013/30/UE” [COM (2015) 422 final, Bruselas, 14.9.2015], que suministra información general acerca de cómo se aborda en la UE la responsabilidad por daños provocados por accidentes marítimos acaecidos en los ámbitos de la prospección, exploración y producción de petróleo y gas, y, a tal efecto, se ofrece un análisis sobre cómo afronta Europa una serie de dilemas sociales derivados de las actividades relacionadas con el petróleo y el gas en alta mar: en primer lugar, identificar en quién recae la responsabilidad frente a quién para qué tipos de daños y perjuicios; en segundo lugar, cómo garantizar que los responsables dispongan de capacidad financiera suficiente para abonar la indemnización apropiada por los daños y perjuicios que se les atribuyan; y en tercer lugar, cómo se abonarán las indemnizaciones para que lleguen con rapidez a los demandantes legítimos y de forma que se minimicen los riesgos que las repercusiones en cadena tienen en la economía en general.

En materia de cambio climático y emisiones de gases de efecto invernadero, la Comisión publicó el Segundo Informe Bienal de la Unión Europea de conformidad con la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático [COM (2015) 642 final, Bruselas, 15.12.2015], en el que se constata que el total de las emisiones de gases de efecto invernadero de la UE-28, incluida la aviación internacional, se redujo en un 20 % aproximadamente entre 1990 y 2013, y en este mismo período las emisiones per cápita disminuyeron un 26 %, pasando de 11,8 t/hab. a 8,9 t/hab. (siendo el CO₂ el gas más importante, ya que en 2013 representaba el 82 % de las emisiones totales); emisiones que se han estado reduciendo al tiempo que crecía la economía (pues, en ese mismo período de tiempo, el PIB de la UE-28 creció en un 45%). Según las últimas proyecciones con las medidas existentes, con datos de 2015, se estima que las emisiones serán en 2020 un 24 % inferiores respecto a 1990 (con lo que, se estima que la UE alcanzará su objetivo para 2020), y se prevé que las emisiones de GEI sigan disminuyendo hasta 2030. En efecto, las emisiones del sector de la energía, excluidos los transportes, representan la mayor parte de las emisiones totales de GEI y de la reducción de emisiones totales prevista;

previéndose que las emisiones de este sector disminuyan un 33 % aproximadamente en 2020 en comparación con 1990, y alrededor de un 38 % hasta 2030. El sector de los transportes es el único sector cuyas emisiones deberían aumentar, un 13 % entre 1990 y 2020, y luego estabilizarse hasta 2030, pues, a partir de 2007, se observa una disminución lenta pero constante de las emisiones del transporte, debido al efecto combinado del aumento de los precios del combustible y de políticas más estrictas, como las normas de emisión de CO₂ para turismos y vehículos comerciales ligeros.

Situación positiva en el cumplimiento de las obligaciones de la Unión en materia de cambio climático, precisadas tanto en la Estrategia Europa 2020 como el Protocolo de Kioto, que también confirma la Comisión en el Informe de situación sobre la acción por el clima, incluidos el informe sobre el funcionamiento del mercado europeo del carbono y el informe sobre la revisión de la Directiva 2009/31/CE, relativa al almacenamiento geológico de dióxido de carbono [COM (2015) 576 final y Anexos, Bruselas, 18.11.2015].

Asimismo, y considerando que, para hacer frente eficazmente al cambio climático y cumplir los objetivos de descarbonización a largo plazo de la UE, es decir, reducir las emisiones en al menos un 80 % para el año 2050, es necesario avanzar progresivamente hacia una economía hipocarbónica con nuevas oportunidades de crecimiento y empleo. En este sentido, como un paso importante, sobre la base de lo establecido en el VII Programa Ambiental, el Consejo Europeo acordó en octubre de 2014 el marco estratégico en materia de clima y energía hasta el año 2030.

La aplicación de ese marco estratégico en materia de clima y energía es un elemento clave para la construcción de una Unión de la Energía resiliente (entendida como capacidad que tiene una persona o un grupo de recuperarse frente a la adversidad para seguir proyectando el futuro, incluso permitiendo desarrollar recursos que se encontraban latentes y que se desconocían) con una política climática prospectiva, que es una prioridad fundamental en los próximos años. Al mismo tiempo, con ese acuerdo sobre el marco estratégico hasta el año 2030 y su aplicación concreta, la UE pretende dar un paso importante hacia la adopción, en diciembre en la COP de París, de un acuerdo climático internacional sólido.

Un elemento fundamental de ese marco estratégico es el objetivo vinculante de reducir las emisiones globales de gases de efecto invernadero en el interior de la UE por lo menos en un 40 % para 2030 con respecto a los valores de 1990, y, para lograr este objetivo de forma rentable, los

sectores comprendidos en el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE tendrán que reducir sus emisiones en un 43 % en comparación con las de 2005, mientras que los sectores no comprendidos en el mismo tendrán que hacerlo en un 30 % en comparación con las de 2005. El Consejo Europeo citado estableció los principios fundamentales para lograr la reducción en el régimen de comercio de emisiones de la UE.

Para avanzar en tales objetivos y acuerdos, la Comisión aprobó la Propuesta de Directiva por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para intensificar las reducciones rentables de emisiones y facilitar las inversiones en tecnologías hipocarbónicas [COM (2015) 337 final, Bruselas, 15.7.2015, y Anexo], que crea el marco jurídico necesario para aplicar los principios establecidos por el Consejo Europeo citado, y aborda tres temas principales:

1) La propuesta de Directiva traduce el objetivo de reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en un 43 % para 2030 en el régimen de comercio de derechos de emisión en un límite máximo que disminuirá en un 2,2 % al año a partir de 2021, lo que equivale a una reducción adicional de aproximadamente 556 millones de toneladas de CO₂ en el período 2021-2030 en comparación con la reducción anual actual del 1,74 %.

2) Este proyecto se basa en la experiencia positiva adquirida con las normas armonizadas aplicadas desde 2013 y sigue desarrollando normas predecibles, sólidas y equitativas para la asignación gratuita de derechos de emisión a la industria con el fin de hacer frente al posible riesgo de fuga de carbono de manera adecuada. El objetivo de las normas propuestas es salvaguardar la competitividad internacional de las industrias de gran consumo de energía de la UE en la transición gradual hacia una economía hipocarbónica mientras no se realicen esfuerzos similares en otras grandes economías, así como mantener los incentivos para la inversión a largo plazo en tecnologías hipocarbónicas. Habida cuenta de que el Consejo Europeo ha decidido que no debe reducirse el porcentaje de derechos de emisión subastados, el número de derechos de emisión gratuitos para la industria es limitado, lo que requiere normas con objetivos bien orientados.

Esta orientación se logra principalmente por tres medios: una adaptación más frecuente de la asignación gratuita a los datos de producción garantizará apoyo a las empresas y los sectores en crecimiento; la actualización de los parámetros de referencia utilizados para calcular la asignación gratuita reflejará las capacidades tecnológicas de las industrias y los avances conseguidos en la década anterior, y la lista de los sectores

que reciben el porcentaje mayor de asignación gratuita se orientará hacia aquellos más expuestos al riesgo potencial de fuga de carbono.

3) Finalmente, la propuesta de Directiva contiene varios mecanismos de financiación para ayudar a los agentes económicos del sector energético y la industria en los desafíos en materia de innovación e inversión a los que se enfrentan en la transición hacia una economía hipocarbónica; más concretamente, complementa el apoyo ya existente a la demostración de tecnologías innovadoras y amplía este apoyo a innovaciones punteras en la industria. En este sentido, el mecanismo de asignación gratuita de derechos de emisión sigue estando disponible para modernizar el sector energético en los Estados Miembros de ingresos más bajos, y además, como novedad resaltable, se establece un Fondo específico para facilitar las inversiones en la modernización de los sistemas energéticos y aumentar la eficiencia energética para así contribuir a la reducción de emisiones (financiación adicional que se basa en la experiencia en el ámbito de la cooperación entre la Comisión y el Banco Europeo de Inversiones en el contexto del propio régimen de comercio de derechos de emisión de la UE y, cuando resulta pertinente, en elementos del Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas), que se crea con un 2 % de la cantidad total de derechos de emisión, los cuales se subastarán de conformidad con las normas previstas para las subastas del régimen de comercio para así generar los fondos necesarios para llevar a cabo los proyectos, que se distribuirán entre los Estados Miembros elegibles con arreglo a una clave predeterminada establecida en el Anexo II de la propuesta, prestando especial atención a la financiación de proyectos a pequeña escala.

Además, en esa misma línea de actuación, el Consejo de Medio Ambiente de 26 de octubre de 2015 (Consejo de la Unión Europea, sesión nº 3419, doc. 13357/15) ha mantenido un debate sobre la revisión del régimen de comercio de derechos de emisión, como principal instrumento de la política de la UE en materia climática para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, y en términos generales, han acogido favorablemente la propuesta de la Comisión y han subrayando que la reforma es un paso importante en la aplicación legislativa del objetivo de reducir en un 40 % las emisiones de gases de efecto invernadero de aquí a 2030 (en comparación con los niveles de 1990).

No obstante, indudablemente la cita ambiental del año era la 21ª reunión de la COP de París en diciembre, por lo que, teniendo en cuenta la importante y positiva posición de la Unión Europea en las negociaciones internacionales sobre cambio climático (derivada del cumplimiento de los objetivos fijados en el Protocolo de Kioto desde hace años, pues las

emisiones disminuyeron un 19% entre 1990 y 2013, mientras que durante ese mismo período se registró un crecimiento del PIB del 45%), la Comisión, en el marco del Paquete sobre la Unión de la Energía, adoptó la Comunicación “El Protocolo de París, un plan rector para combatir el cambio climático más allá de 2020” [COM (2015) 81 final y Anexo, Bruselas, 25.2.2015], responde a las decisiones adoptadas en la COP de Lima, es un elemento clave en la aplicación de la prioridad de la Comisión de construir una Unión de la Energía resistente con una política climática dotada de perspectiva de futuro, acorde con las orientaciones políticas del Presidente de la Comisión, y prepara a la UE para la última ronda de negociaciones antes de la Conferencia de París de diciembre de 2015.

En particular, la Comunicación:

*traduce la decisión adoptada en el Consejo Europeo de octubre de 2014 en el objetivo de emisiones propuesto por la UE (que estableció un objetivo vinculante para el conjunto de la economía, aplicable a todos los sectores y a todas las fuentes de emisiones, en particular la agricultura, la silvicultura y otros usos de la tierra, consistente en reducir en al menos un 40 % las emisiones de la UE en 2030 en comparación con los niveles de 1990, y que está en consonancia con una trayectoria de reducción rentable de las emisiones internas hacia un 80 % como mínimo en 2050), y que se refleja en el texto;

*propone que todas las Partes en la Conferencia presenten su contribuciones previstas, determinadas a nivel nacional con suficiente antelación a la Conferencia de París, en particular China, Estados Unidos y otros países del G 20 (comprometiéndose la UE a hacerlo en el primer trimestre de 2015);

*expone una visión para un acuerdo jurídicamente vinculante, dinámico y transparente, con compromisos ambiciosos y equitativos de todas las Partes, sobre la base de unas circunstancias económicas y geopolíticas cambiantes a nivel mundial, estimando que la suma de esos compromisos, basados en pruebas científicas, debería encauzar al mundo hacia una reducción de las emisiones globales de al menos un 60 % por debajo de los niveles de 2010 de aquí a 2050, y, si se diera una brecha en el nivel de ambición establecido en París, esta debería corregirse con un programa de trabajo a partir de 2016, elaborado en estrecha colaboración con el Fondo Verde para el Clima, con vistas a determinar las medidas suplementarias que habría que adoptar para reducir emisiones;

*propone que el Acuerdo de 2015 adopte la forma de un protocolo de la CMNUCC, y estima que las grandes economías, en particular la UE, China y EE.UU., deberían dar muestras de liderazgo político adhiriéndose lo antes posible al Protocolo, que debería entrar en vigor en cuanto lo haya ratificado un número de países que, colectivamente, suponga el 80 % de las emisiones mundiales actuales, y en el que la financiación de la lucha contra el cambio climático, el desarrollo y la transferencia de tecnología y el aumento de la capacidad deberían promover la participación universal y facilitar la aplicación eficiente y efectiva de las estrategias de reducción de emisiones y de adaptación a los efectos adversos del cambio climático;

*subraya que la Organización de Aviación Civil Internacional, la Organización Marítima Internacional y el Protocolo de Montreal deberían actuar para regular de forma efectiva las emisiones de la aviación y el transporte marítimo internacionales, así como la producción y el consumo de gases fluorados antes de finales de 2016;

*destaca que otras políticas de la UE, como las de comercio, investigación científica, innovación y cooperación tecnológica, cooperación económica y para el desarrollo, reducción del riesgo de catástrofes y medio ambiente, podrían reforzar la política internacional de lucha contra el cambio climático de la UE, y

*se complementa con un plan de acción para la llamada “diplomacia climática” desarrollado conjuntamente por el Servicio Europeo de Acción Exterior y la Comisión, y que tiene por objeto reforzar la influencia de la UE y crear alianzas con socios internacionales ambiciosos en el período previo a la Conferencia de París.

El dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 2 de julio de 2015 (DOUE C 383, 17.11.2015) confía en que las partes negociadoras de la COP 21 concluyan finalmente un acuerdo ambicioso y equitativo de carácter vinculante, si bien afirma que en la reunión no se abordará ningún asunto medioambiental clásico, sino que deberán sentarse las bases de una nueva economía hipocarbónica mundial, y, en este sentido, respalda plenamente el contenido de la posición negociadora presentada por la Comisión, salvo algunas excepciones de menor importancia; aunque, con todo, critica el hecho de que la UE siga sin comprender del todo el papel central que la sociedad civil debe desempeñar en este proceso. En relación con este proceso y con el papel de la Unión en el mismo, el CESE señala

que “[e]ste tipo de procesos necesita precursores, función que Europa ha desempeñado satisfactoriamente durante muchos años. Con todo, ya no cabe afirmar que Europa se halle aislada en sus esfuerzos por la protección del clima. Entre tanto, muchos otros bloques económicos han invertido sumas ingentes en el proceso de transformación y en tecnologías verdes, sin asumir por ello un papel más activo en el proceso de negociación de la COP. Independientemente de cual sea el resultado de las negociaciones de París, cabe observar que, en realidad, la lucha por los nuevos mercados de tecnologías verdes, importantes para el clima, se inició hace mucho tiempo y Europa debe prepararse para librar esta batalla, se obtengan o no avances en la COP 21”, subrayando que “existen oportunidades medioambientales, económicas y sociales relacionadas con las técnicas de mitigación del CO₂ ya existentes, que pueden conducir a la creación de empleo y al desarrollo de empresas en todo el mundo”.

Debatida la cuestión en los Consejos de Medio Ambiente de 6 de marzo y 15 de junio (Consejo de la UE, sesiones nº 3373 y 3395, docs. 6932/15 y 9938/15), y en una reunión informal de los Ministros de Medio Ambiente celebrada en Luxemburgo los días 22 y 23 de julio, el Consejo de Medio Ambiente de 18 de septiembre de 2015 (Consejo de la UE, sesión nº 3409, doc. 12166/15) aprobó unas conclusiones que reflejan la posición de la UE de cara a tal conferencia, que reflejan su visión respecto del nuevo acuerdo sobre cambio climático que se negociará y, en su caso, se adoptará en la misma, siendo el objetivo de la Unión alcanzar un acuerdo ambicioso, jurídicamente vinculante y dinámico, con el objetivo de mantener el calentamiento del planeta por debajo de los 2°C, y para lograr este objetivo, el Consejo subraya que las emisiones mundiales de gases con efecto invernadero deberán alcanzar sus valores máximos en 2020 a más tardar, reducirse en al menos un 50% en 2050 en comparación con 1990 y aproximarse a cero o por debajo de cero para 2100.

Por su parte, el Comité de las Regiones, en su dictamen “Hacia un acuerdo mundial sobre el clima en París”, de 14 de octubre de 2015 (DOUE C 423, 17.12.2015), respalda firmemente a la Unión Europea para que desempeñe plenamente su papel de liderazgo en las negociaciones internacionales y, entre otras cuestiones, le insta a redoblar sus esfuerzos antes de 2020 y la entrada en vigor del nuevo acuerdo climático, especialmente sobre la eficiencia energética, la señal del precio del CO₂ en Europa y la movilización de financiación internacional para luchar contra el cambio climático en los países en desarrollo.

El Consejo Europeo celebrado en Bruselas el 18 de diciembre de 2015, citado, se congratula del resultado histórico alcanzado en París, donde por primera vez se ha adoptado un acuerdo mundial y jurídicamente

vinculante sobre el clima, destinado a mantener el calentamiento mundial muy por debajo de 2° C y a seguir trabajando para limitarlo a 1,5° C. Invita a la Comisión y al Consejo a que evalúen los resultados de la COP 21 (cuyo acuerdo final es: Naciones Unidas-Convención Marco sobre el Cambio Climático, Conferencia de las Partes, 21^{er} período de sesiones, París, 30 de noviembre a 11 de diciembre de 2015, doc. FCCC/CP/2015/L.9/Rev.1, 12 de diciembre de 2015) a más tardar en marzo de 2016, en particular con vistas al marco de actuación en materia de clima y energía hasta el año 2030, y a que preparen las próximas medidas.

Por otra parte, el Informe de la Comisión sobre Evaluación, enmarcada en el artículo 24, apartado 3, de la Directiva 2012/27/UE en materia de eficiencia energética, de los avances realizados por los Estados miembros en la consecución de los objetivos nacionales en esa materia para 2020 y en la aplicación de las disposiciones de dicha Directiva [COM (2015) 574 final, Bruselas, 18.11.2015], constata la reducción del consumo de energía a nivel de la UE, pues ha logrado avances significativos, ya que, en su conjunto, el consumo de energía final decreció un 7 % entre 2005 y 2013 (aunque aumentó en el sector de los servicios), y, por su parte, el consumo de energía primaria en ese mismo período disminuyó un 8 %, y las primeras estimaciones muestran que esa tendencia a la baja continuó en 2014 para situarse en 1.516 Mtep.

Además, de acuerdo con la Directiva de fomento del uso de energías renovables de 2009, cada Estado Miembro debe velar por que la cuota de energía procedente de fuentes renovables en todos los tipos de transporte en 2020 sea como mínimo equivalente al 10 % del consumo final de energía en el transporte en dicho Estado, y la mezcla de biocarburantes es uno de los métodos de que disponen para alcanzar ese objetivo. Para seguir avanzado en el cumplimiento de este objetivo, se ha aprobado la Directiva (UE) 2015/1513, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015 (DOUE L 239, 15.9.2015), que modifica tanto la Directiva sobre calidad de la gasolina y el gasóleo de 1998 como la propia Directiva de energías renovables de 2009.

Asimismo, de acuerdo con la Directiva 2009/29/CE y la Decisión n° 406/2009/CE, que preconizan la contribución de todos los sectores de la economía, incluido el sector del transporte marítimo internacional, a la reducción de emisiones, se aprobó el Reglamento (UE) 2015/757, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, relativo al seguimiento, notificación y verificación de las emisiones de dióxido de

carbono generadas por el transporte marítimo y por el que se modifica la Directiva 2009/16/CE (DOUE L 123, 19.5.2015).

Igualmente, la Comisión ha presentado la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establece un marco para el etiquetado de la eficiencia energética y se deroga la Directiva 2010/30/UE, y Anexos [COM (2015) 341 final, Bruselas, 15.7.2015], con el fin de aprovechar mejor el potencial de eficiencia energética para moderar la demanda de energía y, por consiguiente, reducir la dependencia energética de la Unión Europea.

Además, la Decisión de Ejecución (UE) 2015/2097, de la Comisión, de 26 de octubre de 2015, crea el Sistema de Observación Integrado del Carbono como consorcio de infraestructuras de investigación europeas-ICOS ERIC (DOUE L 303, 20.11.2015), y el Reglamento de Ejecución (UE) n° 2015/2068, de la Comisión, de 17 de noviembre de 2015 (DOUE L 301, 18.11.2015), establece, con arreglo al Reglamento (UE) n° 517/2014, el modelo de las etiquetas de los productos y aparatos que contengan gases fluorados de efecto invernadero.

Finalmente, en el ámbito del Espacio Económico Europeo, se aprobó Decisión del Órgano de vigilancia de la AELC n° 301/14/COL, de 16 de julio de 2014, por la que se modifican, por nonagésimo octava vez, las normas sustantivas y de procedimiento en materia de ayudas estatales mediante la adopción de unas nuevas Directrices sobre ayudas estatales en materia de protección del medio ambiente y energía 2014-2020 [2015/790].

IV. ECONOMÍA Y MEDIO AMBIENTE

El Reglamento (UE) n° 691/2011, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de julio de 2011, relativo a las cuentas económicas europeas medioambientales (DOUE L 192, 22.7.2011), estableció que, antes del 31 de diciembre de 2015, la Comisión debía establecer una lista indicativa de los bienes y servicios medioambientales y de las actividades económicas que deben incluirse en el Anexo V.

Contando con el Informe de la Comisión sobre el ejercicio de los poderes para adoptar actos delegados que otorga a la Comisión el Reglamento anterior [COM (2015) 577 final, Bruselas, 23.11.2015], se aprobó el Reglamento de Ejecución (UE) n° 2015/2174, de la Comisión, de 24 de noviembre de 2015 (DOUE L 307, 25.11.2015), que establece una lista indicativa de bienes y servicios medioambientales y de actividades

económicas, así como la forma, la calidad y los sistemas de transmisión de datos por los Estados Miembros.

V. CAPITAL NATURAL Y RECURSOS NATURALES

La Unión Europea, como es bien sabido, es una de las regiones más densamente pobladas del mundo, con una larga historia de utilización de la tierra; factores que han tenido un profundo impacto sobre el medio natural y han creado una gran diversidad de paisajes culturales que albergan una abundante fauna y flora silvestres. No obstante, el desarrollo, en particular durante el siglo XX, ha provocado también una destrucción a gran escala de la naturaleza; así, se estima que entre 1900 y mediados de los ochenta, Europa había perdido dos terceras partes de sus humedales y casi tres cuartas partes de sus dunas y brezales, debido a una combinación de factores como el cambio de uso de la tierra, la construcción de infraestructuras, la contaminación o la expansión urbanística. Esta pérdida de capital natural se considera extremadamente preocupante, pues la Unión, como cualquier Estado, depende de la naturaleza para obtener alimentos, energía y materias primas, y el aire y el agua que hacen posible la vida; y, además, la naturaleza es uno de los principales motores de la economía, cuya importancia se está comenzando a comprender plenamente, y proporciona unos servicios fundamentales para mantener y crear crecimiento y empleo; y es también fuente de inspiración, conocimientos y ocio, además de ser parte integrante de nuestro patrimonio cultural.

Las Directivas de Aves de 2009 y de Hábitats de 1992 constituyen los principales instrumentos legislativos para la conservación y el uso sostenible de la naturaleza en la UE, en particular a través de la red Natura 2000, formada por áreas y zonas de elevado valor en términos de biodiversidad. Además, estas Directivas son elementos clave de la Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad, cuya finalidad es realizar el objetivo principal consistente en “detener en 2020 la pérdida de biodiversidad y la degradación de los servicios ecosistémicos de la UE, y restaurarlos en la medida de lo posible”. Finalmente, ambas normas resultan esenciales para el cumplimiento de los compromisos contraídos a nivel internacional por la Unión en el marco del Protocolo de la Convención sobre la Diversidad Biológica, firmado en Nagoya (Japón), en octubre de 2010.

En cumplimiento de la obligación legal de la Comisión de evaluar periódicamente los progresos en la aplicación de ambas Directivas, sobre la

base de una labor de seguimiento y notificación por parte de los Estados Miembros, se ha aprobado el Informe de la Comisión sobre el “Estado de la naturaleza en la Unión Europea. Informe sobre el estado y las tendencias de los tipos de hábitats y las especies regulados por las Directivas de Aves y de Hábitats durante el período 2007-2012” [COM (2015) 219 final, Bruselas, 20.5.2015], que es el primero que evalúa ambas Directivas de forma conjunta.

Destacando el nivel de colaboración sin precedentes entre los Estados Miembros y las Instituciones Europeas que subyace en su elaboración, realizado a partir de una base de datos única sobre protección de la naturaleza en la UE (AEMA-Biodiversity Data Centre: <http://www.eea.europa.eu/themes/biodiversity/dc>) que cuenta con más de 17.000 conjuntos de datos y evaluaciones sobre especies y hábitats concretos, conteniendo información sobre el estado de unas 450 especies de aves, 231 tipos de hábitats y más de 1.200 especies de interés comunitario (muestra muy importante, aunque no abarca la totalidad de la rica biodiversidad europea, que refleja las amenazas y presiones que pesan sobre la biodiversidad en todos los Estados Miembros).

El Informe concluye que algunas especies y hábitats protegidos en virtud de esa legislación están mostrando signos de recuperación, como ilustran los éxitos logrados en diferentes partes de Europa. Hay indicios claros de que la red Natura 2000 desempeña un papel fundamental en la estabilización de los hábitats y las especies que presentan un estado desfavorable, especialmente cuando las medidas de conservación necesarias se han aplicado a la escala adecuada.

Sin embargo, el estado global de las especies y los hábitats de la UE no ha cambiado significativamente en el período 2007-2012: muchos de ellos presentan un estado desfavorable, y un porcentaje significativo sigue empeorando, y, por consiguiente, es necesario realizar una labor de conservación mucho más intensa para lograr los objetivos de la Estrategia sobre la Biodiversidad de la UE hasta 2020. Además, algunos grupos de especies, como los peces de agua dulce, y algunos hábitats, como los prados y humedales, suscitan una preocupación particular. Para invertir esas tendencias, es preciso controlar las enormes presiones y amenazas que provocan las prácticas agrarias y los cambios constantes de las condiciones hidrológicas, así como la sobreexplotación y la contaminación del medio marino.

El estado de más de la mitad de todas las especies de aves silvestres evaluadas es seguro; aproximadamente el 15 % de ellas está clasificado en las categorías casi amenazado, en declive o empobrecido, y el de otro 17

%, en la de amenazado. Por otra parte, el resultado de la evaluación a nivel de la UE del estado de las especies es que aproximadamente el 23 % fue favorable, el del 60 %, desfavorable y el del 18 %, desfavorable-malo. Y por su parte, el estado del 16 % de los hábitats entra en la categoría de favorable y el de más de tres cuartas partes, en la de desfavorable, el 30 % de los cuales corresponde a un estado desfavorable-malo. Con estos datos parece claro que el estado de conservación y las tendencias de los hábitats son peores que los de las especies, debido probablemente a una tradición más consolidada de medidas de conservación para las especies y a la naturaleza menos compleja del problema, así como a unos tiempos de respuesta más cortos para la recuperación de las especies.

A pesar de los avances realizados en el establecimiento de la red Natura 2000, se considera que no han sido suficientes al aplicar objetivos y medidas de conservación que respondan completamente a las necesidades de las especies y hábitats protegidos. Así, solo el 50 % de los espacios contaba a finales de 2012 con planes de gestión globales. Los instrumentos de financiación de la UE, que ofrecen oportunidades para facilitar la gestión y restauración de los espacios Natura 2000, no se han utilizado suficientemente, por lo que han de utilizarse con normalidad el Programa LIFE- Naturaleza y una serie de medidas agroambientales cofinanciadas por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural. Por otra parte, la Comisión está trabajando con los Estados Miembros y las partes interesadas a nivel biogeográfico de la UE para promover el intercambio de experiencias y buenas prácticas en materia de gestión y restauración; propiciando así unos servicios ambientales y beneficios, estimados entre 200 y 300 mil millones de euros (sólo en relación con los espacios terrestres), entre los que cabe citar el almacenamiento de carbono, la atenuación de los peligros naturales, la depuración del agua, la salud y el turismo, los cuales deben impulsar nuevas inversiones en la propia red Natura 2000.

Finalmente, en el marco del Programa de adecuación y eficacia de la reglamentación-REFIT, la Comisión ha iniciado recientemente un “chequeo” de ambas Directivas para determinar si cumplen su propósito, y, como parte del mismo, se analizará una amplia gama de aspectos relacionados con la efectividad, la eficiencia, la coherencia, la pertinencia y el valor añadido de esa legislación.

Por otra parte, pero en estrecha relación con las consideraciones anteriores, debe destacarse que la biodiversidad, esto es, la singular variedad de especies vivas de nuestro planeta, sustenta nuestra economía y nuestro bienestar, y nos proporciona aire y agua limpios, alimentos,

materiales, medicamentos, salud y esparcimiento, permite la polinización y la fertilidad del suelo, regula el clima y nos protege de condiciones climáticas extremas. Por ello, la pérdida de biodiversidad es uno de los principales problemas globales.

Como respuesta, en 2011, la Comisión adoptó la “Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad hasta 2020” [COM (2011) 244 final], cuyo objetivo principal, en el marco de la Estrategia Europa 2020 y del VII Programa Ambiental, es detener en 2020 la pérdida de la biodiversidad y la degradación de los servicios ecosistémicos de la UE, y restaurarlos en la medida de lo posible, incrementando al mismo tiempo la contribución de la Unión a la lucha contra la pérdida de biodiversidad mundial.

En base a lo dispuesto en la misma, se adoptó el Informe de la Comisión sobre la “Revisión intermedia de la Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad hasta 2020” [COM (2015) 478 final, Bruselas, 2.10.2015], que hace balance de los progresos en la ejecución de la Estrategia en comparación con la base de referencia de 2010, y cuya finalidad es informar a los responsables de las áreas en que hacen falta mayores esfuerzos para cumplir los objetivos de la UE en materia de biodiversidad para el año 2020.

Según el Informe, las principales amenazas a la biodiversidad son la pérdida de hábitats (en particular, por expansión de los núcleos urbanos, intensificación de la agricultura, abandono de tierras y explotación intensiva de bosques), la contaminación, la sobreexplotación (pesquera, en especial), las especies exóticas invasoras y, más en general, el cambio climático; y siguen ejerciendo presión y provocando la pérdida de especies y de hábitats, lo cual conlleva la degradación de los ecosistemas y una menor resiliencia de los ecosistemas.

No obstante, desde el último período de referencia, ha aumentado ligeramente el número de especies y hábitats de importancia en la UE cuyo estado de conservación es seguro/favorable o ha mejorado; parece que se están estabilizando las poblaciones de algunas aves comunes, pero otras especies ligadas a los frágiles ecosistemas agrícolas, costeros y de agua dulce siguen reduciéndose; el 70 % de las especies de la UE están amenazadas por la pérdida de hábitats, y mientras que algunos servicios ecosistémicos (en particular, el suministro) aumentan, otros como la polinización disminuyen.

Por otra parte, los Estados Miembros han avanzado a ritmos distintos en el desarrollo y la ejecución de planes de acción destinados a las especies y de planes de gestión de los espacios Natura 2000, y así, en 2012, el el 58

% de estos espacios contaba con planes de gestión o los tenía en desarrollo. En este sentido, se han elaborado directrices sobre el uso de la energía eólica, el desarrollo portuario y el dragado, las industrias extractivas, la agricultura, la acuicultura, los bosques y la infraestructura energética en el contexto de las zonas Natura 2000.

(http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/management/guidance_en.htm).

Además, se han logrado avances en el establecimiento de marcos políticos importantes, como la nueva política pesquera común, los reglamentos relativos a la madera y a las especies exóticas invasoras y la introducción de disposiciones en materia de biodiversidad en los acuerdos comerciales bilaterales, entre otros. Asimismo, la reforma de la política agrícola común ofrece oportunidades para mejorar la integración de las inquietudes en materia de biodiversidad, pero, se estima, el grado de adopción en los Estados miembros será decisivo para que sea un éxito.

Para lograr los objetivos en materia de biodiversidad en 2020, concluye el Informe, serán imprescindibles colaboraciones sólidas, así como la plena participación de los agentes básicos en todos los ámbitos, en particular para completar la red Natura 2000 en el medio marino, garantizar la gestión eficaz de los espacios de la red y aplicar el Reglamento sobre especies exóticas invasoras, así como decidir el enfoque más adecuado para reconocer nuestro capital natural en toda la UE. Para lograrlo, también hará falta una integración más efectiva en un gran número de políticas, para lo que se deben fijar prioridades coherentes y sustentadas en una financiación apropiada, sobre todo, en los sectores de la agricultura y la silvicultura, que, en conjunto, representan el 80 % de uso de la tierra en la UE, y en el desarrollo regional, la política marina y el sector pesquero. Además, los instrumentos de financiación de la UE pueden facilitar este proceso.

El Consejo de Medio Ambiente de 16 de diciembre de 2015 (Consejo de la Unión Europea, sesión nº 3441, doc. 15380/15) adoptó unas conclusiones sobre la revisión intermedia de la Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad, que señalan ámbitos en los que es necesario seguir trabajando a fin de cumplir los objetivos fijados.

Igualmente, la Comisión aprobó el Informe sobre los progresos realizados en la creación de zonas marinas protegidas (como exige el artículo 21 de la Directiva marco sobre la estrategia marina-Directiva 2008/56/CE) [COM (2015) 481 final y Anexo, Bruselas, 1.10.2015], en el que se mantiene que las zonas marinas protegidas constituyen herramientas

de gestión espacial esenciales para la conservación de la naturaleza, que pueden funcionar como santuarios de la biodiversidad amenazada de nuestros mares y océanos, que, mediante el apoyo a la resiliencia de los ecosistemas, unas redes de estas zonas eficaces generan importantes beneficios para la sociedad, que esos beneficios socioeconómicos incluyen la creación de empleo, el suministro de alimentos o la regulación del clima, y que, por tanto, las Zonas Marítimas Protegidas son un claro ejemplo de la convergencia entre la economía azul y la verde.

Más concretamente, se afirma que, desde la entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica en 1993, la red europea de Zonas Marítimas Protegidas se ha extendido considerablemente hasta abarcar cerca del 6 % de los mares europeos en 2012; demostrando el Informe los enormes progresos realizados en la creación de estas zonas en Europa, ya que, desde 2012, se han designado aún más espacios de tales zonas, pero los trabajos no se detendrán aquí, sino que proseguirán los esfuerzos para garantizar que al menos el 10 % de los mares europeos esté protegido mediante redes de Zonas Marítimas Protegidas coherentes.

Además, se aprobó la Comunicación de la Comisión sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 1005/2008 del Consejo por el que se establece un sistema comunitario para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada [COM (2015) 480 final, Bruselas, 1.10.2015].

VI. RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR

En diciembre de 2014, la Comisión, con alguna crítica interesada, decidió retirar una propuesta legislativa pendiente sobre residuos, dentro del ejercicio de discontinuidad política incluido en el primer programa de trabajo de la Comisión Juncker, y de acuerdo con las normas aplicables (tal como reflejamos en el OPAM-2015), y se comprometió en ese momento a hacer uso de sus nuevos métodos de trabajo horizontales para presentar a finales de 2015 un nuevo paquete sobre la economía circular, referido efectivamente a todo el ciclo económico, y no solo a objetivos de reducción de residuos, basándose en las competencias de todos sus Servicios.

Dentro del proceso de elaboración del paquete sobre la economía circular, la Comisión organizó en Bruselas una conferencia sobre el tema el 25 de junio de 2015, a la que asistieron unas 700 partes interesadas, ya que la participación en la conferencia estaba abierta a cuantos desearan

contribuir a la configuración de la política económica europea. La conferencia fue seguida de una consulta pública de doce semanas de duración, entre el 28 de mayo y el 20 de agosto de 2015, que recibió más de 1.500 respuestas. Además, los Comisarios, sus gabinetes y los Servicios celebraron intensas consultas de colaboración con las principales partes interesadas.

Fruto de estos trabajos previos, y en el marco del VII Programa Ambiental, la Comisión Europea presentó el 2 de diciembre de 2015 [Comisión Europea, “Cerrar el círculo”, Comunicado de prensa IP/15/6203, Bruselas (http://ec.europa.eu/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_en)] un ambicioso paquete de nuevas medidas sobre la economía circular para ayudar a las empresas y los consumidores europeos en la transición a una economía más sólida y circular, en la que se utilicen los recursos de modo más sostenible; contando además con financiación europea. Las acciones propuestas contribuirán a “cerrar el círculo” de los ciclos de vida de los productos a través de un mayor reciclado y reutilización, y aportarán beneficios tanto al medio ambiente como a la economía. Estos planes pretenden extraer el máximo valor y uso de todas las materias primas, productos y residuos, fomentando el ahorro energético y reduciendo las emisiones de gases de efecto invernadero. Por ello, las propuestas abarcan la totalidad del ciclo de vida: de la producción y el consumo a la gestión de residuos y el mercado de materias primas secundarias.

La filosofía que subyace en este paquete normativo parte de la idea, prevista en el VII Programa Ambiental de 2013, de que para garantizar un crecimiento sostenible en la UE tenemos que utilizar nuestros recursos de una manera más inteligente y sostenible, pues es evidente que el modelo lineal de crecimiento económico del pasado no se ajusta ya a las necesidades de las modernas sociedades actuales en un mundo globalizado, y así no parece que se pueda construir nuestro futuro sobre el modelo del “coge, fabrica y tira”. Dado que muchos recursos naturales son limitados, debemos encontrar un modo de utilizarlos ambiental y económicamente sostenible, y también a las empresas les resultaría económicamente de gran interés hacer el mejor uso posible de sus recursos.

En una economía circular, el valor de los productos y materiales se mantiene durante el mayor tiempo posible; los residuos y el uso de recursos se reducen al mínimo, y los recursos se conservan dentro de la economía cuando un producto ha llegado al final de su vida útil, con el fin de volverlos a utilizar repetidamente y seguir creando valor. Este modelo, que es el que plantea y asume, puede crear empleo seguro en la Unión,

promover innovaciones que proporcionen una ventaja competitiva frente a otros países, aportar un nivel de protección de las personas y el medio ambiente, y también puede ofrecer a los consumidores productos más duraderos e innovadores que aporten ahorros económicos y una mayor calidad de vida.

El ambicioso paquete presentado, enfocado sin duda en la dirección ambiental adecuada, se integra por una Comunicación general, con un plan de acción, varias propuestas de Directivas sobre residuos [COM (2015) 595 final], residuos de envases [COM (2015) 596 final], vertederos [COM (2015) 594 final] y residuos eléctricos y electrónicos [COM(2015) 593 final], y un plan de ejecución.

La Comunicación de la Comisión lleva por título “Cerrar el círculo: un plan de acción de la UE para la economía circular” [COM (2015) 614 final y Anexo I, Bruselas, 2.12.2015], se enmarca en el objetivo de lograr la transición a una economía más circular, en la cual el valor de los productos, los materiales y los recursos se mantenga en la economía durante el mayor tiempo posible, y en la que se reduzca al mínimo la generación de residuos, al constituir una contribución esencial a los esfuerzos de la UE encaminados a lograr una economía sostenible, hipocarbónica, eficiente en el uso de los recursos y competitiva, y además brinda la oportunidad de transformar la economía y de generar nuevas ventajas competitivas y sostenibles para Europa. El objetivo del paquete es garantizar que se disponga del marco normativo adecuado para el desarrollo de la economía circular en el mercado único, y transmitir señales claras a los operadores económicos y a la sociedad en general sobre el camino que ha de seguirse respecto de los objetivos de residuos a largo plazo, así como un conjunto de acciones concretas, amplias y ambiciosas que se llevarán a cabo antes de 2020.

La Comunicación incluye un primer apartado sobre producción, ya que la economía circular comienza desde el principio mismo de la vida de un producto, pues tanto la fase de diseño como los procesos de producción tienen un impacto sobre la obtención, la utilización de los recursos y la generación de residuos a lo largo de la vida de un producto; en el que se tratan el diseño del producto (ya que un mejor diseño puede hacer que los productos sean más duraderos o más fáciles de reparar, actualizar o reelaborar; puede ayudar a los recicladores a desmontar los productos a fin de recuperar componentes y materiales valiosos, y, en general, puede ayudar a ahorrar recursos valiosos), los procesos de producción (pues incluso en el caso de los productos o materiales diseñados de forma inteligente, el uso ineficiente de los recursos en los procesos de producción puede dar lugar a la pérdida de oportunidades de negocio y a una

significativa generación de residuos). A continuación, se trata el tema del consumo, porque las decisiones de millones de consumidores pueden repercutir en apoyo o en detrimento de la economía circular (teniendo en cuenta que dichas decisiones están determinadas por la información a la que tienen acceso los consumidores, la variedad y los precios de los productos existentes y el marco normativo; siendo también esta fase crucial para prevenir y reducir la generación de residuos domésticos). Seguidamente, se trata la gestión de residuos, que desempeña un papel crucial en la economía circular, ya que determina la manera en que se pone en práctica la jerarquía de los residuos de la UE, que establece un orden de prioridad desde la prevención, la preparación para la reutilización, el reciclado y la recuperación de energía hasta la eliminación, como es el caso del depósito en vertederos, y que tiene por objeto alentar las soluciones que proporcionan el mejor resultado medioambiental general. El siguiente ámbito tratado en la Comunicación es el relativo al paso de residuos a recursos, impulsando el mercado de materias primas secundarias y la reutilización del agua.

La Comunicación establece una serie de áreas prioritarias (cuyas propuestas normativas y medidas se incluyen en la hoja de ruta con calendario incluida en el Anexo I): plásticos, residuos alimentarios, materias primas críticas, residuos de construcción y de demolición, biomasa y bioproductos e innovación, inversión y otras medidas horizontales, y el seguimiento de los avances hacia la economía circular.

Entre las acciones y medidas, pueden resaltarse las siguientes:

- medidas para reducir el despilfarro de alimentos, incluida una metodología de medición común, una indicación de fechas mejorada y herramientas que permitan alcanzar el objetivo de desarrollo sostenible de reducir a la mitad el desperdicio de alimentos a más tardar en 2030;

- elaboración de normas de calidad para las materias primas secundarias a fin de reforzar la confianza de los operadores en el mercado interior;

- medidas en el plan de trabajo sobre diseño ecológico para 2015-2017 tendentes a promover la reparabilidad, durabilidad y reciclabilidad de los productos, además de la eficiencia energética;

- una revisión del Reglamento sobre abonos, para facilitar el reconocimiento de los abonos orgánicos y basados en residuos en el mercado único y reforzar el papel de los bionutrientes;

- una estrategia para el plástico en la economía circular, que aborde los problemas de la reciclabilidad, la biodegradabilidad, la presencia de sustancias peligrosas en los plásticos y el objetivo de desarrollo sostenible de reducir significativamente los desechos marinos;

- una serie de acciones sobre la reutilización del agua, incluida una propuesta legislativa relativa a los requisitos mínimos para la reutilización de las aguas residuales, y

- financiación europea.

Por otra parte, entre los elementos clave de las propuestas sobre residuos podemos destacar las siguientes:

- un objetivo común de la UE para el reciclado del 65 % de los residuos municipales y un 75 % de los residuos de envases de aquí a 2030;

- un objetivo vinculante de reducción de la eliminación en vertedero a un máximo del 10 % de todos los residuos de aquí a 2030;

- una prohibición del depósito en vertedero de los residuos recogidos por separado;

- la promoción de instrumentos económicos para desalentar la eliminación en vertedero;

- una simplificación y mejora de las definiciones y una armonización de los métodos de cálculo de los porcentajes de reciclado en toda la UE;

- medidas concretas para promover la reutilización y estimular la simbiosis industrial, convirtiendo los subproductos de una industria de materias primas de otra;

- incentivos económicos para que los productores pongan en el mercado productos más ecológicos y apoyo a los regímenes de recuperación y reciclado (por ejemplo, de envases, baterías, aparatos eléctricos y electrónicos, vehículos).

En este mismo ámbito de los residuos se publicó el Informe de la Comisión sobre “Generación, tratamiento y traslado de residuos peligrosos y otros residuos en los Estados miembros de la UE durante el período 2010-2012” [COM (2015) 660 final, Bruselas, 17.12.2015], en aplicación

del Reglamento (CE) nº 1013/2006, de 14 de junio de 2006, sobre el traslado de residuos, en el que se constata que la generación de residuos peligrosos se mantuvo estable durante el período 2010-2012 (en 76 millones de toneladas) y que entre 2000 y 2012 la cantidad de residuos peligrosos generados al año creció en un 26 %; que se registró un repunte en el volumen de los traslados transfronterizos de residuos notificados en la EU-27 (concretamente, la cantidad total fue de 14 millones de toneladas), y que se dieron más de 2.500 casos de traslados ilegales entre 2010 y 2012. La situación puede variar positivamente pues, a partir del 1 de enero de 2016, se aplicarán las recientes modificaciones introducidas mediante el Reglamento (UE) nº 660/2014, y porque, de acuerdo con el plan de acción de la economía circular, citado, la Comisión tomará medidas adicionales que contribuyan a garantizar la correcta aplicación del Reglamento y para que se preste especial atención a los flujos de residuos de alto valor, como los vehículos al final de su vida útil, con el fin de evitar la pérdida de materias primas.

Entre las normas en materia de residuos, ambientalmente es destacable la Directiva (UE) 2015/720, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015, por la que se modifica la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras (DOUE L 115, 6.5.2015), que parte de considerar que los actuales niveles de consumo de bolsas de plástico producen unos altos niveles de basura dispersa, suponen un uso ineficaz de los recursos y es previsible que aumenten si no se toman medidas; además, las bolsas de plástico dispersas provocan contaminación en el medio ambiente y agravan el problema generalizado de la presencia de basura en las masas de agua, lo que supone una amenaza para los ecosistemas acuáticos a nivel mundial, y su acumulación en el medio ambiente tiene un efecto claramente negativo en determinadas actividades económicas. Entre ellas, las bolsas de plástico con un espesor de menos de 50 micras (bolsas de plástico ligeras), que representan la inmensa mayoría del número total de bolsas de plástico consumidas en la Unión, se reutilizan con menos frecuencia que las bolsas más gruesas, y, por consiguiente, se convierten en residuos más rápidamente y tienden a dispersarse como basura con mayor frecuencia debido a su reducido peso.

De acuerdo con esta justificación, la Directiva establece que los Estados Miembros tomarán medidas con el fin de reducir de forma sostenida en su territorio el consumo de bolsas de plástico ligeras; medidas que pueden consistir en el uso de objetivos de reducción nacionales, el mantenimiento o la introducción de instrumentos económicos así como de restricciones a la comercialización como excepción, siempre que estas

restricciones sean proporcionadas y no discriminatorias, y se prevé que puedan variar dependiendo de su impacto ambiental cuando se valorizan o se desechan, de sus propiedades a efectos de compostaje, su durabilidad o su uso específico previsto.

Las medidas tomadas por los Estados Miembros incluirán al menos una de las siguientes: bien la adopción de medidas que garanticen que el nivel de consumo anual no supera las 90 bolsas de plástico ligeras por persona a más tardar el 31 de diciembre de 2019, y 40 bolsas de plástico ligeras por persona a más tardar el 31 de diciembre de 2025, o un objetivo equivalente expresado en peso; o bien, la adopción de instrumentos que garanticen que, a más tardar el 31 de diciembre de 2018, no se entreguen gratuitamente bolsas de plástico ligeras en los puntos de venta de mercancías o productos, a menos que se apliquen instrumentos igualmente eficaces; teniendo en cuenta que las bolsas de plástico muy ligeras pueden excluirse de esas medidas.

Finalmente, se prevé que los Estados Miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en esta Directiva a más tardar el 27 de noviembre de 2016.

Por otra parte, se aprobó la Directiva (UE) 2015/2087, de la Comisión, de 18 de noviembre de 2015 por la que se modifica el Anexo II de la Directiva 2000/59/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre instalaciones portuarias receptoras de desechos generados por buques y residuos de carga (DOUE L 302, 19.11.2015), sobre la información que debe notificarse antes de entrar en los puertos.

Asimismo, se adoptó la Decisión de Ejecución (UE) 2015/2398, de la Comisión, de 17 de diciembre de 2015 relativa a la información y documentación sobre la solicitud para la inclusión en la lista europea de instalaciones de reciclado de buques de una instalación situada en un tercer país (DOUE L 332, 18.12.2015).

VII. INDUSTRIA, EMPRESAS Y MEDIO AMBIENTE

En este ámbito, se aprobó la Decisión (UE) 2015/801, de la Comisión, de 20 de mayo de 2015 (DOUE L 127, 22.5.2015), relativa al documento de referencia sobre las mejores prácticas de gestión medioambiental, indicadores de comportamiento medioambiental y parámetros comparativos de excelencia para el sector del comercio al por menor, de conformidad con el Reglamento (CE) nº 1221/2009, relativo a la

participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), por la que toda organización registrada en el sistema perteneciente al sector del comercio al por menor tendrá la obligación de demostrar en su declaración medioambiental la forma en que ha aplicado las mejores prácticas de gestión medioambiental y los parámetros comparativos de excelencia descritos en el documento de referencia sectorial para identificar las diversas medidas y actividades y, en su caso, para definir las prioridades en la mejora de su comportamiento medioambiental.

Asimismo, se adoptó la Decisión (UE) 2015/2099, de la Comisión, de 18 de noviembre de 2015 (DOUE L 303, 20.11.2015), por la que se establecen los criterios ecológicos para la concesión de la etiqueta ecológica de la UE a sustratos de cultivo, enmiendas del suelo y cubiertas del suelo, y se prevé que, para obtener la etiqueta ecológica de la UE en el marco del Reglamento (CE) nº 66/2010, el producto deberá pertenecer a la categoría de productos “sustratos de cultivo, enmiendas del suelo y cubiertas del suelo” según la definición establecida en la propia Decisión y cumplir los criterios y los requisitos de evaluación y comprobación correspondientes que figuran en el Anexo (con referencias a los componentes orgánicos, sustratos de cultivo minerales y componentes minerales, consumo de energía y emisiones de CO₂, fuentes de extracción de minerales, contaminantes físicos, etc.).

VIII. SEGURIDAD NUCLEAR

En esta materia, debe mencionarse la Recomendación de Decisión del Consejo por la que se aprueba la renovación de la participación de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom) en el Acuerdo Marco de cooperación internacional en investigación y desarrollo de sistemas de energía nuclear de IV generación [COM (2015) 547 final, Bruselas, 29.10.2015].

Con una importancia mayor, la Comisión aprobó el Informe de “Aplicación de la Directiva 2009/71/Euratom del Consejo, de 25 de junio de 2009, por la que se establece un marco comunitario para la seguridad nuclear de las instalaciones nucleares” [COM (2015) 573 final, Bruselas, 18.11.2015], que, después de una introducción general sobre cómo se ha aplicado la Directiva, aborda los temas relacionados con la gobernanza de la seguridad nuclear, la seguridad de las instalaciones nucleares y los aspectos técnicos y humanos de esta seguridad, se presentan los principales logros en el ámbito de la seguridad nuclear y se señalan los retos que ha

supuesto la aplicación de la Directiva dentro de cada tema. Además, el informe formula recomendaciones a los Estados Miembros en relación con esos retos e indica las medidas correctoras que la Comisión ha adoptado o tiene intención de adoptar. La Comisión llega a la conclusión de que, en general, existe un buen nivel de cumplimiento de la Directiva sobre seguridad nuclear de 2009, pues ésta se ha revelado un instrumento eficaz para la mejora de la seguridad nuclear, ya que la mayoría de los Estados Miembros comunicaron haber perfeccionado su Ordenamiento jurídico para incorporarla al Derecho nacional.

IX. BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN BÁSICAS

AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE, “El medio ambiente en Europa: Estado y perspectivas 2015-Informe de síntesis”, Copenhague, 2015.

ALONSO MAS, M^a. J., “Los sistemas de apoyo a las energías renovables basados en certificados verdes en la Unión Europea”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, n.º 31/2015 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a D. Ramón Martín Mateo (II)), págs. 77-129.

BLASCO HEDO, E., “Propiedad forestal privada y energías renovables”, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

BORRÁS, S., “Retos de la política ambiental de la UE hasta 2020: ¿‘Vivir bien, respetando los límites de nuestro planeta’?”, Revista General de Derecho Europeo, n.º 35/2015.

BURELLI, Th., “L' Union Européenne et la mise en oeuvre du Protocole de Nagoya. Faut-il se réjouir de l' adoption du règlement n.º 511/2014?”, Revue Juridique de l'Environnement, n.º 3/2015, p. 437-462.

CALVO RETUERTO, J., “La intervención administrativa de las actividades sometidas al régimen de autorización ambiental integrada después de la trasposición de la directiva de emisiones industriales al ordenamiento jurídico español”, en LÓPEZ DE LA OSA ESCRIBANO, P. (Coord.), y otros, “La intervención administrativa y económica en la actividad empresarial: el derecho público y la empresa”, Ed. Bosch, Barcelona, 2015, pp. 935-954.

CHEVALIER, E., “Le 7e programme d' action pour l' environnement de l' Union européenne "Bien vivre, dans les limites de notre planète". Un

modèle européen en quête de légitimité”, Revue Juridique de l'Environnement, n° 2/2015, p. 298-309.

COMISIÓN EUROPEA:

- “El estado de la Naturaleza en la Unión Europea”, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2015.
- “Nuestro planeta, nuestro futuro: juntos luchamos contra el cambio climático”. Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2015 [<http://bookshop.europa.eu/es/nuestro-planeta-nuestro-futuro-pbML0614050/>].

ELLEN MACARTHUR FOUNDATION-MCKINSEY CENTRE FOR BUSINESS AND ENVIRONMENT- STIFTUNGSFONDS FÜR UMWELTÖKONOMIE UND NACHHALTIGKEIT, “Growth within: a circular economy vision for a competitive Europe” [Informe “El crecimiento interior: Una visión de la economía circular para una Europa competitiva”], june 2015.

EMBED IRUJO, A. (Coord.), y otros, “Agua, energía, cambio climático y otros estudios de Derecho Ambiental: en recuerdo a Ramón Martín Mateo”, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.:

- “Reafirmación competencial del Estado para regular la obtención de hidrocarburos no convencionales mediante la técnica de fracturación hidráulica y su régimen futuro”, Diario La Ley, n° 8501/2015, de 16 de marzo, pp. 8-12.
- “Aspectos ambientales de la exploración y explotación de gas no convencional mediante la técnica de fractura hidráulica”, Revista Aranzadi de Derecho Ambiental, n°. 31/2015 (Ejemplar dedicado a: Homenaje a D. Ramón Martín Mateo (II)), págs. 31-76.
- “Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente”, 4ª ed., Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2015.
- “Unión Europea: relevancia ambiental, éxito en emisiones y debate sobre la fractura hidráulica”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), y otros, “Observatorio de Políticas Ambientales 2015”, Ed. Fundación Ecología y Desarrollo (ECODES)-CIEDA-

Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente-Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 95-139.

LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), y otros, “Observatorio de Políticas Ambientales 2015”, Ed. Fundación Ecología y Desarrollo (ECODES)-CIEDA-Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente-Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

LÓPEZ RAMÓN, F.:

- “Introducción general: Las ballenas y la desregulación ambiental”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Coord.), y otros, “Observatorio de Políticas Ambientales 2015”, Ed. Fundación Ecología y Desarrollo (ECODES)-CIEDA-Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente-Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 53-66.
- “Formas de conservar la naturaleza”, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 170/2015, págs. 15-20.

LOZANO CUTANDA, B., y ALLI TURRILLAS, J. C., “Administración y Legislación Ambiental”, 8ª ed., Ed. Dykinson, Madrid, 2015.

MORÁN BLANCO, S., “Seguridad energética y medio ambiente. Dos caras de una misma moneda. Especial referencia a la Unión Europea”, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015.

MUÑOZ AMOR, M^a. del M., y NAVARRO RODRÍGUEZ, P., “La evaluación de impacto ambiental y la trascendencia del concepto de "acumulación de proyectos" del Anexo III de la Directiva 85/337/CEE en relación con la fractura hidráulica. Reciente doctrina de TJUE”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 299/2015, pp. 107-130.

QUINTANA LÓPEZ, T. (Dir.), CASARES MARCOS, A. (Coord.), y otros, “Urbanismo Sostenible. Rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.

SARASIBAR IRIARTE, M., “Régimen de control y cumplimiento en materia de evaluación de impacto ambiental”, Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente, nº 302/2015, pp. 181-222.

SELIN, H., and VANDEVEER, S. D., “European Union and environmental governance”, Routledge, London, 2015.

Acción por el clima de la Comisión Europea:
http://ec.europa.eu/clima/index_es.htm

Agencia Europea de Medio Ambiente-cambio climático:
<http://www.eea.europa.eu/themes/climate>

“Medio ambiente para los europeos” (Revista):
http://ec.europa.eu/environment/news/efe/index_es.htm

Desarrollo Sostenible en la Unión Europea: <http://ec.europa.eu/sustainable>

VII Programa Ambiental de la UE:
<http://ec.europa.eu/environment/newprg/index.htm>

Dirección General de Medio Ambiente-Comisión Europea:
http://ec.europa.eu/environment/index_es.htm

Observatorio de Políticas Ambientales-OPAM (Actualidad Jurídica Ambiental):
http://www.actualidadjuridicaambiental.com/?page_id=3368

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: la protección de la función ambiental de la propiedad

OMAR BOUAZZA ARIÑO

SUMARIO: VALORACIÓN GENERAL. I. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES. 1. Orden de demolición. Revocación de oficio por motivos de legalidad. 2. Prevalencia del interés general al paisaje frente a una interferencia en el derecho de propiedad, que no supone un perjuicio importante. 3. Parques Nacionales. 4. Construcción de una autopista: la denegación de indemnización de la pérdida de valor de una propiedad adyacente no es contraria al Convenio. II. MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN DE LAS VIVIENDAS, DESASTRES NATURALES Y PLAZO RAZONABLE EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD. III. BIBLIOGRAFÍA. LISTA DE SENTENCIAS Y DECISIONES.

VALORACIÓN GENERAL

La jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (también, “TEDH”, o “el Tribunal”, en adelante) de 2015 se ha centrado en una serie de decisiones y sentencias referidas a la función ambiental que cumple el derecho de propiedad. Como interés general, deberá prevalecer sobre el derecho individual de propiedad, siempre que no constituya un *perjuicio importante* en el goce del derecho. Así, en la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Yildiz AKTAR c. Turquía, de 8 de septiembre de 2015*, por poner un ejemplo, el TEDH considera que la anulación de las licencias otorgadas contra la legislación urbanística no implica una violación del derecho de propiedad, si bien emerge el derecho de indemnización de los propietarios. O en la Decisión de Inadmisión

recaída en el caso *Borg y Vella c. Malta*, de 3 de febrero de 2015, por poner otro ejemplo, las restricciones al goce de la propiedad de los demandantes, no se considera importante al prevalecer el interés paisajístico. Finalmente, en otro orden de cosas, se da cuenta de la sentencia recaída en el caso *Ozel y otros c. Turquía*, de 17 de noviembre de 2015, en la que se condena por una violación del Derecho a la vida, por las carencias en el proceso de investigación de los daños causados por un terremoto de gran magnitud, cuyas consecuencias parece que se vieron incrementadas por una mala planificación urbanística.

I. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES

1. ORDEN DE DEMOLICIÓN. REVOCACIÓN DE OFICIO POR MOTIVOS DE LEGALIDAD

La doctrina del siguiente caso puede resumirse de la siguiente manera: la Administración podrá legítimamente anular licencias de obra otorgadas contra la legislación urbanística y medioambiental, aun cuando el administrado confió legítimamente en la legalidad de la misma, emergiendo el derecho del administrado a solicitar una indemnización. Veamos con más detenimiento los hechos, argumentación del TEDH y fallo.

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso *Yildiz AKTAR c. Turquía*, de 8 de septiembre de 2015, la demandante adquirió una casa en Özdere, en la parcela nº 1045. El inmueble gozaba de un permiso de obra y de un permiso de habitación, ambos dictados en buena y debida forma por el Ayuntamiento de Özdere. El bien fue inscrito en el Registro de la Propiedad. Sin embargo, diez años más tarde, el Ayuntamiento anuló los permisos de obra y de habitación relativos a 79 inmuebles de la parcela nº 1045 y ordenó la demolición de los mismos. Ofreció las siguientes consideraciones al respecto:

- En primer lugar, la parcela nº 1045 figuraba en el plan de urbanismo con una superficie de 11.980 metros cuadrados mientras que en el registro de la propiedad estaba inscrita como una superficie de 14.475 metros cuadrados.
- En segundo lugar, aun suponiendo que, en base al plan de urbanismo, la superficie sea de 14.475 metros cuadrados, el suelo

construible es de 5.790, mientras que los 79 inmuebles habrían ocupado una superficie de 7.236 metros cuadrados.

- En tercer lugar, la construcción del inmueble habría supuesto una infracción de la Ley del litoral.

La demandante solicitó la anulación de tal decisión. No obstante, en vía judicial, por sentencia de 3 de octubre de 2007, se confirmaría al considerarse que el coeficiente de ocupación del suelo no se respetó y que la construcción litigiosa no se ajustaba al plan de urbanismo. Indicó, además, que el municipio cometió una falta al otorgar el permiso de obra y de habitación y que se debía restablecer la legalidad urbanística, procediendo a la demolición de los 79 inmuebles.

El Consejo de Estado confirmó la sentencia de 3 de octubre de 2007 en todos sus extremos al considerar que era conforme a las reglas procesales y a las disposiciones legales. El Consejo de Estado rechazaría un recurso de revisión presentado por la demandante en base a que las condiciones de revisión de la sentencia previstas por la Ley no se dieron. Cuatro años después, la Administración todavía no había ejecutado la decisión de demolición de los inmuebles litigiosos.

Agotada la vía interna, la demandante acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 1 del protocolo adicional al Convenio porque se dio una interferencia desproporcionada en su Derecho al respeto de sus bienes.

El TEDH observa que es la propia Administración la que ha cometido una falta al haber otorgado un permiso de obra y de habitación contra la legislación urbanística. No hay duda de que en el momento de la adquisición del inmueble la demandante tenía la certeza de que la transacción era conforme al Derecho turco. En efecto, la regularidad de la inscripción en el registro de la propiedad, la validez del permiso de obra y del permiso de habitación no se prestaba a controversia en cuanto al derecho interno. La demandante podía, por tanto, legítimamente creer que se encontraba en una situación de seguridad jurídica en cuanto a la validez de su título de propiedad y en cuanto a la decisión de la Administración de anular el título en cuestión, que ha sido confirmada por el Tribunal administrativo de Izmir. El TEDH estima que en estas circunstancias la demandante no podía razonablemente prever la anulación de su título de propiedad veinte años después de la adquisición de su bien. Dicho esto, el TEDH constata que la demandante no ha denunciado esta decisión como fundamento de una demanda de daños y perjuicios. Al interponer un

recurso de anulación ante las jurisdicciones administrativas, el interesado ataca la decisión del Ayuntamiento por la que se anula la licencia. El interesado ha visto su recurso rechazado porque la decisión litigiosa rectificaba precisamente el error cometido en 1987. El Tribunal no observa en dicha decisión ningún elemento de arbitrariedad. Considera que el hecho de *hacer respetar la legislación sobre urbanismo es perfectamente legítimo y de interés público*. A este respecto, recuerda que *la protección del medio ambiente constituye un valor cuya defensa suscita, entre la opinión pública, y por consiguiente los poderes públicos, un interés constante y sostenido y reafirma que los imperativos económicos y ciertos derechos fundamentales, como el de propiedad, no deberán tener prioridad en relación con las consideraciones relativas al medio ambiente, sobre todo cuando el Estado ha legislado en la materia*. Así lo ha dicho en sentencias previas, de entre las cuales cabe destacar la recaída en el caso ***Bil İnşaat Taahhüt Ticaret Limited Şirketi c. Turquía, de 1 de octubre de 2013***.

En estas circunstancias, sería la acción de indemnización la que permitiría advertir que las autoridades administrativas han incurrido en error al otorgar una autorización de construir que no respeta las normas urbanísticas. Emerge así el derecho de la demandante a obtenerla por los daños sufridos.

El TEDH constata que la Administración todavía no ha ejecutado la decisión por la que se ordena la demolición del inmueble de la demandante. El Alto Tribunal europeo inadmitirá la demanda al no haberse agotado la vía interna ya que, en tales circunstancias, debió plantear una demanda de indemnización.

2. PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL AL PAISAJE FRENTE A UNA INTERFERENCIA EN EL DERECHO DE PROPIEDAD, QUE NO SUPONE UN *PERJUICIO IMPORTANTE*

En la Decisión de Inadmisión recaída en el caso ***Borg y Vella c. Malta, de 3 de febrero de 2015***, a raíz de un proyecto puesto en marcha en 1984 por el Gobierno en virtud del cual se requirió a los ciudadanos identificar los elementos del patrimonio cultural y natural que merecían ser incluidos en el Plan de Conservación y Preservación. La finalidad era la de proteger el entorno. Un vecino sugirió preservar una vista pintoresca de campos inclinados abiertos que conducen hasta el mar, que es visible desde el norte de Nadur, Gozo.

El Gobierno, aceptada la propuesta, inició un procedimiento de ejecución del proyecto. En junio de 1991 la Administración competente expropió una finca en la zona mencionada con la finalidad de ensanchar una carretera pre-existente y desarrollar una vista panorámica, conocida localmente como mirador. En la fase de desarrollo, el Gobierno demolió una pared de escombros entre el suelo expropiado y la propiedad de los demandantes e instaló barandillas de hierro para permitir vistas sin obstrucción. La zona se convirtió en un mirador clasificado, con una vista panorámica sin obstrucciones a los campos inclinados antes mencionados. No se produjo disputa alguna en relación con esta primera expropiación. Los abetos de la propiedad de los demandantes colindan y están ligeramente por debajo del sitio del mirador y es, en efecto, parte de la vista de dicho mirador y parte de los campos.

Los demandantes solicitaron un permiso de obra con respecto de la parte restante de su finca no afectada. La administración competente lo desestimó al considerar que, si bien la finca estaba situada en suelo urbano, estaba protegida por una zona verde. En consecuencia, los demandantes interpusieron un recurso, solicitando al tribunal declarar que tenían derecho a levantar un muro en los mojones entre su finca y el suelo expropiado. Como los demandantes no eran propietarios de todo el suelo expropiado en conjunción con el mirador, el muro en cuestión no sería construido a lo largo de la totalidad del mirador. Sería construido en dos de los solares de los que son propietarios los demandantes, 12.8 metros y 7 metros, respectivamente. Aunque no se especificaba, de las fotos y planos aportados parecía que la totalidad del mirador tenía unos 50 metros de largo, aproximadamente.

El Tribunal de Magistrados de Gozo consideraría que los demandantes tenían derecho, en el marco de la ley, a levantar el muro, siempre con la supervisión de un arquitecto designado por un tribunal. Al no interponerse recurso alguno, la sentencia devino firme. En los años siguientes, se presentaron numerosas demandas por ambas partes en relación con las cuestiones técnicas conectadas con la ejecución de dicha sentencia, es decir, la construcción del muro, lo que incluía la remoción de objetos instalados en el mirador para que se pudiera construir el muro, la cuestión de las distancias, dada la inclinación del terreno y la manera en la que el mojón debería ser construido, en torno a lo que discrepaban la Administración y el arquitecto. En base a una decisión adoptada por decreto, el muro debía ser construido a lo largo de los límites del suelo expropiado para la construcción del mirador y de una altura de un metro y medio medido “desde el mirador”. El comisionado del suelo requirió que la altura del muro fuera medida desde los mojones –el nivel donde coinciden

las propiedades- y no desde el nivel de superficie del mirador, propuesta que sería rechazada por el tribunal.

Justo antes de procederse a la ejecución de la sentencia, el Ministro de Gozo, en un periodo en el que asumió las funciones del Primer Ministro en su ausencia, declaró la expropiación de una parte del suelo en el que se iba a construir el muro. La administración solicitaría la suspensión de la ejecución de la sentencia a la vista de esta expropiación. Según la Administración, se daba un interés público en la expropiación con la finalidad de salvaguardar el medio ambiente y, particularmente, el mirador y sus vistas. Sin embargo, el tribunal rechazó la suspensión de la ejecución ya que no podía suspender una sentencia que había adquirido firmeza y respecto a la cual no se había planteado apelación o revisión alguna.

La Administración interpondría una demanda solicitando al tribunal prohibir a los demandantes realizar obras en el suelo litigioso debido a la expropiación llevada a cabo. Dadas las circunstancias, los demandantes aceptaron no construir el muro hasta que el tribunal competente decidiera la validez de la segunda expropiación. Por ello, el tribunal no consideró necesario dictar la correspondiente acción de cesación.

Posteriormente, los demandantes plantearon una reclamación judicial haciendo saber que no aceptarían la indemnización ofrecida y declarando su intención de llevar su expropiación ante el TC. Alegaron una violación del artículo 6 del Convenio, al considerar que se les denegó la ejecución de la sentencia a su favor y del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. A su modo de ver, la expropiación no se realizó en base al interés general. Además, invocaron el artículo 14 CEDH.

El TC rechazó las pretensiones del demandante entendiendo que nadie tiene derecho a ser eximido de una expropiación que se lleva a cabo en base al interés general con una indemnización adecuada. Así las cosas, no surge ningún derecho referido al proceso justo en relación con la expropiación misma. El derecho del individuo se limita para satisfacer el interés general y la indemnización se da en cualquier expropiación. Sostiene que la segunda expropiación se realizó para asegurar la eficacia de la primera, cuyo interés público (la creación del mirador) no se discutía. El hecho de que algunas terceras partes (la gente que vivía en la zona de Nadur) les beneficiaba más que a otros, no privaba a la expropiación del interés público dado que la totalidad de la población de Malta y Gozo se beneficiaría de las vistas. No había nada malo en la pretensión del Estado de llevar a buen puerto un plan que había aprobado años atrás, que tenía una finalidad exclusivamente medioambiental.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del derecho al respeto de los bienes (artículo 1 del protocolo adicional al Convenio), del derecho a un proceso equitativo (artículo 6 CEDH) y de la prohibición de discriminación (art. 14 CEDH).

El TEDH comienza su argumentación analizando si las alegaciones son admisibles en base al artículo 35 del Convenio, en la redacción dada por el protocolo nº 14, que entró en vigor el 1 de junio de 2010. El Protocolo añadió un nuevo requisito de admisión al artículo 35.3.b) que, en lo que resulta relevante a los efectos de este caso, dispone lo siguiente:

“El Tribunal declarará inadmisibile cualquier demanda individual presentada en virtud del artículo 34 si considera que:

(...)

b) El demandante no ha sufrido un perjuicio importante, a menos que el respeto de los derechos humanos garantizados por el Convenio y por sus Protocolos exija un examen del fondo de la demanda, y con la condición de que no podrá rechazarse por este motivo ningún asunto que no haya sido debidamente examinado por un Tribunal nacional.”

Este nuevo criterio, por consiguiente, ofrece un margen de discrecionalidad al Tribunal en la consideración del perjuicio que debe haber sido causado al recurrente, que debe ser *importante*. Sin embargo, puede tratarse de un asunto en el que el perjuicio que haya sufrido la víctima no sea de suficiente importancia pero que pueda contener connotaciones de interés desde la perspectiva de la protección y garantía de los derechos reconocidos en el Convenio, en cuyo caso se declara también su admisión. Es decir, se combina un doble criterio, subjetivo y objetivo, sin que sean excluyentes.

De conformidad con el artículo 20 del protocolo nº 14, la nueva previsión se aplica desde la fecha en la que el protocolo entra en vigor a todas las demandas ante el Tribunal, excepto aquellas que ya hayan sido declaradas admisibles. Así, a la vista de las circunstancias de este caso, el Tribunal considera apropiado examinar si la queja de los demandantes cumple con este requisito de admisión.

El principal elemento contenido en el criterio de admisión es la cuestión de si el demandante ha sufrido un *perjuicio importante*. Como he adelantado antes, este término está abierto a la interpretación y permite un alto grado de flexibilidad, adicional al que proporcionan los criterios de admisión pre-existentes. A modo de ver del Tribunal, estos términos no son

susceptibles de una definición exhaustiva, como muchos otros empleados en el Convenio. Las Altas Partes Contratantes, por ello, esperan que el Tribunal vaya estableciendo progresivamente criterios objetivos e relación con esta regla de admisión.

Inspirada en el principio general *de minimis non curat praetor* (“la ley no está interesada en asuntos menores”), el nuevo criterio descansa en la idea de que la violación de un derecho, aunque sea real desde una perspectiva puramente jurídica, debe implicar un nivel mínimo de gravedad para que garantice su consideración por un tribunal internacional. La valoración del nivel mínimo es relativa y depende de todas las circunstancias del caso. Así, la ausencia de desventajas puede basarse en criterios como el impacto económico de la materia en disputa o la importancia del caso para el demandante, como se ha dicho en las resoluciones recaídas en los casos *Adrian Mihai Ionescu c. Rumanía, de 1 de junio de 2010*, *Rinck c. Francia, de 19 Octubre 2010*; y *Kiousi c. Grecia (decisión), de 20 de septiembre de 2011*. Además, la violación del Convenio puede afectar a importantes cuestiones de principio y causar una desventaja importante sin afectar a intereses económicos.

Volviendo a las circunstancias concretas del caso, el Tribunal observa que debido a una expropiación, que tardó en ejecutarse seis años, se impidió a los demandantes la ejecución de una sentencia que les permitía la construcción de un muro de un metro y medio de altura, en la parte de su suelo, consistente en un campo, sobre el que no se había otorgado autorización alguna, excepto para la construcción del muro. El TEDH tiene en cuenta las circunstancias específicas del caso. Primero, que los demandantes han reclamado la propiedad del suelo y que en consecuencia no hay nada que impida la ejecución de la sentencia a su favor. Segundo, los demandantes no han dicho el uso o finalidad de la construcción del muro. Así, el Tribunal considera que *el retraso en la ejecución de la sentencia a su favor y en la construcción del muro tenía una importancia mínima para los demandantes*. En sentido similar, el hecho de que la relativamente pequeña porción de terreno de los demandantes ha sido expropiada por un periodo de tiempo, no parece que haya tenido consecuencias especiales para los demandantes. Los demandantes estaban limitados a lo que podían hacer con su terreno en el que no se otorgó ningún permiso de construcción y no han alegado que no hayan podido hacer usos específicos del suelo en ese tiempo. Además, ese suelo se les ha devuelto y los demandantes no han probado que hayan sufrido pérdidas económicas al respecto. En verdad nada en el expediente sugiere que esta situación haya podido tener consecuencias significativas para los demandantes.

A la vista de lo anterior, el Tribunal concluye que los demandantes no han sufrido una desventaja significativa como resultado de la violación alegada del Convenio.

Los demandantes también alegaban que a sus vecinos les habían otorgado autorizaciones para construir, por lo que se había producido un trato discriminatorio. Es más, consideran que la expropiación en su caso se debió a una presión de individuos con sensibilidades políticas diferentes a las de los demandantes y que tenían una conexión directa con el Ministro de Gozo.

El TEDH considera que los hechos deben encajarse en el ámbito del artículo 1 del protocolo adicional nº 1 y del artículo 14 CEDH.

El TEDH recuerda que para que concurra el supuesto contemplado en el artículo 14 debe darse una diferencia de trato de personas en situaciones análogas o relevantemente similares. Tal diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva ni razonable. En otras palabras, si no persigue un fin legítimo o si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin a alcanzar. El Tribunal también subraya que el ámbito en el que *dichas diferencias de trato deben ser relevantes en el contexto del artículo 14*.

El TEDH observa que los demandantes no han facilitado información acerca de la situación de otras personas en situaciones análogas a la suya. Tampoco han presentado prueba alguna capaz de ofrecer dudas en cuanto a cualquier diferencia o trato preferente que disfrutaran otros. En estas circunstancias el Tribunal considera que la queja de trato discriminatorio carece de sustantividad. Además, la materia del trato discriminatorio alegado fue totalmente examinada por el TC y no hay nada que sugiera que el examen y las subsiguientes consideraciones eran manifiestamente infundadas tanto en cuestiones de hecho como de derecho. Por ello, también rechaza la demanda en cuanto al artículo 14 CEDH en relación con el 1 del protocolo adicional nº 1.

En definitiva, se da por buena la solución ofrecida en el ámbito interno y se considera que la protección del paisaje deberá prevalecer sobre una interferencia en el ejercicio del derecho de propiedad que no implica un perjuicio importante que sea merecedor de protección, criterio este último que, como se ha visto, se ha empleado para tratar la admisión de la demanda.

3. PARQUES NACIONALES

En la sentencia recaída en el caso *Matczyński c. Polonia, de 15 de diciembre de 2015*, se denegó al demandante una autorización para construir en la finca que se compró en Gawrych Ruda, en el noreste de Polonia. Se justificó la denegación de la autorización en la clasificación de la zona como parque nacional.

El demandante adquirió sus primeros solares en 1975 y unos cuantos más en 1979. En ese momento la finca estaba clasificada como “tierras de cultivo”. En 1976 se declaró el parque nacional *Parque del Paisaje de Wigry* y en 1988 la finca del demandante fue incorporada por orden del Consejo de Ministros. En este sentido, se adoptó un nuevo plan urbanístico por el municipio en 1994, por lo que la propiedad del demandante ya no podría ser utilizada para finalidades de construcción. Mantuvo, sin embargo, su derecho de propiedad y podía dividirla y disponer de ella, lo que hizo en varias ocasiones.

Sus intentos de obtener permisos de obra para construir una casa y unas dependencias exteriores fueron infructuosas. Los tribunales internos observaron en 2002 y en 2006 que los permisos de construcción otorgados a los vecinos del demandante se referían a obras en edificios ya construidos, mientras que el demandante pretendía una nueva construcción en suelo sin urbanizar.

Más recientemente, en 2009, el demandante ofreció vender su propiedad al parque nacional, a cambio de ciertas modificaciones en el plan urbanístico. El director del parque contestó que estaba interesado pero informó al demandante que no era posible modificar el plan, con lo que se trataría de preservar el carácter del parque nacional.

En base al artículo 1 del protocolo adicional al Convenio, el demandante alega ante el TEDH que la prohibición de cualquier construcción en su finca implicó una expropiación *de facto*, argumentando, además, que los propietarios de solares adyacentes, a diferencia de él, obtuvieron permisos de obra y construyeron numerosos edificios, incluso casas de huéspedes.

El TEDH comienza su argumentación indicando que se prohibió al demandante urbanizar su propiedad en base al plan urbanístico local que estaba en vigor cuando adquirió los solares y, después, los sucesivos planes, conforme a los cuales no se permitía construcción alguna de edificaciones en la propiedad del demandante. Un factor de relevancia

significativa en relación con la posibilidad de urbanizar la propiedad en cuestión era la creación en 1988 del Parque Nacional de Wigry.

El Tribunal además subraya que el plan urbanístico de 1994 expiró el 31 de diciembre de 2003 y el actual plan entró en vigor en noviembre de 2006. De ello se desprende que entre ambas fechas no hubo plan urbanístico local aplicable a la propiedad del demandante. En ese momento, el demandante intentó obtener permisos de construcción pero fueron denegados.

El TEDH observa que la adopción de los planes urbanísticos así como la integración de la propiedad del demandante en el Parque Nacional de Wigry no privó al demandante de sus posesiones, sino que se sujetaron a ciertas restricciones. La imposibilidad de urbanizar su propiedad constituye una limitación de derechos de los que normalmente goza todo propietario. El Tribunal observa por consiguiente que ha habido una interferencia en el goce pacífico de las posesiones del demandante. Las medidas de las que se queja no suponen una expropiación. Tampoco pueden considerarse como medidas de control del uso de la propiedad. Así, la interferencia debe examinarse en base a la primera frase del artículo 1 del protocolo nº 1, según el cual, “Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes”.

El TEDH recuerda que el primer y más importante requisito del artículo 1 del protocolo adicional nº 1 es que la interferencia en el derecho al goce pacífico de las posesiones por una autoridad pública debe ser legal.

El TEDH observa que la situación del demandante quedaba afectada por la Resolución del Consejo de Ministros de 27 de junio de 1988 en la creación del *Parque Nacional de Wigry* y que con el paso del tiempo por varios planes urbanísticos que fueron adoptados de acuerdo con la ley. En el momento en el que no había planes urbanísticos, la denegación de las solicitudes de autorización del demandante se basaban en la Ley de Conservación de la Naturaleza, de 16 de abril de 2004.

Cualquier interferencia en el derecho de propiedad se justifica sólo si sirve al interés general. El TEDH recuerda que las autoridades nacionales, debido a su conocimiento directo de su sociedad y sus necesidades, están en principio mejor situadas que cualquier juez internacional en la decisión de lo que es el “interés general”. En el sistema de protección del Convenio, las autoridades nacionales deben realizar un examen previo en cuanto a la existencia de un problema que preocupa a los ciudadanos garantizando medidas que interfieren en el goce pacífico de las posesiones.

El Tribunal observa que la situación del demandante estaba afectada por varias medidas tomadas con la finalidad de asegurar el respeto del fin de la conservación de la naturaleza y la declaración de un parque nacional.

El Tribunal reitera que en la sociedad actual la protección del medio ambiente es una consideración importante en auge. *El medio ambiente se ha convertido en una causa que suscita un constante y sostenido interés de los ciudadanos y, consiguientemente, de las autoridades públicas*, dice el Tribunal. Ha sostenido este punto de vista en diversas ocasiones en relación con la protección del medio rural y los bosques y, más recientemente, en relación con la protección de la costa y las playas, que son un espacio libre abierto a todos, en la sentencia recaída en el caso ***Depalle c. Francia*, de 29 de marzo de 2010** (párr. 81).

El TEDH, por consiguiente, considera que la interferencia perseguía una finalidad legítima, contemplada en aras al interés general en la promoción de la protección medioambiental, declarando áreas de protección especial.

Finalmente, el TEDH analiza si las medidas adoptadas han sido proporcionadas al fin perseguido.

De acuerdo con una jurisprudencia consolidada, el segundo párrafo del artículo 1 del protocolo adicional debe leerse a la luz del principio enunciado en la primera frase. En consecuencia, cualquier interferencia debe alcanzar un equilibrio justo entre las demandas del interés general de la comunidad y el requerimiento de la protección de los derechos fundamentales del individuo. La búsqueda de este equilibrio se refleja en la estructura del artículo 1 del protocolo n° 1 como un todo, y por consiguiente también en el segundo párrafo: debe darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin legítimo perseguido. En la determinación de si se da este requisito, el Tribunal reconoce que los Estados gozan de un amplio margen de apreciación en relación con la elección de los medios de ejecución y averiguando si las consecuencias de la ejecución están justificadas en el interés general con la finalidad de alcanzar el objeto de la ley en cuestión, como se dijo en la sentencia de la Gran Sala recaída en el caso ***Chassagnou y otros c. Francia*, de 29 de abril de 1999**. La exigencia del justo equilibrio no se alcanza cuando la persona afectada debe soportar una carga excesiva.

El TEDH, además, recuerda a menudo que *las políticas de ordenación del territorio y conservación de la naturaleza, ámbito en el que el interés general de la comunidad es pre-eminentemente, confiere al Estado un margen de apreciación que es mayor que cuando se trata exclusivamente*

de derechos subjetivos. Sin embargo, en el ejercicio de su poder de revisión, el Tribunal debe determinar si el requisito del equilibrio se mantuvo de una manera consonante con el derecho de propiedad del demandante.

En relación con la interferencia en el derecho de propiedad, el Estado dispone de un amplio margen de discreción en la consideración de lo que es “de conformidad con el interés general”, particularmente cuando se trata del patrimonio cultural y medioambiental. La propiedad, incluyendo la propiedad privada, tiene una función social que, dadas las circunstancias, debe incluirse en la ecuación para determinar si se ha dado un justo equilibrio entre las demandas del interés general de la comunidad y los derechos fundamentales individuales. Debe valorarse si el demandante al adquirir la propiedad conocía –o debió razonablemente conocer– las restricciones de la propiedad o las posibles futuras restricciones, la existencia de expectativas legítimas en relación con el uso de la propiedad o aceptación del riesgo en la compra, el alcance que la restricción ha impedido el uso de la propiedad y la posibilidad de desafiar la necesidad de la restricción.

El Tribunal ha sostenido que falta la jurisdicción temporal para examinar hechos anteriores al 10 de octubre de 1994, cuando el artículo 1 del protocolo nº 1 fue ratificado. Sin embargo, puede tener en cuenta los hechos que se han dado antes de la ratificación en la medida en que se considere que han creado una situación que se extiende más allá de la fecha o puede ser relevante en la comprensión de los hechos ocurridos después de la misma.

Volviendo a las circunstancias del caso, el Tribunal observa que la propiedad adquirida por el demandante estaba clasificada como tierras de cultivo. En 1976 se clasificó la zona como parque paisajístico. En 1988 el Consejo de Ministros declaró el Parque Nacional de Wigry. La propiedad del demandante fue incorporada al Parque aunque no se le privó de sus posesiones y retuvo los derechos de propiedad sobre su tierra. En concreto, tenía libertad para dividir su propiedad así como disponer de ella, lo que hizo en diversas ocasiones, como se ha dicho más arriba. Las restricciones en la urbanización de la propiedad eran preexistentes al momento de la adquisición de la misma. El TEDH considera que el demandante sabía o debía haber sabido que en base al plan urbanístico local aplicable en el momento en el que adquirió su propiedad, estaba clasificada como tierras de cultivo. No podía razonablemente esperar que se le otorgara una autorización para la urbanización de su tierra, en concreto, construir y debió aceptar el riesgo en el momento de la compra. El TEDH, observa a la

luz de la documentación aportada por el demandante, que incluso el plan anterior al de 1994 excluía la posibilidad de cualquier nueva construcción en los solares del demandante en la vecindad de Wigry Lake. El plan de 1994 no cambió la clasificación de la propiedad del demandante. Además, el plan adoptado en 2006 incluyó una “prohibición de cualquier construcción” en el suelo del demandante. La clasificación de la propiedad del demandante no ha cambiado desde entonces.

En base a la información remitida por las partes no es posible evaluar si el demandante pudo razonablemente predecir que se iba a declarar un parque nacional y que sus fincas iban a ser incluidas en él. Sin embargo, el Tribunal observa que cuando el demandante adquirió su propiedad, ya existía un parque paisajístico.

En relación con la posibilidad de recurrir la necesidad de la restricción, el TEDH observa que no se contempla procedimiento alguno a los propietarios para recurrir la declaración de un parque nacional o manifestar su opinión así como hacer saber posibles objeciones a las autoridades. La importancia de este tipo de procedimiento de garantía de los derechos de los propietarios se ponía después de manifiesto por el hecho que la Ley de Conservación de la Naturaleza de 7 de diciembre de 2000 se modificó en el bien entendido de que se obligaba expresamente a las autoridades a obtener un consentimiento expreso de los propietarios si querían incorporar sus propiedades en el parque nacional. Se contienen previsiones similares en la Ley de Conservación de la Naturaleza de 2004, hoy vigente. Sin embargo, estas previsiones no extienden estos derechos procedimentales a los propietarios de tierras incluidas en parques creados antes de la entrada en vigor de la ley.

Aunque el demandante no tiene derecho a exigir la compra de sus fincas al Parque Nacional de Wigry, el Director General manifestó su interés en la compra, lo cual no fue posible ante la denegación al propietario de la modificación del plan urbanístico. En cuanto a la indemnización, el TEDH constata que sólo se ofreció una indemnización a los propietarios cuya clasificación del suelo cambió como resultado del nuevo plan, lo que no ocurrió en el caso del demandante pues su suelo ya constaba como tierras cultivables. Finalmente, el TEDH constata que no ha habido discriminación con respecto de sus vecinos pues los permisos de obra de estos se concedieron solo con respecto de edificaciones y equipamientos ya existentes, no con la finalidad de nuevas construcciones, como pretendía el demandante.

En base a todo lo anterior, el TEDH concluye que ha habido una ponderación adecuada entre la protección de las posesiones del

demandante y el interés general y que, por consiguiente, el demandante no ha tenido que sufrir una carga excesiva. Por ello, no ha habido una violación del artículo 1 del protocolo adicional al Convenio.

4. CONSTRUCCIÓN DE UNA AUTOPISTA: LA DENEGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE LA PÉRDIDA DE VALOR DE UNA PROPIEDAD ADYACENTE NO ES CONTRARIA AL CONVENIO

En la sentencia *Coutouron c. Francia*, de 26 de junio de 2015, el demandante, Jean Coutouron, es propietario de un conjunto inmobiliario en el municipio de Naves (Corrèze), compuesto por un castillo, sus dependencias, y un solar cuya superficie inicial era de 27 hectáreas. El castillo, su puerta de entrada y los vestigios de un claustro están incluidos en una lista complementaria de edificios históricos desde 1993.

Un solar adyacente a la puerta de entrada fue expropiado como parte de los trabajos preparatorios de la construcción de una nueva autopista, que fue declarada de interés público. Tenía como finalidad crear una conexión rápida entre Burdeos y Clermont Ferrand.

Por sentencia de 16 de diciembre de 2002, el Tribunal de Apelación de Limoges sostuvo, entre otras cosas, que aunque la propiedad del sr. Coutouron perdería parte de su atractivo, no sería el resultado de una expropiación del solar antes mencionado, sino como consecuencia de las obras de infraestructura que se estaban llevando a cabo. Concluyó que este tema no formaba parte del procedimiento de indemnización por la expropiación del solar. La autopista, que pasa por enfrente del castillo a unos 250 metros aproximados, se abrió al tráfico el 24 de febrero de 2003.

El demandante interpondría una demanda de indemnización por las molestias ocasionadas por las obras y por la pérdida del valor de su propiedad como resultado de la construcción de la autopista, por su impacto visual y sonoro. Sus pretensiones serían rechazadas al considerarse que el demandante no sufrió un daño especial.

En base al artículo 1 del protocolo adicional al Convenio (protección de la propiedad), el demandante se quejó de la falta de una indemnización por la depreciación de su propiedad como consecuencia de la construcción de la autopista en la parte de su finca que no ha sido expropiada.

El TEDH comienza su argumentación indicando que la caída en el valor de mercado en la parte no expropiada de su propiedad como consecuencia de la construcción de la autopista, tal y como ha sido

demostrada en una valoración hecha por un notario aceptada por los tribunales internos, ha sido demostrada claramente. El demandante puede, por consiguiente, alegar que ha habido una violación de su derecho al respeto de sus bienes.

El TEDH observa que el demandante no se quejaba del hecho de ser privado de su propiedad, sino de la falta de indemnización por la depreciación del valor de su propiedad no expropiada, derivada del ruido y el impacto visual que se ha dado como consecuencia del tipo de ordenación llevada a cabo cerca de la zona expropiada. Sin embargo, esta compensación, en base al derecho francés, solo es posible en el caso de daños anormales o especiales, daños que no fueron considerados como tales por el tribunal de apelación en este caso.

El TEDH tiene que determinar si se ha dado un justo equilibrio entre las demandas del interés general de la comunidad y los requerimientos de protección de los derechos fundamentales del demandante. Subrayó, en primer lugar que los hechos de los que se quejaba el demandante deben observarse en el contexto de la ejecución de la política regional de ordenación del territorio. El TEDH recuerda que tal política, en la que el interés general de la comunidad es pre-eminentemente, confiere al Estado un margen de apreciación que es mayor que cuando se trata exclusivamente de derechos subjetivos.

El TEDH indica que este asunto debe diferenciarse de los asuntos referidos en las sentencias *Ouzounoglou c. Grecia, de 24 de noviembre de 2005* y *Athanasiou y otros c. Grecia, de 9 de febrero de 2006*, en los que la naturaleza de las obras contribuyeron a una depreciación sustancial del valor de las propiedades. Ha subrayado a este respecto que, en el primer asunto, la casa familiar de la demandante se encontraba situada en el cruce de cuatro carreteras y a una distancia de 15 metros de un puente suspendido y que el campo de visión de su propiedad daba directamente en la nueva autopista, la demandante estaba expuesta a los efectos de la polución sonora y las vibraciones constantes. En el segundo caso, ha constatado que las casas de ninguno de los cuatro demandantes se encontraban a una distancia inferior de cinco metros de los raíles, con todas las molestias que entrañaba una situación tal. Además, las casas de tres de ellos estaba debajo de un puente ferroviario y su horizonte quedaba definitivamente obstruido. Asimismo, había una polución sonora y vibraciones constantes. La explotación de la parte no expropiada del terreno del otro demandante, situado bajo el puente ferroviario y que era no construible por razón de la expropiación, estaba seriamente comprometido. Ha deducido que al haber rechazado indemnizar el juez interno por la depreciación del valor de la propiedad, se ha roto un justo equilibrio entre

la salvaguarda de los derechos individuales y las exigencias del interés general y concluyó que hubo una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio. (Véase el comentario que hice a la sentencia *Athanasiou y otros c. Grecia*, de 9 de febrero de 2006, en el *Observatorio de Políticas Ambientales 2007*, págs.107-109).

No se puede considerar a juicio del TEDH que en el presente caso el demandante haya soportado una carga especial y exorbitante, por lo que el TEDH concluye que no se ha roto el justo equilibrio entre la salvaguarda de los derechos individuales y las exigencias del interés general. No ha habido, por tanto, una violación del artículo 1 del Protocolo adicional al Convenio.

II. MATERIALES DE CONSTRUCCIÓN DE LAS VIVIENDAS, DESASTRES NATURALES Y PLAZO RAZONABLE EN LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

En otro orden de cosas, el TEDH ha conocido de un caso referido a otro precepto distinto del derecho de propiedad: el derecho a la vida (art. 2 CEDH).

En la sentencia recaída en el caso *Ozel y otros c. Turquía*, de 17 de noviembre de 2015, los demandantes son los familiares de las víctimas que quedaron sepultados bajo sus viviendas en el terremoto de 17 de agosto de 1999, uno de los más mortíferos de la historia de Turquía. El TEDH recuerda, como dijo en la sentencia recaída en el caso *Budayeva y otros c. Rusia*, de 20 de marzo de 2008, así como en la sentencia recaída en el caso *Kolyandenko y otros c. Rusia*, de 28 de febrero de 2012, de la que di cuenta en el Observatorio de 2013, que *los Estados tienen la obligación positiva de adoptar las medidas necesarias para prevenir las catástrofes*. En este sentido, *los materiales de construcción así como la planificación urbanística*, dice el Tribunal, *desempeñan un papel decisivo*. En este caso, el TEDH constata que el procedimiento penal duró más de 12 años. Aunque se trató de un caso complejo, solo se procesó a cinco personas, de las cuales dos fueron condenadas, mientras que los delitos prescribieron para el resto de imputados. El TEDH concluye que la duración del proceso no satisfizo el requisito del plazo razonable. Tomó en consideración que la importancia de la investigación debería haber hecho que las autoridades trataran con rapidez el caso con la finalidad de determinar las responsabilidades y las circunstancias en las que el edificio se derrumbó y, por consiguiente, evitar cualquier apariencia de tolerancia de actos ilegales.

Por ello, concluye que ha habido una violación del derecho a la vida (artículo 2 CEDH).

III. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO GARCÍA, María Consuelo: *La protección de la dimensión subjetiva del derecho al medio ambiente*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2015, 176 p.

CANEPA, Martín: “El derecho internacional del medio ambiente y su relación con otras ramas del derecho internacional”, *Jurídicas CUC* 11-1, 2015, 309-328.

DE OLIVEIRA MAZZUOLI, Valerio; DE FARIA MOREIRA TEIXEIRA, Gustavo: “Protección jurídica del medio ambiente en la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo* 28, 2015, 41-61.

FERNÁNDEZ EGEA, Rosa María: “La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 31, 2015, 163-204.

LISTA DE SENTENCIAS Y DECISIONES

- Decisión de Inadmisión *Borg y Vella c. Malta*, de 3 de febrero de 2015.
- Sentencia *Coutouren c. Francia*, de 26 de junio de 2015.
- Decisión de Inadmisión *Yildiz AKTAR c. Turquía*, de 8 de septiembre de 2015.
- Sentencia *Ozel y otros c. Turquía*, de 17 de noviembre de 2015.
- Sentencia *Matezyński c. Polonia*, de 15 de diciembre de 2015.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea: nuevas claves interpretativas sobre medio ambiente

M^a DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. AGUAS. 3. RESIDUOS. 4. CONTAMINACIÓN. 5. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS Y EVALUACIONES AMBIENTALES. 6. ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL.

RESUMEN: Durante el bienio 2014-2015 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se ha pronunciado en más de 70 ocasiones sobre cuestiones medioambientales. Los temas tratados en sus sentencias y autos abarcan muchos ámbitos de interés tales como aguas, residuos, contaminación, espacios naturales protegidos y evaluaciones ambientales, o acceso a la justicia en materia medioambiental. Al hilo de sus pronunciamientos el Tribunal reitera en gran medida su doctrina anterior y los principios del Derecho en los que fundamenta sus decisiones. Pero también proporciona nuevas y esenciales claves para interpretar la normativa comunitaria.

PALABRAS CLAVE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Jurisprudencia, Sentencia, Auto, Medio ambiente

KEYWORDS: Court of Justice of the European Union, Jurisprudence, Judgment, Order, Environment

1. INTRODUCCIÓN

Durante los años 2014 y 2015 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante Tribunal o TJUE) se ha pronunciado en más de 70 ocasiones sobre cuestiones medioambientales. Tal cantidad de sentencias y autos hace que resulte imposible dar noticia de todas ellas en este capítulo. Además, su mera relación constituiría una labor no sólo tediosa, sino en gran medida carente de utilidad práctica. Por este motivo articularé mi trabajo en torno a grandes bloques temáticos, de manera que el lector conozca los asuntos que con más frecuencia han llegado hasta el TJUE, deteniéndome en el análisis de los pronunciamientos que considero más relevantes.

Desde el punto de vista formal la mayoría de pronunciamientos del Tribunal responden a cuestiones prejudiciales planteadas por los órganos jurisdiccionales de los distintos Estados miembros ante las dudas interpretativas del Derecho Comunitario. Sin embargo, también existe un gran número de recursos por incumplimiento planteados por la Comisión ante el Tribunal. La mayor parte de ellos se inician por la falta observancia de las obligaciones que incumben a los Estados miembros conforme a los Tratados, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 258 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE). Sólo ha habido dos casos cada año en los que la Comisión recurriera la falta de adopción de las medidas necesarias para la ejecución de una sentencia del Tribunal, conforme al artículo 260.2 del TFUE. La mera interposición de los recursos de incumplimiento por parte de la Comisión es ya en sí misma un buen medio para lograr el objetivo buscado: el cumplimiento de las disposiciones normativas. Esta afirmación se comprueba por el hecho de que hasta en 7 ocasiones la Comisión desistió del recurso ya que el Estado aplicó las medidas necesarias para cumplir con sus obligaciones. Además de las cuestiones prejudiciales y los recursos por incumplimiento el Tribunal ha resuelto 10 recursos de casación.

2. AGUAS

En materia de aguas, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones sobre la interpretación y el grado de cumplimiento de la Directiva 2000/60/CE por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Entre estas sentencias destaca por su interés y utilidad la de la Gran Sala de 1 de julio de 2015 (C-461/13, EU:C:2015:433). Las cuestiones prejudiciales planteadas en ella versan sobre dos aspectos distintos pero interrelacionados. Por un lado, el

órgano jurisdiccional remitente pregunta si el artículo 4.1, letra a), incisos i) a iii), de la Directiva ha de interpretarse en el sentido de que los Estados miembros están obligados —sin perjuicio de la posibilidad de que se conceda una excepción— a denegar la autorización de un proyecto si éste puede provocar el deterioro del estado de una masa de agua superficial o si pone en peligro el logro de un buen estado de las aguas superficiales o de un buen potencial ecológico y un buen estado químico de dichas aguas en la fecha prevista por la Directiva. El Tribunal expone que la propia literalidad del art. 4.1, letra a), inciso i) corrobora su carácter vinculante. Según dicho artículo: “los Estados miembros *habrán de aplicar* las medidas necesarias para prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial”. La expresión “habrán de aplicar” entraña una obligación para los Estados miembros de actuar en ese sentido. Por otra parte, a tenor del mencionado artículo, es “al poner en práctica los programas de medidas especificados en los planes hidrológicos de cuenca” cuando los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para lograr los objetivos de prevención del deterioro, conservación y mejora del estado de las masas de aguas superficiales. A juicio del Tribunal (apartado 33), la utilización de la expresión “al poner en práctica” refuerza una interpretación de esta disposición en el sentido de que conlleva obligaciones que deben cumplir las autoridades competentes al aprobar proyectos concretos en el marco del régimen jurídico de protección de las aguas. En consecuencia, no cabe duda del carácter vinculante de la previsión y, por lo tanto, de la obligación de los Estados miembros de cumplir con los dos objetivos establecidos en el artículo 4.1, letra a) de la Directiva. Conforme lo dispuesto en su inciso i), los Estados miembros *habrán de aplicar* las medidas necesarias para prevenir el deterioro del estado de todas las masas de agua superficial (obligación de prevenir el deterioro). Y, con arreglo los incisos ii) y iii) del mismo artículo, los Estados miembros *habrán de proteger, mejorar y regenerar* todas las masas de agua superficial con objeto de alcanzar un buen estado de las aguas superficiales a más tardar al final del año 2015 (obligación de mejora). El Tribunal reafirma de manera clara y precisa las obligaciones que tienen los Estados miembros de evitar cualquier deterioro del estado de las aguas y de mejorar su calidad y, en consecuencia, denegar cualquier autorización de un plan o proyecto que pueda provocar el deterioro del estado de una masa de agua superficial o que ponga en peligro el logro de un buen estado de las aguas superficiales o de un buen potencial ecológico y un buen estado químico de dichas aguas en la fecha prevista por esa Directiva:

(50) Sin perjuicio de la posibilidad de que se conceda una excepción, debe evitarse cualquier deterioro del estado de una masa de agua, con independencia de las planificaciones a más largo plazo

previstas por planes hidrológicos y programas de medidas. La obligación de prevenir el deterioro del estado de las masas de agua superficiales sigue siendo vinculante en cada una de las etapas de aplicación de la Directiva 2000/60 y es aplicable a cualquier tipo y a cualquier estado de masa de agua superficial para el que se haya adoptado o hubiera debido adoptarse un plan hidrológico. Por consiguiente, el Estado miembro de que se trate está obligado a denegar la autorización de un proyecto cuando éste pueda deteriorar el estado de la masa de agua afectada o poner en peligro el logro de un buen estado de las masas de agua superficiales, salvo que se aprecie que dicho proyecto puede acogerse a una excepción en virtud del artículo 4, apartado 7, de esa Directiva.

Tras haber aclarado y confirmado las obligaciones de los Estados miembros, el Tribunal responde a las otras dos cuestiones prejudiciales planteadas en este caso, que versan sobre la interpretación de la expresión “deterioro del estado” de una masa de agua superficial empleada en el art. 4.1, letra a), inciso i), de la Directiva. La cuestión es relevante, ya que en la Directiva no se define dicho concepto y caben dos interpretaciones distintas. Por un lado, podría considerarse que sólo comprende las modificaciones adversas que den lugar a la inclusión de la masa de agua en una clase inferior de conformidad con el anexo V de la Directiva (teoría de las clases de estado). Pero por otro lado, podría referirse a cualquier modificación adversa de la masa de agua de que se trate (teoría del *status quo*), en cuyo caso el órgano jurisdiccional remitente desea que se dilucidan cuáles son los criterios para determinar el deterioro del estado de una masa de agua superficial. Según jurisprudencia reiterada del TJUE, a falta de tal definición en el Derecho de la Unión, la determinación del significado y el alcance del concepto de que se trate debe establecerse teniendo en cuenta tanto los términos empleados en la disposición controvertida como su contexto. En su apartado 55 el Tribunal establece que la redacción del art. 4.1, letra a), inciso i) de la Directiva, “refuerza una interpretación según la cual el concepto de «deterioro del estado» de una masa de agua superficial se refiere también a los deterioros que no den lugar a la inclusión de la masa de agua en una clase inferior”. El Tribunal recuerda que “en la fase de elaboración de los índices de calidad ecológica, los Estados miembros dividen esos índices de cada categoría de agua superficial en cinco clases mediante un valor límite de los elementos de calidad biológica que indica la separación entre las distintas clases: muy bueno, bueno, aceptable, deficiente y malo” (57). Conforme a la regla denominada “*one out all out*”, para las categorías de agua superficial “una masa de agua debe clasificarse en la clase inmediatamente inferior cuando el índice de uno de los indicadores de calidad descienda por debajo del

nivel que corresponda a la clase a la que pertenezca en ese momento” (59). Esta regla se ajusta a la definición del “estado de las aguas superficiales” establecida en el art. 2.17 de la Directiva, según la cual el estado de una masa de agua superficial se determina por el peor valor de su estado ecológico y de su estado químico.

(61) Sin embargo, (...) la determinación de los valores límite entre las clases se traduce en la adopción de horquillas amplias. Por lo tanto, las clases sólo son un instrumento que limita el margen de apreciación de los Estados miembros al fijar los indicadores de calidad que reflejen en qué estado se encuentra realmente una determinada masa de agua.

(63) La aplicación de la regla «one out all out» en relación con la teoría de las clases de estado llevaría también a excluir las aguas de la clase más baja del ámbito de aplicación de la obligación de prevenir el deterioro del estado de éstas. En efecto, tras una clasificación de una masa de agua en esta clase de estado, ya no sería jurídicamente posible una nueva degradación de ésta. Pues bien, habida cuenta de la finalidad de la Directiva 2000/60, este tipo de masas de agua merece una particular atención en el marco de la gestión de las aguas.

(64) Esta interpretación es corroborada por el artículo 4, apartado 5, letra c), de la Directiva 2000/60, que establece expresamente una prohibición de cualquier deterioro adicional en relación con las masas de agua superficial muy modificadas, respecto de las que los Estados miembros pueden fijar la realización de objetivos medioambientales menos rigurosos.

(65) Por otra parte, la aplicación de la teoría de las clases de estado llevaría a disminuir la protección de las aguas incluidas en las clases superiores. Dado que la clasificación de las aguas se determina mediante el peor valor de los parámetros aplicables, el deterioro neto de otros indicadores no afectaría a la clasificación de la masa de agua en cuestión mientras ello no supusiera una clasificación en una clase inferior.

Conforme a lo expuesto, y atendiendo a los objetivos de la Directiva 2000/60, resulta muy clarificadora esta sentencia de la Gran Sala del TJUE. Nos encontraremos ante un “deterioro del estado” de una masa de agua superficial en el sentido del art. 4.1, letra a), inciso i) siempre que se degrade al menos uno de los indicadores de calidad conforme al anexo V de la Directiva, independientemente de que se produzca un descenso a una

clase inferior de la masa de agua superficial en su conjunto. De no ser así sería imposible cumplir los objetivos de la Directiva para las masas de agua de clase más baja, y no tendría consecuencias jurídicas la degradación aislada de algún indicador de calidad de masas de aguas que, conforme al principio de “*one out all out*”, se hayan clasificado previamente en la clase más baja.

Resulta también interesante la Sentencia de 11 de septiembre de 2014 (C-525/12, EU:C:2014:2202), en la que el TJUE se pronuncia sobre la interpretación de dos artículos de la Directiva 2000/60. El artículo 2.38, que define los “servicios relacionados con el agua”, y el artículo 9, según el cual los Estados miembros deben tomar en consideración el principio de recuperación de los costes de los servicios relacionados con el agua, incluidos los costes para el medioambiente y los recursos, teniendo en cuenta el análisis económico efectuado de conformidad con el anexo III de la Directiva y con arreglo, en particular, al principio de que quien contamina paga. En este supuesto la Comisión había denunciado el incumplimiento de la República Federal de Alemania al excluir determinados servicios (en particular, el embalse para la producción hidroeléctrica, la navegación y la protección contra las inundaciones, la extracción con fines de irrigación y con fines industriales, así como el autoconsumo) de la aplicación del concepto de “servicios relacionados con el agua”. El Tribunal desestima la pretensión de la Comisión argumentando que lo fundamental es cumplir con los objetivos de calidad de las aguas establecidos en la Directiva y que, mientras se cumplan, cada Estado miembro puede optar por gravar unos servicios y no otros.

(56) Pues bien, aunque (...) las diferentes actividades enumeradas en el artículo 2, punto 38, de la Directiva 2000/60, como la extracción o el embalse, pueden producir efectos en el estado de las masas de agua y, por este motivo, pueden comprometer la consecución de los objetivos perseguidos por dicha Directiva, sin embargo, de ello no puede deducirse que, en todos los casos, la inexistencia de tarificación de tales actividades sea necesariamente nociva para la consecución de tales objetivos.

(57) Al respecto, el artículo 9, apartado 4 de la Directiva 2000/60 prevé que los Estados miembros están autorizados, en determinadas circunstancias, a no aplicar la recuperación de los costes respecto a una actividad de uso del agua determinada, en la medida en que ello no cuestiona los objetivos que dicha Directiva pretende alcanzar ni compromete la consecución de aquellos.

(58) De ello se desprende que los objetivos perseguidos por la Directiva 2000/60 no implican necesariamente que lo dispuesto en el artículo 2, punto 38, letra a), de ésta deba interpretarse en el sentido de que somete todas las actividades que en él se citan al principio de recuperación de los costes como sostiene esencialmente la Comisión.

Por otro lado, el TJUE se ha pronunciado sobre la interpretación del concepto “agua mineral natural que proceda de un mismo manantial” del art. 8.2 de la Directiva 2009/54/CE (Sentencia de 24 de junio de 2015, C-207/14, EU:C:2015:414). Habida cuenta de la definición del agua mineral natural enunciada en el anexo I de la Directiva 2009/54, de la estructura general de esta Directiva y de la finalidad que persigue: proteger la salud de los consumidores, evitar que sean inducidos a error y garantizar la lealtad de las transacciones comerciales, el Tribunal concluye que dicha expresión designa un agua mineral natural explotada desde uno o más puntos de alumbramiento naturales o perforados, que tiene su origen en una misma capa freática o un mismo yacimiento subterráneo, si, en todos sus puntos de alumbramiento naturales o perforados, dicha agua posee características idénticas, a la vista de los criterios enunciados en el anexo I de dicha Directiva, y éstas se mantienen constantes dentro de los límites impuestos por las fluctuaciones naturales.

En este bienio el Tribunal ha dictado nuevas condenas a Estados miembros por incumplimiento de elaboración y comunicación a la Comisión de los Planes Hidrológicos de Cuenca (Sentencia de 6 de noviembre de 2014, C-190/14, EU:C:2014:2341); y por infracción de los artículos 3 y 4 de la Directiva 91/271/CEE, sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas (SsTJUE de 10 de abril de 2014, C-85/13, EU:C:2014:251; 6 de noviembre de 2014, C-395/13, EU:C:2014:2347; y 15 de octubre de 2015, C-167/14, EU:C:2015:684). De todas ellas se podría destacar la de 6 de noviembre de 2014, ya que en ella el TJUE reitera la exigencia de que el cumplimiento de las Directivas ha de ser total, motivo por el cual condena al Reino de Bélgica sin aceptar su alegación de que se trataba de una decisión excesivamente rigurosa y desproporcionada, ya que el porcentaje de cumplimiento de la Directiva en dicho Estado superaba el 98% y el riesgo para la salud y el medio ambiente causado por el 2% restante era muy limitado. El Tribunal considera que el cumplimiento o incumplimiento de la Directiva no debe considerarse como un conjunto, sino “en relación con cada aglomeración urbana considerada de forma individual”.

(31) Conviene declarar, de entrada, que el artículo 3, apartado 1, de la Directiva impone una obligación de resultado precisa, formulada de manera clara e inequívoca, con el fin de que, no más tarde del 31 de diciembre de 2005, todas las aguas urbanas que provengan de aglomeraciones cuyo e-h se sitúe entre 2.000 y 15.000 entren en un sistema de recogida de aguas residuales urbanas (véanse, por analogía, las sentencias Comisión/España, EU:C:2007:223, apartado 25, y Comisión/Grecia, EU:C:2007:642, apartado 25).

En consecuencia, al quedar aglomeraciones urbanas sin un sistema de recogida de aguas residuales urbanas y, por lo tanto, sin someter sus vertidos a un tratamiento secundario o equivalente, el Reino de Bélgica ha incumplido las obligaciones que le incumben respecto de los artículos 3 y 4 de la Directiva. Por otro lado, ante las alegaciones del Reino de Bélgica sobre la dificultad de cumplir todos los requisitos de la Directiva, el Tribunal recuerda su reiterada jurisprudencia, según la cual no es posible alegar dificultades de orden interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones resultantes del Derecho de la Unión.

(51) Conviene destacar que el legislador de la Unión, consciente de la amplitud de las obras de infraestructura necesarias para la aplicación de la Directiva y de los costes vinculados a la ejecución completa de ésta, concedió a los Estados miembros un plazo de varios años para cumplir con sus obligaciones, plazo que en este supuesto expiraba el 31 de diciembre de 2005. En cualquier caso, conforme a una reiterada jurisprudencia, un Estado miembro no puede alegar dificultades de orden interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones resultantes del Derecho de la Unión (véanse, en este sentido, las sentencias Comisión/Grecia, C-407/09, EU:C:2011:196, apartado 36 y jurisprudencia citada, así como Comisión/Irlanda, EU:C:2012:834, apartado 71).

3. RESIDUOS

A juzgar por el número de sentencias pronunciadas por el Tribunal en el bienio 2014-2015, la materia que más incumplimientos ha generado es la gestión de residuos, motivo por el que han sido condenadas las repúblicas Búlgara (C-145/14, EU:C:2015:502), Eslovaca (C-140/14, EU:C:2015:501), Helénica (C-677/13, EU:C:2014:2433; y C-600/12, EU:C:2014:2086), e Italiana (condenada dos veces por incumplimiento de sentencia: C-653/13, EU:C:2015:478 y C-196/13, EU:C:2014:2407; y en

una ocasión por incumplimiento de las Directivas (C-323/13, EU:C:2014:2290). En la mayor parte de estas sentencias encontramos una nota común: tras haber transcurrido el plazo para cumplir con las obligaciones de resultado impuestas en las Directivas de residuos, los Estados miembros no han llevado a cabo las acciones necesarias para legalizar o en su caso cerrar los vertederos existentes que funcionan sin autorización, con disfunciones o que están saturados, para sanear los residuos peligrosos, para evitar los perjuicios que pueden ocasionar a la salud o al medio ambiente, o para diseñar un plan de gestión e incluir a sus municipios en una red integrada y adecuada de recogida, selección y tratamiento de residuos. También son similares los argumentos esgrimidos por los Estados miembros para intentar evitar la condena: el escaso plazo que se les ha otorgado y las dificultades de derecho interno. Dichos argumentos no sirven en ningún caso para evitar la condena ya que, como ha quedado dicho, es doctrina reiterada del TJUE que un Estado miembro no puede alegar disposiciones, prácticas o situaciones de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y los plazos derivados del Derecho de la Unión Europea.

Entre estas sentencias presenta un interés especial la de 2 de diciembre de 2014, Gran Sala (C-196/13, EU:C:2014:2407), ya que es una sentencia ilustrativa y ejemplarizante. Se trata, como ha quedado dicho, de una condena a la República Italiana por incumplir las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 260 TFUE, apartado 1, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para ejecutar la sentencia Comisión/Italia (C-135/05, EU:C:2007:250). En ella el TJUE declaró que la República Italiana había incumplido de manera generalizada y persistente las obligaciones que le incumbían en virtud de diversos artículos de las Directivas 75/442/CEE, relativa a los residuos; 91/689/CEE, relativa a los residuos peligrosos; y 1999/31/CE, relativa al vertido de residuos. En relación al cumplimiento del artículo 4 de la Directiva 75/442, la Comisión sostenía que la observancia de dicho artículo exige “(50)... no sólo cerrar o hacer seguros los emplazamientos, sino también sanear los antiguos emplazamientos ilegales.” En este sentido, el Tribunal recuerda lo que expuso en el apartado 37 de su sentencia Comisión/Italia:

(51)... aun cuando el artículo 4, párrafo primero, de la Directiva 75/442 no especifica el contenido concreto de las medidas que deban adoptarse para garantizar que los residuos se valoricen o se eliminen sin poner en peligro la salud del hombre y sin utilizar procedimientos ni métodos que puedan perjudicar el medio ambiente, no deja de ser cierto que dicha disposición obliga a los

Estados miembros en cuanto al objetivo que debe alcanzarse, dejándoles un margen de apreciación en la evaluación de la necesidad de tales medidas (...). Sin embargo, el Tribunal de Justicia ya ha declarado que una degradación significativa del medio ambiente durante un período prolongado, sin que intervengan las autoridades competentes, pone de manifiesto, en principio, que los Estados miembros han sobrepasado el margen de apreciación que les confiere este precepto (véanse igualmente en este sentido, en particular, las sentencias Comisión/Irlanda, EU:C:2005:250, apartado 169; Comisión/Portugal, EU:C:2010:331, apartado 36, y Comisión/Grecia, EU:C:2014:2086, apartado 52).

(52) A este respecto, el Tribunal de Justicia ha tenido ocasión de declarar, por un lado, que la degradación del medio ambiente es inherente a la presencia de residuos en un vertedero, sin importar la naturaleza de los residuos de que se trate, y, por otro lado, que el mero hecho de cerrar un vertedero o de recubrir los residuos con tierra y escombros no puede bastar para considerar cumplidas las obligaciones que establece en particular el artículo 4 de la Directiva 75/442 (véase, en este sentido, la sentencia Comisión/Portugal, EU:C:2010:331, apartado 37).

En consecuencia el Tribunal determina que en virtud del artículo 4 los Estados miembros están obligados a comprobar la necesidad de sanear los antiguos emplazamientos ilegales y, en su caso, sanearlos, por lo que la imputación de la Comisión basada en una infracción persistente del artículo 4 de la Directiva es fundada. Así mismo el Tribunal constata que la República Italiana continúa incumpliendo las obligaciones derivadas del artículo 8 de la Directiva 75/442, según el cual los Estados miembros deben comprobar que el poseedor de residuos los entregue a un recolector privado o público o a una empresa que efectúe operaciones de eliminación o de valorización de residuos o que el poseedor de residuos se ocupe él mismo de la valorización o la eliminación. Obligación que queda incumplida “cuando un Estado miembro se limita a ordenar la incautación del vertedero ilegal y a instar un procedimiento penal contra el operador de dicho vertedero” (58). Respecto al artículo 9 de la misma Directiva, la República Italiana reconoce que sigue incumpliendo, puesto que los vertederos siguen sin autorización. También sigue incumpliendo con la obligación de registrar e identificar los residuos peligrosos depositados en los vertederos. Por último el Tribunal estima que la República Italiana sigue incumpliendo las obligaciones del artículo 14, letras a) a c) de la Directiva 1999/31, puesto que no se han presentado ante la autoridad competente los planes de acondicionamiento necesarios para los vertederos

que carecían de ellos. Como consecuencia del incumplimiento generalizado y reiterado, y en atención a la gravedad de la infracción, el Tribunal condena a la República Italiana a pagar, a partir del día de pronunciamiento de esta sentencia y hasta que se ejecute la sentencia Comisión/Italia (EU:C:2007:250),

una multa coercitiva semestral calculada, en lo que atañe al primer semestre tras el referido pronunciamiento, al término de ese semestre, a partir de un importe inicial fijado en 42.800.000 euros, del que se deducirá un importe de 400.000 euros por cada uno de los emplazamientos con residuos peligrosos que se regularice conforme a esa sentencia y un importe de 200.000 euros por cada uno de los demás emplazamientos regularizado conforme a dicha sentencia. En relación con todos los demás semestres, la multa coercitiva devengada cada semestre se calculará, al término de éste, a partir del importe de la multa coercitiva fijado para el semestre precedente, efectuando las mismas deducciones en función de las regularizaciones de los emplazamientos a que se refiere la infracción constatada, llevadas a cabo durante el semestre de que se trate.

Multa coercitiva a la que se une la condena a pagar una suma a tanto alzado de 40 millones de euros y, como es lógico, la condena en costas.

Además de las sentencias condenatorias, el Tribunal ha resuelto diversas cuestiones prejudiciales sobre la interpretación de las Directivas de residuos. En su sentencia de 9 de abril de 2014 (C-225/13; EU:C:2014:245) el TJUE responde a la petición de decisión prejudicial que tiene como objeto la interpretación de la Directiva 75/442/CEE, relativa a los residuos, y de la Directiva 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. Esta petición se presentó en el marco de un litigio suscitado en Bélgica acerca de una autorización solicitada para explotar y acondicionar un terreno destinado a la eliminación de residuos. Se plantean tres cuestiones prejudiciales, sin embargo el Tribunal resuelve que no ha lugar a responder a dos de ellas, puesto que versan sobre la aplicación de la Directiva 2001/42 a actos anteriores al vencimiento del plazo para la transposición de dicha Directiva. Queda por tanto al Tribunal responder a si constituye un «plan de gestión de residuos», en el sentido del art. 7.1 de la Directiva 75/442, una disposición normativa nacional que, como excepción a la regla de que no puede autorizarse ningún centro de enterramiento técnico fuera de los lugares previstos por el plan de gestión de residuos exigido por dicho artículo, prevé que los centros de enterramiento técnico autorizados

antes de la entrada en vigor de ese plan puedan obtener después de esa fecha nuevas autorizaciones en los mismos terrenos. El Tribunal responde que tales disposiciones nacionales no constituyen un “plan de gestión de residuos” en el sentido de la Directiva 75/442. Sin embargo da un paso más y, conforme a reiterada jurisprudencia, considera que pese a que el tribunal remitente haya formulado una cuestión prejudicial refiriéndose únicamente a determinadas disposiciones del Derecho de la Unión, el TJUE puede proporcionar todos los elementos de interpretación para resolver el asunto del que conoce, aun cuando no haya hecho referencia a ellos al formular sus cuestiones. En consecuencia examina también si el art. 8 de la Directiva 1999/31 se opone a una disposición normativa nacional como la mencionada por el tribunal remitente. Según dicho artículo, sólo se puede conceder una autorización de explotación de un vertedero si su proyecto es conforme con el plan de gestión de residuos previsto en el art. 7.1 de la Directiva 75/442. No obstante, el art. 14 de la Directiva 1999/31 somete los vertederos “a los que se haya concedido autorización o que ya estén en funcionamiento en el momento de la transposición de la misma Directiva”, que debía realizarse a más tardar el 16 de julio de 2001, a un régimen transitorio de excepción.

(34) En efecto, de ese régimen transitorio resulta que, para poder seguir funcionando, esos vertederos deben dar cumplimiento, a más tardar dentro de un plazo de ocho años a partir del 16 de julio de 2001, a los nuevos requisitos medioambientales enumerados en el artículo 8 de la Directiva 1999/31, a excepción de los que figuran en el punto 1 de su anexo I. Ahora bien, esa excepción comprende precisamente las exigencias sobre la ubicación del vertedero.

(35) El artículo 14 de la Directiva 1999/31 permite, por tanto, que un vertedero autorizado o que ya está en funcionamiento en el momento de la transposición de esa Directiva por el Estado miembro siga funcionando y obtenga nuevas autorizaciones aunque no figure en la lista de lugares previstos por ese plan de gestión de residuos aprobado conforme al artículo 7, apartado 1, de la Directiva 75/442, si se cumplen los otros requisitos mencionados en ese artículo 14.

Será competencia del Tribunal remitente analizar si los vertederos cumplen dichos requisitos, en cuyo caso, podrán seguir funcionando pese a estar ubicados fuera de los lugares previstos por el plan de gestión de residuos.

En la Sentencia de 26 de noviembre de 2015 (C-487/14, EU:C:2015:780) el TJUE determina que conforme a lo establecido en el Reglamento (CE) nº 1013/2006, relativo a los traslados de residuos, debe interpretarse que el traslado de residuos por un puesto fronterizo distinto del especificado en el documento de notificación y autorizado por las autoridades competentes es un cambio de itinerario e impide la correcta realización de las funciones de vigilancia y control. Por lo tanto constituye un cambio sustancial que afecta a los pormenores o condiciones del traslado autorizado y, en cuanto tal, debe informarse a las autoridades competentes. En caso contrario el traslado de residuos será ilícito al haberse efectuado “de un modo que no aparece especificado materialmente en los documentos de notificación”.

El tribunal remitente pregunta también si la multa que sanciona este supuesto de traslado ilícito es conforme al principio de proporcionalidad, ya que equivale a la multa impuesta en caso de infracción de la obligación de obtener una autorización y de presentar una notificación previa por escrito. El Reglamento sólo establece que las sanciones nacionales establecidas deben ser efectivas, proporcionadas y disuasorias, pero no contiene normas precisas para el establecimiento de dichas sanciones ni fija ningún criterio explícito para apreciar su carácter proporcionado. Por este motivo, al no existir una armonización de la legislación de la Unión en el ámbito de las sanciones aplicables, según reiterada jurisprudencia, los Estados miembros son competentes para establecer las sanciones que consideren adecuadas, respetando siempre el principio de proporcionalidad. Para ello será preciso tener en cuenta la naturaleza y la gravedad de la infracción que se penaliza con esa sanción, así como el método para la determinación de la cuantía. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si el importe de la sanción no va más allá de lo necesario para alcanzar los objetivos perseguidos por la legislación de que se trate.

4. CONTAMINACIÓN

En la sentencia de 10 de septiembre de 2015 (C-106/14, EU:C:2015:576) el TJUE responde a una cuestión prejudicial planteada en el marco de un litigio suscitado en Francia relativo a la validez de la Comunicación a los operadores económicos sobre la obligación de transmitir información sobre las sustancias contenidas en los productos, con arreglo a los artículos 7.2 y 33 del Reglamento (CE) nº 1907/2006 relativo al registro, la evaluación, la autorización y la restricción de las sustancias y preparados químicos (en adelante REACH). El órgano

jurisdiccional remitente planteó si en el supuesto de un producto formado por varios artículos que correspondan a la definición del art. 3.3 del REACH, deben interpretarse los arts. 7.2 y 33 de dicho Reglamento en el sentido de que el umbral de concentración de la sustancia extremadamente preocupante establecido en esas disposiciones, esto es, de 0,1% peso/peso, debe determinarse en relación con el peso total del referido producto. En esta sentencia el Tribunal recuerda que la finalidad del REACH es garantizar un alto nivel de protección de la salud humana y del medio ambiente, incluido el fomento de métodos alternativos para evaluar los peligros que plantean las sustancias, así como la libre circulación de sustancias en el mercado interior, al tiempo que se potencia la competitividad y la innovación. Para ello, el Reglamento instaura un sistema integrado para el control de las sustancias químicas que incluye el registro y la evaluación de éstas, así como la autorización de su uso y las posibles restricciones. Tras ello, el Tribunal reitera el concepto de “artículo” a efectos de este Reglamento (apartado 54), y clarifica las obligaciones del productor, del importador, y del proveedor. El productor debe determinar si una sustancia extremadamente preocupante está presente en una cantidad superior a una concentración del 0,1% peso/peso de cualquier artículo que elabore. El importador de un producto formado por varios artículos debe determinar, para cada artículo, si tal sustancia está presente en una cantidad superior a una concentración del 0,1% peso/peso por artículo. Por su parte, el proveedor de un producto compuesto de uno o varios artículos que contengan una sustancia extremadamente preocupante en cantidad superior a una concentración del 0,1% peso/peso por artículo, deberá informar al destinatario y, en caso de que lo solicite, al consumidor, acerca de la presencia de dicha sustancia, indicando, como mínimo, el nombre de la sustancia de que se trate.

Una causa habitual de condena a los Estados miembros es el incumplimiento de la Directiva 91/676/CEE relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura. En este bienio el TJUE ha condenado por ese motivo a la República de Polonia (C-356/13, EU:C:2014:2386), a la República Francesa (C-237/12, EU:C:2014:2152) y a la República Helénica (C-149/14, EU:C:2015:264). La Directiva 91/676 contiene normas técnicas en el ámbito del Derecho del medio ambiente, por lo que el Tribunal, en su sentencia de condena a la República Francesa, recuerda que para satisfacer plenamente la exigencia de seguridad jurídica, los Estados miembros están especialmente obligados a velar por que su legislación destinada a efectuar la adaptación del ordenamiento jurídico interno a dicha Directiva sea clara y precisa. En efecto, esta Directiva presenta cierta complejidad técnica, lo que obliga al Tribunal a descender a un amplio grado de detalle. Para

determinar si las normas internas de Francia cumplen o no con los objetivos establecidos en ella se detiene en el análisis de aspectos técnicos como la absorción de los fertilizantes, las condiciones de las praderas y sus coberturas vegetales, la capacidad y diseño de los tanques de almacenamiento de estiércol, los métodos de balance de previsión, o los valores de expulsión de nitrógeno para diversos tipos de animales, entre otros. La dificultad técnica de la Directiva es tal que llevó incluso a que la Comisión calculara mal los valores de expulsión de nitrógeno aplicables, error que ella misma reconoció en su réplica. Por todo esto se pone de manifiesto con especial intensidad la necesidad de que exista un derecho interno claro y preciso que permita respetar las exigencias del principio de seguridad jurídica.

La sentencia de 29 de abril de 2015 (C-148/14, EU:C:2015:287) responde a la petición de decisión prejudicial sobre la interpretación de la Directiva 2003/87/CE por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Dicha petición fue presentada en el marco de un litigio suscitado en Alemania en relación con una decisión por la que se imponía una multa de 106.920 euros a una industria azucarera por haber incumplido su obligación de entregar un número de derechos de emisión de gas de efecto invernadero suficiente para cubrir sus emisiones del año anterior. Mediante su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el art. 16.3 de la Directiva debe interpretarse en el sentido de que la multa por exceso de emisiones debe imponerse también cuando el titular ha entregado, a más tardar el 30 de abril de un año, una cantidad de derechos de emisión equivalente a las emisiones totales que haya indicado en su informe sobre las emisiones de la instalación, considerado satisfactorio por el verificador el año anterior, pero la autoridad competente ha constatado después del 30 de abril que en el informe de emisiones verificado se indicó erróneamente una cantidad total de emisiones inferior a la real, se ha corregido el informe y el titular ha entregado los derechos de emisión restantes dentro del nuevo plazo.

(34) Debe señalarse que la Directiva 2003/87 no prevé otros mecanismos de control y supedita la entrega de los derechos de emisión únicamente al requisito de que se constate que el informe sobre emisiones es satisfactorio. Por otra parte, las directrices confirman, en su punto 7.4, párrafo sexto, que «la cifra total de emisiones para una instalación en un informe de emisiones que haya sido considerado satisfactorio en la verificación será utilizada por la autoridad competente para comprobar si el titular ha cedido derechos de emisión suficientes».

(35) De ello se desprende que la multa a tanto alzado prevista en el artículo 16, apartado 3, de la Directiva 2003/87, debe imponerse a los titulares que no cumplen dicha obligación, porque no entregan ningún derecho de emisiones o porque el número de derechos de emisión entregados es inferior a las emisiones señaladas en el informe sobre emisiones.

En consecuencia, en este tipo de casos, la aplicación automática de la multa a tanto alzado prevista en el art. 16.3 de la Directiva 2003/87 sería contraria al principio de proporcionalidad ya que, siempre que haya actuado de buena fe, un titular no puede prever con suficiente certitud el resultado de los controles complementarios. No obstante, de conformidad con el primer apartado del artículo 16, los Estados miembros podrían imponer al titular una sanción diferente, proporcional a la infracción cometida.

5. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS Y EVALUACIONES AMBIENTALES

La sentencia de 3 de abril de 2014 (C-301/12, EU:C:2014:214) responde a la petición de decisión prejudicial que tiene como objeto la interpretación de los artículos 9 y 11 de la Directiva 92/43/CEE, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (en adelante Hábitats). Dicha petición se presentó en el marco de un litigio originado en Italia en relación con el procedimiento de revisión del estatuto de lugar de importancia comunitaria (en adelante LIC) de un ámbito que incluye un terreno propiedad de una sociedad. En sus cuestiones 1ª, 4ª y 5ª, el órgano remitente desea saber si los artículos 4.1, 9 y 11 de la Directiva 92/43 deben interpretarse en el sentido de que las autoridades competentes de los Estados miembros están obligadas a proponer a la Comisión la desclasificación de un lugar que figura en la lista de LIC cuando se les haya presentado una solicitud del propietario de un terreno incluido en ese lugar alegando el deterioro medioambiental del mismo. Para responder a esta cuestión el Tribunal afirma, en primer lugar, la posibilidad de que se desclasifique un LIC, pese a que no esté expresamente previsto en la Directiva Hábitats.

(25) Aunque es cierto que ninguna disposición de la misma Directiva prevé expresamente la desclasificación de un lugar que figure en la lista de LIC, debe señalarse, no obstante, que el artículo 9 de la Directiva 92/43 permite a la Comisión estudiar la desclasificación de una ZEC cuando así lo justifique la evolución

natural registrada como resultado de la vigilancia de la que se encargan los Estados miembros de conformidad con el artículo 11 de esa Directiva. Pues bien, tal desclasificación implica necesariamente la desclasificación de un LIC puesto que, en virtud del artículo 4, apartado 4, de dicha Directiva, los Estados miembros deberán designar como ZEC todos los LIC.

(26) De ello se infiere que la adaptación de la lista de LIC que los Estados miembros proponen a la Comisión en virtud del artículo 4, apartado 1, de la misma Directiva puede incluir la desclasificación de un lugar que figura en la lista de LIC, que, a falta de disposiciones especiales, debe realizarse con arreglo al mismo procedimiento que la inclusión del lugar en dicha lista.

Una vez establecida la posibilidad de desclasificar un LIC, el Tribunal manifiesta que cuando un Estado miembro llegue a la conclusión de que “irremediamente” ya no pueden respetarse los criterios establecidos en la Directiva, deberán formular una propuesta de adaptación de su lista de LIC. De otra manera, si un lugar declarado LIC no es ya capaz de contribuir a la consecución de los objetivos de la Directiva, “podría seguir utilizando en vano recursos para la gestión del mismo lugar que resultarían inútiles para la conservación de los hábitats naturales y de las especies. Además, el mantenimiento en la red Natura 2000 de lugares que definitivamente ya no contribuyen a la consecución de dichos objetivos no sería conforme con los requisitos de calidad de esa red” (28). Es decir, el Tribunal alega motivos tanto económicos como cualitativos para promover la desclasificación de un LIC degradado. Tal y como manifiesta el Tribunal, la obligación de los Estados miembros es aún mayor si en ese lugar se encuentra un terreno que pertenece a un propietario ya que las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad serían desproporcionadas si el lugar ya no reuniera los requisitos necesarios para incluirse en la lista de LIC. No obstante, el Tribunal establece que la mera alegación de un deterioro ambiental del lugar afectado no es suficiente para desclasificarlo. Es esencial que ese deterioro haga que dicho lugar sea “irremediamente inadecuado para garantizar la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres o la constitución de la red Natura 2000” (30).

(32) el artículo 6, apartado 2, de la Directiva 92/43, al que remite el artículo 4, apartado 5 de esa Directiva, obliga a los Estados miembros a proteger los LIC adoptando las medidas apropiadas para evitar el deterioro de los hábitats naturales y de las especies que albergan. El incumplimiento por un Estado miembro de esta obligación de protección en relación con un lugar determinado

no justifica necesariamente la desclasificación de ese sitio (véase, por analogía, la sentencia de la Comisión/Irlanda, C-418/04, EU:C:2007:780, apartados 83 a 86). Por el contrario, incumbe a ese Estado adoptar las medidas necesarias para proteger dicho lugar.”

(33) Además, debe ponerse también de manifiesto que un lugar que figure en la lista de LIC sólo puede ser legalmente afectado de modo significativo por un plan o proyecto incompatible con los objetivos de protección de la Directiva 92/43 si se respetan las reglas enunciadas en el artículo 6, apartados 3 y 4, de dicha Directiva, al que remite el artículo 4, apartado 5, de dicha Directiva, que obligan a una adecuada evaluación de las repercusiones en el medio ambiente y, en su caso, a la adopción de cuantas medidas compensatorias sean necesarias para su protección.

(36) Habida cuenta de las consideraciones anteriores, procede responder a las cuestiones prejudiciales primera, cuarta y quinta que los artículos 4, apartado 1, 9 y 11 de la Directiva 92/43 deben interpretarse en el sentido de que las autoridades competentes de los Estados miembros están obligadas a proponer a la Comisión la desclasificación de un lugar que figura en la lista de LIC cuando se les haya presentado una solicitud del propietario de un terreno incluido en ese lugar alegando el deterioro medioambiental de éste, siempre que dicha solicitud se base en el hecho de que definitivamente, pese a observar lo dispuesto en el artículo 6, apartados 2 a 4, de dicha Directiva, dicho lugar ya no puede contribuir a la conservación de los hábitats naturales ni de la fauna y flora silvestres o a la constitución de la red Natura 2000.

El Tribunal resuelve también la cuestión prejudicial 3ª relativa a si los arts. 4.1, 9 y 11 de la Directiva 92/43 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que atribuye únicamente a los entes territoriales la competencia para proponer la adaptación de la lista de LIC y no, ni siquiera subsidiariamente en caso de omisión de actuación de dichos entes, al Estado. El Tribunal resuelve que los Estados miembros gozan de un amplio margen de libertad para distribuir sus competencias internas. En consecuencia, los artículos mencionados no se oponen a la normativa nacional “siempre que esa atribución de competencias garantice la correcta aplicación” de las disposiciones de la Directiva.

La sentencia de 15 de mayo de 2014 (C-521/12, EU:C:2014:330) responde a la cuestión prejudicial planteada por los Países Bajos suscitada

en relación con el proyecto de trazado de la autopista A2. Se pregunta si el artículo 6.3 de la Directiva Hábitats debe interpretarse en el sentido de que un plan o un proyecto que no tenga relación directa con la gestión de un LIC o que no sea necesario para tal gestión, que tenga repercusiones negativas sobre un tipo de hábitat natural existente en éste y que prevé medidas para la creación de un área de dimensión igual o mayor de ese tipo de hábitat en dicho lugar, afecta a la integridad de ese lugar y, en su caso, si tales medidas pueden calificarse de “medidas compensatorias”, en el sentido del apartado 4 de dicho artículo.

(23)...de los autos remitidos al Tribunal de Justicia resulta que el proyecto de trazado de la autopista A2 tendrá efectos significativos negativos para los tipos de hábitats y de especies protegidas en ese lugar y, en particular, en el área existente, así como sobre la calidad del tipo de hábitat natural protegido “prados de molinias”, debido a la desecación y a la acidificación de los suelos causadas por el aumento de la deposición de nitrógeno.

En consecuencia, el proyecto puede comprometer el mantenimiento sostenible de las características constitutivas del lugar Natura 2000 considerado y afectar a su integridad en el sentido del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats. La autoridad nacional competente debe, por lo tanto, denegar la autorización del plan o del proyecto considerado.

(26) (...) El criterio de autorización previsto en el art. 6.3, segunda frase, de la Directiva Hábitats incluye el principio de cautela y permite evitar de manera eficaz cualquier perjuicio que los planes o proyectos previstos puedan causar a la integridad de los lugares protegidos. Un criterio de autorización menos estricto no puede garantizar de una forma igualmente eficaz la consecución del objetivo de dicha disposición relativo a la protección de los lugares (sentencias Waddenvereniging y Vogelbeschermingsvereniging, C-127/02, EU:C:2004:482, apartados 57 y 58, y Sweetman y otros, EU:C:2013:220, apartado 41).

(28) En consecuencia, la aplicación del principio de cautela en el marco de la ejecución del artículo 6.3 de la Directiva Hábitats exige que la autoridad nacional competente evalúe las repercusiones del proyecto en el lugar Natura 2000 considerado teniendo en cuenta los objetivos de conservación de ese lugar y tomando en consideración las medidas de protección integradas en el citado proyecto dirigidas a evitar o reducir los eventuales efectos perjudiciales causados directamente en éste a fin de garantizar que no afecte a la integridad del referido lugar.

(29) En cambio, las medidas de protección previstas por un proyecto cuyo objeto sea compensar los efectos negativos de éste en un lugar Natura 2000, no pueden ser tomados en consideración en la evaluación de las repercusiones del aludido proyecto, prevista en el referido artículo 6, apartado 3.

Las medidas planteadas no pretenden evitar ni reducir los efectos significativos negativos provocados directamente en este tipo de hábitat por el proyecto de trazado de la autopista A2, sino que persiguen compensar con posterioridad dichos efectos. En consecuencia, no pueden garantizar que el proyecto no afecte a la integridad del citado lugar en el sentido del art. 6.3 de la Directiva Hábitats. Además añade el Tribunal que, en general,

(32)... los eventuales efectos positivos de la creación futura de un nuevo hábitat, que pretende compensar la pérdida de superficie y de calidad de ese mismo tipo de hábitat en un lugar protegido, aun cuando tuviera una superficie mayor y de mejor calidad, son difícilmente previsibles y, en cualquier caso, sólo serán visibles dentro de algunos años (...).

En consecuencia, el Tribunal afirma que la Directiva Hábitats no permite compensar con posterioridad los efectos negativos de una actuación en una zona de especial conservación. Sólo cuando, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación realizada de conformidad con el art. 6.3 de la Directiva Hábitats, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, y cuando no existan soluciones alternativas, el Estado miembro deberá tomar cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida, en virtud del art. 6.4 de la Directiva. Tal afirmación debe interpretarse teniendo en cuenta que, con carácter general, los proyectos que afecten de manera significativa a un hábitat protegido no deben ser autorizados, recurriendo si es necesario al principio de cautela, lo cual afianza el supuesto excepcional de las medidas compensatorias. Por otro lado el Tribunal pone en duda la propia eficacia de las medidas compensatorias ya que en ningún caso evitan el daño causado por un plan o proyecto en la integridad del hábitat, sino que intentan paliar los efectos negativos una vez generados. A esto hay que añadir la dificultad de sustituir un hábitat deteriorado, y en el gran riesgo que implica de pérdida de biodiversidad, motivos por los que se debe limitar el uso de medidas compensatorias a supuestos verdaderamente excepcionales.

6. ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA MEDIOAMBIENTAL

En relación al acceso a la justicia en materia medioambiental, resulta de gran interés la Sentencia de 15 de octubre de 2015 (C-137/14, EU:C:2015:683) que declara el incumplimiento de la República Federal Alemana de las obligaciones que se establecen en el art. 11 de la Directiva 2011/92/UE relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, y el art. 25 de la Directiva 2010/75/UE sobre emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación). La Comisión acusa a la República Federal Alemana de limitar: (1) la anulación de las decisiones administrativas sujetas a la Directiva 2011/92 y a la Directiva 2010/75, únicamente a los supuestos en los que se demuestre la lesión de un derecho subjetivo; (2) la anulación de las decisiones por vicios de procedimiento, a los supuestos de omisión de la evaluación o del examen previo del impacto medioambiental y a los supuestos en los que el demandante acredite una relación de causalidad entre el vicio de procedimiento y el resultado de la decisión, así como la afectación de la posición jurídica del demandante; (3) la legitimación activa y el alcance del control jurisdiccional, a las objeciones que ya se hayan formulado dentro del plazo concedido en el procedimiento administrativo que condujo a la adopción de la decisión; (4) en los procedimientos iniciados después del 25 de junio de 2005 y concluidos antes del 12 de mayo de 2011, la legitimación activa de las asociaciones medioambientales, a la invocación de las disposiciones jurídicas que confieren derechos a los particulares; (5) en los procedimientos iniciados después del 25 de junio de 2005 y concluidos antes del 12 de mayo de 2011, el alcance del control jurisdiccional instado mediante los recursos interpuestos por asociaciones medioambientales, a la observancia de las disposiciones jurídicas que confieren derechos a los particulares; y (6) al excluir en general del ámbito de aplicación de la legislación alemana los procedimientos administrativos iniciados antes del 25 de junio de 2005. De la propia enumeración de las denuncias de incumplimiento invocadas por la Comisión puede deducirse la extensión y el valor de esta sentencia, en la que el TJUE se pronuncia sobre la legitimación y el ámbito del recurso frente a decisiones administrativas de las autoridades públicas relacionadas con el medio ambiente. El Tribunal da la razón a la República Federal Alemana en el primero de los supuestos.

(32) ...puesto que el Estado miembro interesado puede someter, en virtud de las disposiciones antes mencionadas de las Directivas 2011/92 y 2010/75, la admisibilidad de los recursos interpuestos por particulares contra las decisiones, actos u

omisiones que entran en el ámbito de aplicación de esas Directivas a condiciones, como es la exigencia de una lesión de un derecho subjetivo, ese Estado miembro también está facultado para prever que la anulación de una decisión administrativa por el tribunal competente requiere la vulneración de un derecho subjetivo del que sea titular el demandante.

Asimismo considera que la República Federal Alemana no ha incumplido las previsiones de las Directivas mencionadas al limitar la anulación de las decisiones por vicios de procedimiento a los supuestos en los que el demandante acredite una relación de causalidad entre el vicio de procedimiento y el resultado de la decisión, así como la afectación de la posición jurídica del demandante. Expone el Tribunal (apartados 63 y 64) que cuando una medida de evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente está afectada por un vicio de procedimiento, la decisión adoptada al término de ese procedimiento únicamente puede ser anulada por el tribunal nacional que conozca del asunto si ese vicio de procedimiento vulnera un derecho subjetivo del demandante. La normativa alemana exige que el tribunal nacional constate esa vulneración antes de poder acordar en su caso la anulación de la decisión administrativa impugnada, lo cual no es contrario al artículo 11 de la Directiva 2011/92 ni al artículo 25 de la Directiva 2010/75.

Sin embargo, el TJUE estima las restantes alegaciones de la Comisión y, en consecuencia, condena a la República Federal Alemana por incumplimiento de todos los demás aspectos mencionados. Afirma el Tribunal que el artículo 11 de la Directiva 2011/92 no limita de ninguna forma los motivos que pueden ser invocados para apoyar un recurso judicial por vicio de procedimiento, por lo que no es posible que lo limite el derecho alemán a los supuestos en los que se hayan omitido totalmente una evaluación o un examen previo de las repercusiones sobre el medio ambiente. Excluir esta aplicabilidad en el supuesto de que la evaluación de impacto ambiental pese a haberse realizado incurriera en vicios, incluso graves, privaría a la Directiva de lo esencial de su efecto útil y, en consecuencia, tal exclusión sería contraria al objetivo de garantizar un amplio acceso a la justicia.

Tampoco es conforme con la Directiva la limitación de la legitimación activa y la amplitud del control jurisdiccional a las objeciones manifestadas durante el procedimiento administrativo. Tal limitación no se justifica, como pretende la República Federal Alemana, en el respeto a la seguridad jurídica, ni en los argumentos basados en la eficacia de los procedimientos administrativos, puesto que para asegurar tal eficacia el legislador nacional tiene la libertad de prever reglas procesales específicas.

Resulta también contraria a las previsiones de las Directivas la limitación en el tiempo de la legitimación de las asociaciones de defensa del medio ambiente y del alcance del control de legalidad únicamente a los recursos fundados en la infracción de disposiciones del Derecho nacional que confieran derechos a los particulares. Las asociaciones deben estar facultadas necesariamente para invocar en vía judicial las normas de Derecho nacional que aplican la legislación de la Unión en materia de medio ambiente, así como las normas del Derecho de la Unión sobre el medio ambiente que tienen efecto directo.

Finalmente, el argumento de la República Federal Alemana de que las limitaciones temporales de aplicación de la ley de disposiciones complementarias sobre los recursos en materia de medio ambiente eran necesarias para respetar el principio de fuerza de cosa juzgada en relación con los procedimientos administrativos que han adquirido fuerza ejecutiva debe también desestimarse.

En la sentencia de 16 de abril de 2015 (C-570/13, EU:C:2015:231) el Tribunal resuelve otra cuestión prejudicial planteada sobre la interpretación del artículo 11 de la Directiva 2011/92/CE. Dicha petición se presentó en el marco de un litigio originado en Austria en relación a una decisión por la que se autoriza la construcción y la explotación de un centro comercial en un terreno colindante a una finca perteneciente a la recurrente. En esencia se pregunta si es conforme al art. 11 de la Directiva la normativa austriaca que niega a los vecinos el derecho a recurrir la decisión administrativa de no someter a evaluación de impacto ambiental (en adelante EIA) el mencionado proyecto.

(33) El artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2011/92 contempla dos hipótesis en lo que respecta a los requisitos de admisibilidad de los recursos de los miembros del “público interesado” en el sentido del artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva. En este sentido, la admisibilidad de un recurso puede estar supeditada al “interés suficiente” o a la existencia de un “menoscabo a un derecho”, dependiendo de cuál de estos dos requisitos exija la legislación nacional (véase, en este sentido, la sentencia Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland, Landesverband Nordrhein-Westfalen, C-115/09, EU:C:2011:289, apartado 38).

El artículo 11.1 de la Directiva 2011/92 reproduce en términos prácticamente idénticos el artículo 9.2 del Convenio de Aarhus, por lo que debe interpretarse a la luz de los objetivos de dicho Convenio. Para ello el Tribunal puede tomar en consideración las indicaciones que figuran en la

Guía de aplicación del Convenio (véase, en este sentido, la sentencia Solvay y otros, C-182/10, EU:C:2012:82, apartado 28). Según dicha Guía las dos opciones en cuanto a la admisibilidad de los recursos a las que se refiere el artículo 9.2 constituyen dos medios equivalentes a la vista de las diferencias entre los sistemas jurídicos de las Partes en el Convenio que persiguen un mismo resultado.

(36) El artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2011/92 prevé que los Estados miembros determinarán, de manera coherente con el objetivo de facilitar al público interesado un amplio acceso a la justicia, lo que constituya el interés suficiente y el menoscabo de un derecho. A este respecto, el artículo 9, apartado 2, párrafo segundo, del Convenio de Aarhus establece que lo que constituye interés suficiente y menoscabo de un derecho se determinará “con arreglo a las disposiciones del Derecho interno y conforme al objetivo de conceder al público interesado un amplio acceso a la justicia”. Dentro del respeto de ese objetivo, la aplicación de ese requisito de admisibilidad corresponde al Derecho nacional.

Así pues, los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación para determinar lo que constituye un “interés suficiente” o un “menoscabo a un derecho”. Sin embargo, ese margen de apreciación tiene sus límites en el respeto del objetivo de facilitar al público interesado un amplio acceso a la justicia. En consecuencia, las disposiciones del artículo 11 de la Directiva relativas a los derechos de recurso de los miembros del público afectado por las decisiones, los actos o las omisiones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva no pueden interpretarse de manera restrictiva. A tenor de la normativa austriaca, parece que las personas comprendidas en el concepto de “vecino” pueden formar parte del “público interesado”, en el sentido del artículo 1.2 de la Directiva 2011/92.

(42) ... Ahora bien, esos “vecinos” sólo disponen de un derecho de recurso contra la autorización de construcción o de explotación de una instalación. Habida cuenta de que no son partes en el procedimiento declarativo de la necesidad de efectuar una EIA, tampoco pueden impugnar esa decisión en el marco de un eventual recurso contra la decisión de autorización. Así pues, al limitar el derecho de recurso contra las decisiones declarativas de la necesidad de efectuar una EIA de un proyecto únicamente a los solicitantes del proyecto, a las autoridades competentes, al Defensor del medio ambiente (Umweltanwalt) y al municipio afectado, la UVP-G 2000 excluye de ese derecho de recurso a un gran número de particulares, incluidos los “vecinos” que pueden eventualmente

reunir los requisitos establecidos en el artículo 11, apartado 1, de la Directiva 2011/92.

En consecuencia el TJUE manifiesta que “esta exclusión casi general restringe el alcance del citado artículo 11, apartado 1, y es, por lo tanto, incompatible con la Directiva 2011/92” (43).

(44) De lo antedicho resulta que una decisión administrativa de no efectuar una EIA adoptada sobre la base de la citada normativa nacional no puede impedir que un particular, que forma parte del “público interesado” en el sentido de dicha Directiva y cumple los requisitos establecidos por el Derecho nacional en cuanto al “interés suficiente” o, en su caso, al “menoscabo de un derecho”, impugne esa misma decisión administrativa en el marco de un recurso presentado bien contra ésta, bien contra una decisión de autorización ulterior

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS COMPARADAS

Italia: una política ambiental reactiva

JOSÉ LUIS BERMEJO LATRE

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. LA PRODUCCIÓN NORMATIVA. a) La trabajosa recepción del Derecho eurounidense. b) La legislación (permanentemente urgente) de respuesta a las crisis ambientales. c) La introducción del “delito ecológico” en el Derecho ambiental italiano. 3. EL CONTENCIOSO EUROUNIDENSE. 4. EL CONTENCIOSO REGIONAL. 5. EL ESTADO DE LOS RECURSOS NATURALES Y DE LOS CONFLICTOS AMBIENTALES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. VALORACIÓN GENERAL

El año 2012 se abría con el gobierno tecnocrático presidido por Mario MONTI (y con Corrado CLINI al frente del Ministerio de Medio Ambiente y Tutela del Territorio y del Mar), un gobierno que duraría prácticamente un año exacto, debido a la pérdida del apoyo parlamentario hasta entonces provisto por el partido de un Silvio BERLUSCONI que había anunciado su intención de participar en las elecciones generales. La dimisión de Mario MONTI se produjo en diciembre de 2012, momento en que el Partido Democrático celebraba unas elecciones primarias que fueron ganadas por Pier Luigi BERSANI. Éste, candidato a las elecciones generales de febrero de 2013 por el Partido Democrático, coaligó a varias formaciones de izquierda y centroizquierda bajo la marca “Italia Bien Común”, obteniendo una mayoría absoluta en la Cámara de los Diputados pero relativa en el Senado, lo cual no le ofrecía la suficiente estabilidad parlamentaria para gobernar. Tras recibir el encargo de formar gobierno, BERSANI renunciaba por no poder reunir los apoyos necesarios, dimitiendo en abril de 2013 como secretario general del Partido Democrático. En ese

momento, Giorgio NAPOLITANO, reelecto como Presidente de la República, invitaba a Enrico LETTA a la presidencia del gobierno, tras formar éste una coalición de derecha y centroderecha con los partidos de BERLUSCONI y MONTI respectivamente.

En febrero de 2014, LETTA dimitía de su cargo debido al descontento en el seno de su propio partido en el parlamento, dando paso en el liderazgo institucional del país a Matteo RENZI, el cual se resarcía así de su derrota en las primarias del Partido Democrático de diciembre de 2012. El cambio en la presidencia del gobierno se traducía también en un cambio de titulares en la cartera de medio ambiente, que el demócrata Andrea ORLANDO había tomado de CLINI y transfería al demócrata-cristiano Gian Luca GALLETTI. Si bien la inestabilidad institucional que caracteriza al sistema político italiano es ya proverbial, cabe afirmar que el persistente clima de crisis económica ha podido sumarse como factor desequilibrante, dando lugar a una transición de la XVI (abril de 2008 a marzo de 2013) a la XVII legislatura especialmente accidentada.

Este contexto de cambio constante ha tenido un reflejo en las políticas ambientales, caracterizadas por la inestabilidad y la dedicación a la solución de las sucesivas emergencias (crisis de residuos, descontaminación de industrias, reparación de catástrofes naturales). El “Código del Medio Ambiente”, texto fundamental del Derecho ambiental italiano, ha seguido siendo objeto de reformas puntuales constantemente retocadas y/o dilatadas en su entrada en vigor, siendo las actualizaciones calificables de genuinos “parches” dirigidos a acomodar el Derecho nacional al de la Unión Europea.

En el trasfondo de la atención a los problemas urgentes se han advertido algunas acciones de largo recorrido, tales como la -técnicamente discutida- reforma del aparato represor en materia ambiental o la simplificación procedimental en materia ambiental¹. Contrasta con este carácter magmático de las políticas ambientales a escala interna la intensa actividad italiana en el plano internacional, consistente sobre todo en la participación en la cumbre de Naciones Unidas del clima en Durban, la membresía activa en la Conferencia de la ONU sobre desarrollo sostenible Rio+20, la firma de tratados de cooperación en materia ambiental para

¹ Esta última mediante la introducción, por vía del art. 23 del Decreto-ley 5/2012, de 9 de febrero, *de disposiciones urgentes en materia de simplificación y de desarrollo* (convertido en ley por la 35/2012, de 4 de abril), de la “autorización única ambiental para pequeñas y medianas empresas”, con un procedimiento de otorgamiento proporcionado a la dimensión de la empresa y el sector de actividad cuya regulación se remitió al hoy vigente reglamento aprobado por Decreto del Presidente de la República 59/2013, de 13 marzo.

promover la reconversión ambiental de países emergentes y en vías de desarrollo (Irak, Brasil, China, Mexico, Egipto, Montenegro, etc) y, ya en un nivel regional, el lanzamiento en 2012 de la “plataforma energética de la Región Alpina”, a modo de experiencia piloto transnacional para la integración de los sistemas energéticos de la zona y la promoción de tecnologías innovadoras en fuentes renovables. Como consecuencia de la presidencia de turno de la Unión Europea (julio-diciembre de 2014) Italia representó a la UE en la XX Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de Lima.

En todos estos actos se ha reflejado la preocupación italiana por el concepto *green economy*, una preocupación que ha gozado de un reflejo en las políticas de fomento de este fenómeno (el Decreto-ley 83/2012, de 22 de junio, *de medidas urgentes para el crecimiento del país*, convertido en ley por la 134/2012, de 7 de agosto recoge algunas medidas para favorecer a los sectores de la automoción eléctrica, la rehabilitación inmobiliaria, la eficiencia energética y los biocarburantes). La acción política de establecimiento de sinergias internacionales y la administrativa de fomento de este tipo de actividades económicas “verdes” se corresponde con la inquietud del Parlamento sobre estas materias, que se ha visto intensificada al calor de las investigaciones (*indagini conoscitive*) sobre las políticas ambientales en relación con la producción de energías renovables (30 de mayo de 2012) y sobre la *Green economy* (18 de septiembre de 2014) respectivamente. También el Parlamento ha sostenido interesantes debates sobre cuestiones ambientales con ocasión del examen -en fase ascendente- de algunos actos eurounidenses relativos al cambio climático (por ejemplo, el llamado “paquete clima-energía 2030”), o de la recepción de la contabilidad estatal ambiental (los preceptivos anexos a la liquidación presupuestaria anual -*Rendiconto generale dello Stato*- ilustrativos de los gastos relativos a los programas de naturaleza o de contenido ambiental conforme al “Sistema Europeo para la Recogida de Datos Económicos sobre el Medio Ambiente”).

2. LA PRODUCCIÓN NORMATIVA

A lo largo del cuatrienio examinado, la actividad legislativa en materia ambiental ha seguido focalizada en las ya crónicas cuestiones patológicas del medio natural italiano, del mismo modo que se reproduce la manera formal de atender –normativamente- a los problemas. La treintena de normas ambientales estatales de rango legislativo (decretos-ley que son luego convertidos, con modificaciones, en leyes en su práctica totalidad), completada con otras tantas leyes regionales, ha versado sobre diversas

submaterias ya clásicas (sobre todo, residuos y restauración de sitios contaminados) y ha consistido en la aportación de novedades puntuales, incisivas pero de escaso peso dogmático, al “Código del Medio Ambiente”. Solo se exceptúa de esta afirmación, pero no de la siguiente, la ley que reforma el sistema penal y sancionador aplicable a las agresiones contra el medio natural. El propósito de todas las normas ha sido cumplir, siempre *in extremis*, con el deber de transposición del Derecho de la Unión Europea; así como dar solución, siempre *a posteriori*, a las emergencias ambientales –de ahí el empleo del término “reactivo” en el título de este análisis–.

Caso aparte es la última ley promulgada por el Parlamento en las postrimerías del año 2015, concretamente el 22 de diciembre, cuyo texto definitivo suma casi ochenta extensos artículos y que trae causa de un proyecto ingresado en el parlamento en febrero de 2014. Se trata de la “ley de disposiciones en materia ambiental para promover medidas de *green economy* y para la contención en el uso excesivo de recursos naturales” (conocida como *collegato* -“ley de acompañamiento a los presupuestos”- *ambientale*), cuya relevancia, dispersión y dimensión justifican la postergación de su examen hasta la secuela de esta crónica. Por lo demás, siguen en su dilatada fase de tramitación parlamentaria varios proyectos de ley relativos, respectivamente, al “establecimiento del sistema nacional en red para la protección del medio ambiente y regulación del Instituto superior para la protección y la investigación ambiental” (detenido en el Senado desde abril de 2014, a pesar de haber recibido el voto unánime en la Cámara de los Diputados), la “contención del consumo de suelo y reutilización del suelo edificado”, la introducción de “modificaciones al código penal y de procedimiento penal en materia de falsificación de indicaciones geográficas o denominaciones de origen de los productos agroalimentarios” (lucha contra las “agromafias”) y la fijación de “disposiciones en materia de criterios de prioridad para la ejecución de procedimientos de demolición de construcciones abusivas” (los llamados “ecomonstruos”).

a) LA TRABAJOSA RECEPCIÓN DEL DERECHO EUROUNIDENSE

La transposición de la legislación eurounidense ha continuado practicándose mayoritariamente a través de las ahora denominadas oficialmente “Leyes europeas” (antes, “Leyes comunitarias”), aunque de modo formalmente distinto al ensayado hasta la fecha². Así pues, la “Ley

² El mecanismo de la “ley comunitaria anual”, introducido en 1989 y luego renovado en su regulación por la ley 11/2005, de 4 de febrero, ha sido enteramente reformulado a

de delegación europea 2013” (Ley 154/2014, de 7 octubre, *de delegación al Gobierno para la transposición de las directivas europeas y la ejecución de otros actos de la Unión Europea*) faculta al gobierno para la recepción, antes de septiembre de 2015, de la Directiva 2013/39/UE de 12 de agosto, que modifica las 2000/60/CE y 2008/105/CE en lo tocante a sustancias prioritarias en las aguas. Acaso el contenido más interesante de esta ley se halle no en sus anexos –meramente enunciativos- sino en su articulado, en uno de cuyos pasajes se delega al gobierno la regulación del sistema sancionatorio frente a las vulneraciones del Derecho de la Unión. En un país fuertemente caracterizado por el persistente y sistemático incumplimiento público –pero también privado- de la normativa ambiental eurounidense, esta delegación puede ser vista como un último recurso en el proceso de intensificación de la potestad represora de los ilícitos ambientales, además de como un intento de traslado directo de responsabilidades por el incumplimiento frente a las instituciones de la Unión. El hecho es que, al amparo de esta delegación, se han promulgado sendos Decretos Legislativos de 5 marzo de 2013, el 25 sobre *disciplina sancionatoria por la violación del Reglamento (CE) 1102/2008 de prohibición de exportación del mercurio* y el 26 sobre *disciplina sancionatoria por la violación del Reglamento (CE) 842/2006 de gases fluorurados de efecto invernadero*; además del 108/2013, de 13 de septiembre, de *disciplina sancionatoria por la violación del Reglamento (CE) 1005/2009 de sustancias que reducen la capa de ozono*. Por su parte, la “Ley europea 2013-bis” (Ley 161/2014, de 30 de octubre) propone también una delegación al gobierno en materia de contaminación acústica, con el fin de armonizar la normativa nacional con las directivas 2002/49/CE, 2000/14/CE e 2006/123/CE y el Reglamento (CE) 765/2008.

Con posterioridad, la “Ley de delegación europea 2014” (Ley 114/2015, de 9 julio) fija las normas eurounidenses a incorporar al Derecho interno y los plazos para ello³. Así, por ejemplo, de delegaciones

finales de la XVI legislatura por la ley 234/2012 de 24 de diciembre, de tal modo que hoy son dos los instrumentos anuales promulgados para recepcionar el Derecho eurounidense: una “ley de delegación europea”, que recoge las normas de delegación al gobierno necesarias para la transposición de las sucesivas directivas, y otra “ley europea” que contiene disposiciones dedicadas genéricamente a garantizar la adecuación del ordenamiento nacional al de la Unión. Si las “leyes comunitarias” de 2011 y 2012 no pasaron el trámite parlamentario por decaer antes la XVII legislatura, la de 2010 (ley 217/2011, de 15 diciembre) fue publicada ya en 2012, y no recogía ninguna norma ambiental sustancial de la que se deba dar aquí cuenta.

³ Se trata de las siguientes directivas, lo cual no es sino el anuncio de la promulgación de futuras normas italianas (o de la modificación de éstas, en su caso):

- 2013/51/Euratom, de 22 de octubre (*sustancias radioactivas en las aguas de consumo humano*): 28 de noviembre de 2015;

legislativas anteriores ha fructificado la transposición de directivas por vía de varios Decretos legislativos⁴. A su vez, la “Ley europea 2014” (Ley 115/2015, de 29 de julio), recoge preceptos puntuales destinados a zanjar los procedimientos de infracción 2014/2006 (prohibiendo la captura de señuelos de caza vivos con redes) y 2014/2123 (transponiendo la directiva 94/62/CE de envases y sus residuos) y los casos Pilot –solicitudes de información y denuncias de particulares sobre la correcta aplicación del Derecho eurounidense- 5391/13/ENVI (prohibición de comercio de aves vivas silvestres, italianas o no) y EU-Pilot 7334/15/CLIM (almacenamiento geológico de dióxido de carbono) respectivamente.

Sin perjuicio de las “Leyes europeas” y de los decretos legislativos citados, otras normas incidentales posteriores contienen disposiciones variadas para el cumplimiento de obligaciones derivadas del Derecho eurounidense, normalmente a instancias judiciales. Así pues, el Decreto-ley

-
- 2013/56/UE, de 20 de noviembre (*modificación de la directiva 2006/66/CE sobre pilas y sus residuos en materia de baterías portátiles y acumuladores con cadmio y pilas botón*): 1 de julio de 2015;
 - 2013/59/Euratom, de 5 de diciembre (*normas de seguridad sobre la protección frente a radiaciones ionizantes*): 6 de febrero de 2018;
 - 2014/52/UE, de 16 de abril (*modificación de la 2011/92/UE, de evaluación de impacto ambiental de proyectos*): 16 de mayo de 2017;
 - 2014/94/UE, de 22 de octubre (*implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos*): 18 de noviembre de 2016;
 - 2015/412/UE, de 11 de marzo (*modificación de la 2001/18/CE en lo tocante a la posibilidad para los Estados miembros de limitar o impedir el cultivo de OGMs en su territorio*): sin plazo.

⁴ He aquí la lista de los decretos legislativos fruto de la delegación para la transposición de directivas durante el período examinado:

- 250/2012, de 24 de diciembre, *de modificación del 155/2010, de 13 agosto 2010, de transposición de la Directiva 2008/50/CE, de 21 de mayo, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa*;
- 30/2013, de 13 de marzo, *de transposición de la Directiva 2009/29/CE de 23 de abril, por la que se modifica la Directiva 2003/87/CE para perfeccionar y ampliar el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero* (decreto legislativo posteriormente modificado por el 111/2015, de 2 de julio).
- 27/2014, de 4 de marzo, *de transposición de la Directiva 2011/65/UE de 8 de junio, sobre restricciones a la utilización de determinadas sustancias peligrosas en aparatos eléctricos y electrónicos*.
- 45/2014, de 4 de marzo, *de transposición de la Directiva 2011/70/EURATOM, de 19 de julio, por la que se establece un marco comunitario para la gestión responsable y segura del combustible nuclear gastado y de los residuos radiactivos*;
- 46/2014, de 4 de marzo, *de transposición de la Directiva 2010/75/UE, de 24 de noviembre, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación)*;
- 49/2014, de 14 de marzo, *de transposición de la Directiva 2012/19/UE, de 4 de julio, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE)*.

69/2013, de 21 de junio, *de disposiciones urgentes para el relanzamiento de la economía* (convertido en ley por la 98/2013, de 9 de agosto (“Decreto hacer”) ordena el definitivo lanzamiento de las instalaciones de tratamiento de residuos en Campania, con el propósito de resolver el procedimiento de infracción 2007/2195 incoado sobre la cuestión; en tanto que el 91/2014, de 24 de junio, *de disposiciones urgentes para (...) la tutela ambiental (...) y para la definición inmediata de cumplimientos derivados de la normativa europea* (convertido en ley por la 116/2014, de 11 agosto) acarrea una vasta serie de medidas extraordinarias para cerrar muchos de los frentes abiertos ante las instituciones de la Unión Europea⁵. Siempre insuficientes, estas normas de urgencia se ven completadas posteriormente por el Decreto-ley 133/2014, de 12 de septiembre, *de medidas urgentes para la (...) simplificación burocrática, la emergencia del desequilibrio hidrogeológico y la reanudación de las actividades productivas* (convertido en ley por la 164/2014, de 11 de noviembre, “Decreto desbloquea Italia”), dirigido a facilitar la localización y construcción de instalaciones de recuperación de energía por incineración de residuos urbanos, calificadas como infraestructuras estratégicas de interés nacional. Incluso se aprovecha toda ocasión disponible para introducir normas

⁵ Los propósitos de esta norma son acelerar las intervenciones urgentes y prioritarias para la mitigación del riesgo hidrogeológico y para la investigación de los terrenos agrícolas contaminados por vertidos incontrolados en Campania, para la protección de especies animales, el control de las especies alóctonas, la tutela del mar frente a vertidos, la operatividad del Parque nacional de *Cinque Terre*, la reducción de la contaminación por sustancias lesivas de la capa de ozono contenidas en extintores y por ondas electromagnéticas, los parámetros de verificación ambiental para las centrales térmicas, las garantías de cualificación y transparencia de las entidades de verificación ambiental, la simplificación procedimental para las operaciones de saneamiento, securización y recuperación de residuos, la gestión de residuos militares y saneamiento de zonas demaniales de uso exclusivo de las fuerzas armadas, ordenanzas y potestades sustitutorias y medidas de simplificación del sistema de trazabilidad de los residuos. Asimismo, esta norma recoge múltiples disposiciones para saldar varios contenciosos eurounidenses y, a tal efecto, dar cumplimiento a la STJUE de 4 de marzo de 2010 (C 27-2010, “crisis de los residuos en Campania”), transponer correctamente la Directiva 2011/92/UE de 13 de diciembre, *de evaluación de impacto ambiental* (procedimientos de infracción 2009/2086 y 2013/2170) adecuar la ley de 11 de febrero 157/1992, *de protección de la fauna silvestre y la caza* (procedimiento de infracción 2014/2006, casos Pilot 4634/13/ENVI y 5391/13/ENVI respectivamente), acomodar el Decreto legislativo 32/2010, de 27 de enero, *de transposición de la Directiva “INSPIRE” 2007/2/CE, de 14 de marzo, de infraestructura de información espacial en la Comunidad Europea* (caso Pilot 4467/13/ENVI), corregir el Decreto legislativo 190/2010, de 13 de octubre, *de transposición de la Directiva 2008/56/CE de 17 de junio “marco sobre la estrategia marina”* (procedimiento de infracción 2013/2290) e incluso reajustar la parte tercera – dedicada a la protección del suelo y de las aguas- del “Código del Medio Ambiente” (procedimiento de infracción 2007/4680).

tendientes al cumplimiento de los mandatos del Derecho europeo en los presupuestos generales del Estado⁶.

Sin necesidad de entrar en el detalle de todas las modificaciones normativas propuestas, cabe destacar simplemente su amplitud cuantitativa, su dispersión ordinamental y su motivación reactiva, muy en sintonía con el tono general del resto de la legislación promulgada a lo largo del período examinado.

b) LA LEGISLACIÓN (PERMANENTEMENTE URGENTE) DE RESPUESTA A LAS CRISIS AMBIENTALES

Como ya se venía exponiendo en anteriores ediciones de esta crónica, Italia es un país señalado por las crisis ambientales, principalmente aquellas de génesis humana pero consecuencias sobre el medio natural (aunque también las hay a la inversa, de génesis natural y consecuencias sobre el medio humano). Entre ellas cabe destacar, en primer lugar, las derivadas de una normativa sobre residuos fracasada; en segundo término, las dimanantes de una normativa de prevención de la contaminación y de responsabilidad por daños ambientales fallida.

Resulta ciertamente decepcionante seguir dando cuenta de una serie - nada despreciable en número y en densidad- de normas que reflejan la persistencia y multiformidad de la “crisis de los residuos” originaria de la región Campania, pero extendida paulatinamente a otras regiones y enclaves meridionales y centrales⁷. Las causas de esta persistencia son varias: la penetración de las ecomafias en el tejido empresarial dedicado a la gestión de los residuos, la corrupción política y administrativa asociada a la intervención pública en la materia pero, y sobre todo, la deficiente cultura popular en torno a la recogida selectiva (frente al objetivo marcado por el “Código del Medio Ambiente” de al menos el 65% de los 30 millones de toneladas de residuos urbanos antes de 2013, los usuarios en

⁶ La Ley 147/2013, de 27 de diciembre, *de disposiciones para la elaboración del presupuesto anual y plurianual del Estado* (“Ley de estabilidad 2014”) recoge financiación para las obras de consolidación hidrogeológica recogidas en los planes extraordinarios “de tutela y gestión del recurso hídrico” (dirigido prioritariamente a potenciar la capacidad de depuración de aguas residuales urbanas, con el horizonte europeo de 2015 a la vista) y “de saneamiento de los vertederos ilegales señalados por las autoridades competentes estatales” en relación con el procedimiento de infracción 2003/2007.

⁷ Incluso la capital nacional se ha visto afectada por el problema, hasta el punto de que la solución comisarial para la gestión de residuos urbanos en Roma y otros municipios del entorno fue adoptada en sede de la Ley 228/2012, de 24 de diciembre, *de disposiciones para la elaboración del presupuesto anual y plurianual del Estado* (“Ley de estabilidad 2013”).

las regiones septentrionales separan el 54%, en las centrales el 36%, mientras que en el sur solo el 29% y, como ejemplo del fracaso absoluto, en Campania únicamente el 11%).

Para paliar esta situación, que además de crítica es ya crónica, se han sumado normas ulteriores a las ya referenciadas en ediciones anteriores de este informe. Pocas son las nuevas soluciones ofrecidas por estas normas, ya que las posibilidades del Derecho frente al problema de las crisis de los residuos en la Italia meridional están cerca de agotarse⁸. En este sentido, el Decreto-ley 2/2012, de 25 de enero, *de medidas extraordinarias y urgentes en materia ambiental* (convertido en ley por la 28/2012, de 24 de marzo) recogió algunas disposiciones de simplificación administrativa para facilitar la operatividad de las instalaciones de trituración, cribado y empacado de residuos de la región Campania (*STIR: Stabilimenti di Tritovagliatura ed Imballaggio Rifiuti*, en la práctica industrias productoras de combustible para incineradoras), autorizando además la construcción de plantas de compostaje y gasificación de residuos aledañas. También, y en línea con las muchas disposiciones precedentes dedicadas a agotar las posibilidades normativas en cuanto a la definición negativa del concepto de residuo, este Decreto-ley “aclara” nuevamente la citada noción excluyendo de la misma los “materiales de relleno” (*materiali di riporto*), y calificándola como partes del suelo o subsuelo (en realidad, estos materiales no son sino acarreos heterogéneos de escombros y residuos mezclados con tierra, reutilizados en obra civil)⁹. Pero acaso una norma contenida en este Decreto-ley, por su espíritu proactivo en lugar de reactivo, sea digna de elogio, aunque las más sinceras alabanzas deban

⁸ Recuérdese que la crisis de los residuos de Campania, además de haber merecido la atención y reproche del TJUE (sentencia de 4 de marzo de 2010), ha sido considerada como un factor de violación de los derechos humanos por el TEDH en su sentencia de 10 de enero de 2012 (caso *Di Sarno y Otros vs. Italia*). En particular, la inactividad de las autoridades italianas frente a la crisis fue determinante, a juicio del Tribunal de Estrasburgo, de una vulneración de los derechos a la vida, al respeto de la vida privada y familiar y del domicilio de los afectados -siquiera el asunto se limitaba territorialmente al municipio de Somma Vesuviana y a dieciocho demandantes, cifras meramente testimoniales a la luz de la dimensión real del problema-, aparte de una fuente de serios daños al medio ambiente de la región.

⁹ En el mismo sentido, y además de precisar el alcance de esta excepción, el “Decreto hacer” se refiere a las tierras removidas (*materiali da scavo*: rocas, gravas, zahorras, arenas y fangos, todas ellas procedentes de la excavación y lavado posterior), excluyéndolas del concepto de residuos recogido en el “Código del Medio Ambiente” y permitiendo que los productores autocertifiquen su condición de subproductos. Con posterioridad, el “Decreto desbloquea Italia” vuelve sobre el particular, ordenando una reordenación y simplificación integral de esta confusa y controvertida materia tendente al total alejamiento de estos materiales del concepto –y con ello, del régimen aplicable– de residuo.

ceder ante el honor que supone el haber servido de inspiración de la reciente normativa eurounidense promulgada durante la presidencia de turno de la UE (se trata de la Directiva 2015/720, de 29 de abril, *por la que se modifica la Directiva 94/62/CE en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras*). En efecto, la prohibición de la comercialización (incluida la entrega gratuita) de bolsas de la compra de plástico no biodegradable, junto con la definición de las características técnicas de las bolsas comercializables y un aparato sancionador y de información a los consumidores es un ejemplo exitoso de protección ambiental contra los residuos mediante su reducción en origen¹⁰.

A los Decretos-ley 2/2012 y 69/2013 cabe sumar más normas de urgencia todavía referidas a la “crisis de los residuos”, tanto monográficas como entreveradas en disposiciones con propósitos más amplios. Entre éstas cabe dar cuenta del Decreto-ley 1/2013, de 14 de enero, *de disposiciones urgentes para la superación de situaciones de carácter crítico en la gestión de los residuos y ciertos fenómenos de contaminación ambiental* (convertido en ley por la 11/2013, de 1 de febrero), dirigido a impedir la estabilización de la solución comisarial de algunas emergencias ambientales (en particular, la gestión de los residuos en el municipio de Giugliano, la restauración de los estanques artificiales de Castelvoturno -graveras ilegales agotadas, rellenas con residuos tóxicos y luego inundadas de agua freática-, y el saneamiento de la industria química Stoppani de Cogoleto). En el mismo sentido cabe mencionar el Decreto-ley 136/2013, de 10 de diciembre, *de disposiciones urgentes dirigidas a afrontar emergencias ambientales e industriales y a favorecer el desarrollo de las áreas afectadas* (convertido en ley por la 6/2014, de 6 de febrero), norma tendente a reforzar la represión de sendos ilícitos ambientales devastadores, concentrados en la región de Campania: la

¹⁰ Este encomio debe ser relativizado a la luz de la demora temporal en la efectividad de las medidas del Decreto-ley. Sabido es que la batalla contra las bolsas de plástico no biodegradables fue iniciada en Italia por la Ley presupuestaria de 2007 (ley 296/2006, de 26 de diciembre), inspirada por el informe *Marine Litter: A Global Challenge*, publicado en 2009 por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Sin embargo, la prohibición de comercialización de estas bolsas prevista por dicha ley a partir de enero de 2010 fue postergada sucesivamente: primero por el Decreto-ley “anticrisis” 78/2009, de 1 de julio; y luego por el propio Decreto-ley 2/2012, en la medida que éste sujetaba la eficacia de las sanciones dispuestas en el mismo a la aprobación de un acto ministerial, no reglamentario, que debía a su vez ser adoptado antes del 31 de julio de 2012 con expresión de las características técnicas de las bolsas comercializables y prohibidas respectivamente. En la medida en que este decreto interministerial (Medio Ambiente y Desarrollo Económico respectivamente) no vio la luz hasta el 18 de marzo de 2013, la prohibición de comercialización de las bolsas quedó suspendida hasta el 21 de agosto de 2014, momento de entrada en vigor del también citado Decreto-ley 91/2014.

incineración incontrolada de residuos, que ha dado nombre a la zona lamentablemente conocida como “Tierra de las Hogueras” (*Terra dei Fuochi*) y el enterramiento de los mismos en terrenos de cultivo¹¹.

Estos dos últimos decretos-ley citados son buenos ejemplos de una extensa nómina de normas destinadas a abordar –y ojalá solucionar– las numerosas y aterradoras crisis ambientales asociadas a la puesta en evidencia de la inviabilidad ambiental, además de económica, de instalaciones industriales otrora productivas. Estas normas, también de urgencia, se suceden unas a otras, alternando términos genéricos y específicos y desvelando la insuficiencia de la improvisación en el despliegue constante de técnicas e instrumentos jurídicos¹². El elevado coste financiero de las reconversiones industriales, la precaria sostenibilidad económica de las restauraciones ambientales, el insoportable coste social de las medidas paliativas y la dispersión de responsabilidades (privadas frente a un fenómeno de dimensión pública, administrativas frente a un fenómeno de dimensión siempre supraterritorial) explican lo

¹¹ Esta ley judicializa y militariza la inspección de los suelos contaminados, previendo además una dotación de 50 millones de euros anuales para el bienio 2014 y 2015 con el fin de someter a la población residente a vigilancia sanitaria: tal es la gravedad de la situación afrontada.

¹² Valga, por la razón expuesta, la cita conjunta –ordenada cronológicamente– de todas estas disposiciones, aun redundando la cita en lo enunciado en la nota 18: decretos-ley 129/2012, de 7 de agosto, *de disposiciones urgentes para el saneamiento ambiental y la mejora del territorio de la ciudad de Taranto* (convertido en ley por la 171/2012, de 4 de octubre), 207/2012 de 3 de diciembre, *de disposiciones urgentes para la tutela de la salud, del medio ambiente y de los niveles de ocupación en caso de crisis de establecimientos industriales de interés estratégico nacional* (convertido en ley por la 231/2012, de 24 de diciembre), 61/2013, de 4 de junio, *de nuevas disposiciones urgentes para la tutela del medio ambiente, la salud y el trabajo en el funcionamiento de empresas de interés estratégico nacional* (convertido en ley por la 89/2013, de 3 de agosto); 136/2013, de 10 de diciembre, *de disposiciones urgentes dirigidas a afrontar emergencias ambientales e industriales y a favorecer el desarrollo de las áreas afectadas* (convertido en ley por la 6/2014, de 6 de febrero); 100/2014, de 16 de julio, *de medidas urgentes para la realización del “plan de medidas y actividades de protección ambiental y sanitaria para las empresas sujetas a comisariado extraordinario”*, cuyo contenido fue volcado luego en la ley de conversión del citado Decreto-ley 91/2014; el ya citado “Decreto desbloquea Italia” y el 1/2015, de 5 de enero, *de disposiciones urgentes para el funcionamiento de empresas de interés estratégico nacional en crisis y el desarrollo de la ciudad y área de Taranto* (convertido en ley por la 20/2015, de 4 de marzo). Adicionalmente, los decretos-ley 165/2014, de 11 de noviembre, *de disposiciones urgentes de corrección de recientes normas en materia de saneamiento y securización de sitios contaminados* y 92/2015, de 4 de julio, *de medidas urgentes en materia de residuos y de autorización ambiental integrada, así como para el funcionamiento de la actividad de establecimientos industriales de interés estratégico nacional* (ambos decaídos por falta de conversión).

errático y fragmentario de los contenidos de estas normas. En ellas se encuentran técnicas ya ensayadas al calor de la crisis de los residuos de Campania, tales como medidas de recentralización de competencias administrativas en torno a comisarios estatales nombrados *ad hoc*, de simplificación burocrática para las operaciones de saneamiento, de firma de “Acuerdos de programa” con participación de todas las autoridades competentes presentes en las zonas afectadas, eufemísticamente denominadas “sitios de interés nacional a efectos de saneamiento ambiental” (*Siti di interesse nazionale ai fini della bonifica ambientale*) e “instalaciones industriales de interés estratégico nacional” (*stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale*, 57 identificados por el Gobierno) respectivamente.

Más allá del examen y valoración de las técnicas jurídicas dispuestas en estas normas, a la vista de todas ellas normas es posible trazar un tétrico mapa –siempre inacabado– de los puntos negros ambientales del país: la zona industrial de Brindisi¹³, los municipios de Casale Monferrato y Napoli-Bagnoli (contaminados por amianto) y la escombrera de la mina T.E.G.E.S en Pontignone-Paganica (I’Aquila)¹⁴, el puerto de Piombino, el vertedero de Bellolampo (Palermo) y varias instalaciones de gestión de residuos en las regiones de Campania y Puglia¹⁵, el distrito Bagnoli-Coroglio (Nápoles)¹⁶, el polo petroquímico de Porto Marghera (laguna de

¹³ Para cuya securización y restauración ambiental se firmó el oportuno “Acuerdo de programa”, cuya financiación fue prevista por la Ley 147/2013, de 27 de diciembre, *de disposiciones para la elaboración del presupuesto anual y plurianual del Estado* (“Ley de estabilidad 2014”).

¹⁴ Ambas intervenciones previstas en la Ley 190/2014, de 23 de diciembre, *de disposiciones para la elaboración del presupuesto anual y plurianual del Estado* (“Ley de estabilidad 2015”).

¹⁵ Operaciones contempladas por el Decreto-ley 43/2013, de 26 de abril, *de disposiciones urgentes para el relanzamiento del área industrial de Piombino, de lucha frente a emergencias ambientales (...)* (convertido en ley por la 71/2013, de 24 de junio).

¹⁶ Cuya restauración urbanística y ambiental se prevé en el Decreto-ley 78/2015, de 19 de junio, *de disposiciones urgentes en materia de entes territoriales (...)* y *de normas en materia de residuos y emisiones industriales*.

Venecia)¹⁷, la siderurgia de Servola (Trieste) y, descollando de todos ellos, la acería ILVA (Taranto)¹⁸.

C) LA INTRODUCCIÓN DEL “DELITO ECOLÓGICO” EN EL DERECHO AMBIENTAL ITALIANO

Indudablemente, el producto más sugerente desde el punto de vista de un observador externo de la realidad normativa italiana es la Ley 68/2015, de 22 mayo, *de disposiciones en materia de delitos contra el medio ambiente*, que da pleno cumplimiento a la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre, *relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal*. Con ella se trastoca el sistema represor de los ilícitos ambientales vigente hasta la fecha, mediante la inserción en el Código penal del nuevo Título VI-bis (integrado por doce nuevos artículos, del 452-bis al 452-terdecies) y la consecuente modificación del Código del Medio Ambiente (arts. 318-bis a 318-octies) para reducir la mayor parte de las hasta entonces “faltas” a la categoría de infracciones administrativas, con un nuevo régimen de dudosa eficacia¹⁹.

¹⁷ El saneamiento de este emplazamiento se articula a través de un acuerdo de programa suscrito al amparo del Decreto-ley 5/2012, instrumento polémico por cuanto supedita la restauración ambiental a la reindustrialización mediante el recurso a una operación legalmente definida como “securización operativa” (*Messa In Sicurezza Operativa-MISO*), lo que supone una moratoria al saneamiento y una mera custodia de la contaminación, oculta tras el velo de un ecodistrito colmado de centrales de generación de energía renovable.

¹⁸ Siderurgia que produce 28.000 toneladas anuales de acero –y las consecuentes e ingentes cantidades de residuos cancerígenos-, sujeta a comisariado estatal, a administración concursal y a cierre parcial judicial, tras el constatado incumplimiento de las condiciones prescritas en la autorización integrada ambiental y el procedimiento penal de propietarios y directivos acusados de delitos ambientales, laborales y de corrupción. La crisis de ILVA ha sido atendida por numerosos decretos-ley específicos, a saber: 129/2012, de 7 de agosto, *de disposiciones urgentes para el saneamiento ambiental y la mejora del territorio de la ciudad de Taranto* (convertido en ley por la 171/2012, de 4 de octubre), 207/2012 de 3 de diciembre, *de disposiciones urgentes para la tutela de la salud, del medio ambiente y de los niveles de ocupación en caso de crisis de establecimientos industriales de interés estratégico nacional* (convertido en ley por la 231/2012, de 24 de diciembre), 136/2013, de 10 de diciembre, *de disposiciones urgentes dirigidas a afrontar emergencias ambientales e industriales y a favorecer el desarrollo de las áreas afectadas* (convertido en ley por la 6/2014, de 6 de febrero) y 1/2015, de 5 de enero, *de disposiciones urgentes para el funcionamiento de empresas de interés estratégico nacional en crisis y el desarrollo de la ciudad y área de Taranto* (convertido en ley por la 20/2015, de 4 de marzo).

¹⁹ Sin entrar en detalles ni disquisiciones dogmáticas comparativas, el Derecho penal italiano conoce Desde la codificación (Código penal italiano de 1865), los ilícitos de naturaleza penal (reati) se clasifican en delitos (*delitti*) y faltas (*contravvenzioni*) de acuerdo con un criterio formal, basado en la pena correspondiente (de prisión y multa

La reforma introduce cinco nuevos delitos (contaminación ambiental, catástrofe ambiental, tráfico y abandono de material de alta radioactividad, obstaculización del control y omisión de saenamiento), y un sistema de clemencia –atenuación de las sanciones- para quienes colaboren con la autoridad con anterioridad al proceso. Paradójicamente, este reforzamiento del sistema represor por la vía de la criminalización de los ilícitos ambientales esconde una operación de despenalización, en la medida en que se permite la “subsanción” de las infracciones remanentes en el Código del Medio Ambiente mediante el pago parcial de las sanciones administrativas impuestas en el acto por las fuerzas del orden (llamados *Organi di Vigilanza*: bomberos, carabineros, policías, etc.) frente a la comisión de ilícitos “que no hayan causado daño o peligro concreto y actual a los recursos ambientales, urbanísticos o paisajísticos protegidos”. Es criticable la elevación de las citadas autoridades a la condición de policía judicial (se prevé que deban valorar el daño causado y también fijar prescripciones para repararlo dentro de un plazo), ya que no están preparadas técnicamente para valorar la gravedad de los ilícitos ni la adecuación de las acciones de reparación ambiental a adoptar.

Por supuesto, el incumplimiento de las prescripciones dictadas por las fuerzas del orden ante la constatación de la comisión de ilícitos penales recogidos en el Código del Medio Ambiente –que no en el penal- sí da paso a la acción del ministerio fiscal, a quien debe comunicarse en todo caso los hechos (incluso en caso de reparación de la infracción en vía administrativa, que debe ir aparejada del pago de una cuarta parte de la multa establecida).

Siendo loable el propósito de la norma de agilizar los procedimientos asegurando la reparación de las infracciones, parece que el diseño de la nueva parte VI-*bis* del Código del Medio Ambiente (“disciplina sancionatoria de los ilícitos administrativos y penales –se entiende solo las faltas- en materia de tutela ambiental”) no permite completar un marco adecuado y suficiente desincentivador de las agresiones al medio ambiente. La nueva normativa alienta dudas sobre su eficacia a la vista de su tenor permisivo, dadas las facilidades ofrecidas a los eventuales infractores para convalidar sus acciones en el seno o fuera de procedimientos no judiciales, dentro o por encima de los plazos previstos.

para los delitos, y de arresto y multa para las faltas), si bien materialmente ambas especies son escasamente distinguibles más allá de diferencias nominales e incluso algunas materiales (imputación por dolo, posibilidad de tentativa, plazos de prescripción, reincidencia, etc.).

3. EL CONTENCIOSO EUROUNIDENSE

Italia persevera en la senda de la inobservancia del Derecho ambiental de la Unión Europea, siendo investigada en múltiples y variados procedimientos de infracción seguidos por la Comisión Europea y condenada por el Tribunal de Justicia en más asuntos de los razonablemente admisibles. En ocasiones, las condenas derivan de la falta de acatamiento de condenas precedentes, si bien hay que insistir en el epígrafe precedente: se constata una intensa y constante actividad de acomodamiento formal del Derecho nacional al eurounidense, ejercida por medio de instrumentos distintos y dispersos, y acompañada de dotaciones presupuestarias para la realización material de las infraestructuras necesarias que den cumplimiento efectivo a los mandatos de la Unión.

Como era sospechable, el Tribunal de Justicia se centra en los reiterados incumplimientos de la normativa relativa a la gestión de residuos en Italia. Así pues, la STJUE de 15 de octubre de 2014 (*Comisión vs. Italia*, asunto C-323/2013), sanciona el incumplimiento de las Directivas 1999/31/CE y 2008/98/CE sobre vertederos y residuos respectivamente, por las deficiencias observadas en la separación y tratamiento de la fracción orgánica de los residuos urbanos producidos en las áreas de Roma y Latina, y la inexistencia en la región Lacio de una red integrada y adecuada de instalaciones de gestión de residuos, adaptadas a las mejores técnicas disponibles. También la gestión de las aguas residuales (residuos en estado líquido, pero residuos al fin y al cabo, y más contaminantes que los sólidos en términos generales) ha motivado la acción represora del Tribunal, esta vez en sendas sentencias de 19 de julio de 2012 (*Comisión vs. Italia*, asunto C-565/2010) y 10 de abril de 2014 (*Comisión vs. Italia*, asunto C-85/2013). En ambos casos, el incumplimiento de la Directiva 91/271/CEE viene motivado por las deficiencias en el tratamiento de las aguas residuales de un sinnúmero de aglomeraciones urbanas dispersas por todo el territorio italiano, que efectúan vertidos en aguas receptoras consideradas «zonas sensibles» en el sentido de la Directiva. La falta de colectores y de estaciones depuradoras suficientes y adaptadas a las condiciones poblacionales y climáticas de las localidades afectadas son, a juicio del Tribunal, determinantes de una infracción del deber de transposición de la citada Directiva²⁰.

²⁰ El “Decreto desbloquea Italia” recoge normas para asegurar la financiación y ejecución de las obras de alcantarillado y depuración de aguas –y otras hidráulicas de seguridad- para salir al paso de estas últimas condenas, así como de los procedimientos de infracción 2014/2059, 2004/2034 y 2009/2034 en la misma materia. Poco antes, el “Decreto hacer” introdujo en el “Código del Medio Ambiente” las disposiciones

Pero los incumplimientos en la materia de residuos se extienden no ya al plano normativo, sino también al judicial, en la medida en que el Tribunal sanciona en dos ocasiones la contumacia italiana en el desacato a sus sentencias. En el primer caso, la STJUE de 2 de diciembre de 2014 (*Comisión vs. Italia*, asunto C-196/2013), impone la preceptiva multa coercitiva por la inejecución de la STJUE de 26 de abril de 2007 (C-135/2005), que ordenaba el cierre de 218 vertederos incontrolados (bien sin autorización, bien conteniendo residuos peligrosos) situados en el territorio de 18 de las 20 regiones italianas. En el segundo caso, la STJUE de 16 de julio de 2015 (*Comisión vs. Italia*, asunto C-653/2013), reprocha a Italia la inejecución de la STJUE de 4 de marzo de 2010 (*Comisión vs. Italia*, asunto C-297/2008), recaída en el caso de la crisis de los residuos en la región de Campania²¹.

Otros subsectores ambientales se han visto también afectados por la intervención del Tribunal. La deficiente lucha contra la contaminación atmosférica por micropartículas PM₁₀ fue causa de la STJUE de 19 de diciembre de 2012 (*Comisión vs. Italia*, asunto C-68/11), en la cual se constató la superación de los valores límite prescritos por la Directiva 1999/30/CE (hoy ya la 2008/50/CE) en hasta setenta zonas y aglomeraciones de varias regiones del país. Italia alegó razones de naturaleza económica y social para justificar la falta de adopción de las medidas necesarias para evitar las elevadas concentraciones de PM₁₀ (el rechazo a medidas impopulares y pretendidamente lesivas de la libertad de circulación de personas y mercancías y del funcionamiento de los servicios de transporte colectivo), llegando incluso a eludir su responsabilidad achacándolas a efluvios volcánicos y reacciones químicas espontáneas causadas por precursores químicos. No es posible dejar de advertir un exceso de ingenio, rayano en la picaresca, en los argumentos nacionales que, afortunadamente, no pudieron prosperar.

La última condena por incumplimiento digna de mención en este somero examen surge de la STJUE de 13 de junio de 2013 (*Comisión vs. Italia*, asunto C-345/12), y se debe a la transposición incorrecta y extemporánea de las Directivas 2002/91/CE y 2010/31/UE, al no haberse previsto normativamente la obligación de emisión del preceptivo

necesarias para garantizar la depuración de las aguas subterráneas alumbradas, sea cual sea el uso posterior que reciban, asimilándolas a las residuales industriales.

²¹ A pesar de que el ya citado “Decreto hacer” (ya en 2013) había dispuesto el definitivo lanzamiento de las instalaciones de tratamiento de residuos en Campania, con el propósito de resolver el procedimiento de infracción 2007/2195 incoado sobre la cuestión.

“certificado de eficiencia energética” en caso de venta o alquiler de inmuebles.

Finalmente, cabe dar cuenta de un pronunciamiento del Tribunal perfectamente compatible con la legalidad eurounidense, pero a buen seguro nada plausible por quienes sostienen posturas radicales frente al cultivo de organismos modificados genéticamente. Se trata de la STJUE de 6 de septiembre de 2012 (*Pioneer Hi Bred Italia v. Ministero delle Politiche agricole alimentari e forestali*, asunto C-36/11), en la que el Tribunal resuelve una cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado italiano sobre la adecuación de la normativa nacional a las Directivas 2001/18/CE y 2002/53/CE y al Reglamento 1829/2003 respectivamente. En el litigio del que trajo causa la cuestión prejudicial la empresa *Pioneer Hi Bred Italia* impugnaba la denegación nacional de autorización de cultivos híbridos de maíz transgénico “MON 810” (variedad admitida provisionalmente por la Comisión Europea de acuerdo con la Directiva 2002/53/CE). La denegación se apoyaba en la inexistencia de normas nacionales (de autoría regional) reguladoras de las condiciones para la coexistencia de cultivos genéticamente modificados, convencionales y biológicos, a pesar de que los transgénicos se encontrasen admitidos en el catálogo común de la UE. El TJUE, ateniéndose al principio de legalidad de modo estricto, interpreta el art. 26 *bis* de la Directiva 2001/18/CE ofreciendo amplios márgenes para el cultivo de transgénicos, que no pueden ser fácilmente reducidos por las autoridades nacionales²².

4. EL CONTENCIOSO REGIONAL

Más allá de la adecuada colocación territorial de las potestades en materia de protección del medio ambiente, la jurisprudencia de la Corte constitucional informa de las tensiones ocurridas (o sostenidas) entre el Estado y las Regiones con ocasión de la tutela ambiental y la gestión de los recursos naturales, dando idea del rigor o laxitud con los que cada instancia territorial se desempeña en diversos casos. Salvo contadas excepciones, cabe achacar la laxitud a las regiones, que suelen forzar la transversalidad de los títulos competenciales estatales relativos al paisaje, a la salud y al medio ambiente provocando solapamientos y conflictos que la jurisprudencia constitucional italiana resuelve a favor de la instancia

²² En el mismo sentido se pronunciaba posteriormente el Auto del TJUE de 8 de mayo de 2013 (asunto C-542/12).

estatal, en aras del necesario respeto de un umbral uniforme de protección elevable, pero no reducible, por las regiones²³.

Así pues, en torno a la quincena de sentencias anuales en el período examinado recayeron sobre leyes de diversas regiones -no necesariamente meridionales- que validaban diversas conductas, las cuales son tachadas de inconstitucionalidad en pos de la prevalencia de la legislación ambiental estatal: la renovación *ex lege* las concesiones de aguas para aprovechamiento hidroeléctrico sin la preceptiva evaluación de impacto ambiental (sentencias 114/2012 y 28/2013), la aplicación de las excepciones al régimen estatal de los vínculos paisajísticos previstas en el “Código de los bienes culturales y del paisaje” (sentencia 66/2012), la autorización de la instalación permanente de viviendas móviles en las zonas de recepción de los espacios protegidos sin limitación alguna (sentencia 171/2012), la atribución a la región de la facultad –estatal- de exceptuar los objetivos de recogida selectiva de residuos mediante la autorización de compensaciones entre municipios contiguos (sentencia 158/2012), la autorización de introducción de especies piscícolas autóctonas (sentencia 288/2012), la rigidificación, mediante aprobación por ley, del calendario de caza (sentencias 20, 105 y 310/2012), la autorización del ejercicio de la caza en modalidades múltiples (sentencias 116 y 278/2012), la previsión de que el adiestramiento de perros de caza se pueda realizar fuera de las zonas y períodos de veda (sentencias 90 y 193/2013), la introducción de exenciones a la autorización paisajística para la instalación de puestos de caza al acecho (sentencia 139/2013), la reducción de los supuestos de sometimiento de los planes urbanísticos de desarrollo a evaluación ambiental estratégica (sentencia 58/2013), la exención del control de sometimiento a evaluación ambiental estratégica para supuestos *de minimis* (sentencia 178/2013), la exclusión de la participación de la Administración estatal en los procedimientos de verificación de la adecuación de los instrumentos de planificación paisajística locales al plan regional (sentencia 211/2013), la alteración de los criterios de priorización de las solicitudes de permisos de caza en puesto fijo respecto de los estatales (sentencia 303/2013), la atribución a la Administración regional en exclusiva de la facultad de interpretar las normas técnicas de ejecución del plan paisajístico regional (sentencia 308/2013), la exención de

²³ Como ejemplos del fenómeno inverso (el intento regional de aumentar el nivel de protección ambiental respecto del fijado por el Estado) cabe mencionar alguna manifestación del “efecto NIMBY”: la prohibición de instalación de depósitos de materiales y residuos radioactivos en el territorio del Molise (prohibición rechazada por la sentencia 54/2012), o el veto a la implantación en el territorio de Valle de Aosta de centros de termoeeliminación de residuos urbanos y especiales no peligrosos (censurado por la sentencia 285/2013).

evaluación del interés ambiental para los supuestos de aumento del caudal concedido para generación hidroeléctrica (sentencia 86/2014), la obligatoriedad de instalación de contadores fijos para el control de la calidad del aire de las centrales térmicas ubicadas en la región, en lugar de los sistemas fijados *ad casum* en sede de autorización ambiental integrada (sentencia 141/2014), la relajación de las condiciones para la desclasificación de ciertos residuos de demolición (sentencia 70/2014), la calificación de los áridos extraídos de cauces como materia prima en lugar de como subproducto (sentencia 181/2014), la exención de la evaluación ambiental estratégica para las modificaciones menores en los planes de enajenación y valorización de inmuebles (sentencia 197/2014), la previsión de emplazamientos idóneos para la instalación de aerogeneradores contra la normativa estatal que permite la indicación de ubicaciones inidóneas (sentencia 199/2014), la alteración de la regla –estatal- del silencio negativo en materia ambiental para vertidos de aguas a redes de saneamiento (sentencia 209/2014), la disposición de mecanismos procedimentales para la desclasificación de usos comunales del territorio regional por parte de los municipios, sin intervención estatal (sentencia 210/2014), la posibilidad de subsanación del ejercicio clandestino de actividades de eliminación de residuos no peligrosos (sentencia 269/2014), la autorización de portar armas de caza cargadas en días de veda (sentencia 2/2015), la exclusión mediante directrices generales de ciertas intervenciones en sitios de la red Natura 2000 de la evaluación de efectos sobre el medio ambiente (sentencia 38/2015), la regulación de sanciones por emisiones a la atmósfera al margen de lo dispuesto en la legislación estatal (sentencia 55/2015), la atribución a la autoridad regional de la facultad de suspender las obras ejecutadas sin evaluación de impacto ambiental (sentencia 124/2015) o la dilatación del plazo de entrada en vigor de las obligaciones de tratamiento de residuos (sentencia 149/2015), entre otras.

A la luz de las decisiones adoptadas en los casos descritos, la Corte constitucional aparece como férrea defensora de la competencia estatal en materia de medio ambiente y, en esencia, como férrea defensora del medio ambiente en sí mismo. Escasos son los supuestos en que la Corte se inclina del lado de las regiones, por ejemplo, dando por buena la exención de evaluación de impacto ambiental en supuestos de extensión de las prórrogas hasta concluir las labores mineras ya autorizadas (sentencias 145 y 246/2013), la introducción de exenciones a procedimientos de evaluación de impacto ambiental en una ley regional compatibles con el Derecho eurounidense (sentencia 300/2013), la definición -distinta de la estatal pero reconducible a la eurounidense- del término “proyecto” a los efectos de la aplicación de la regulación de evaluación de impacto ambiental (sentencia

93/2013), o la exclusión de la quema de restos vegetales agrícolas y silvícolas del ámbito de aplicación de la normativa de residuos (sentencias 16 y 60/2015); o reprochando la intromisión estatal en el señalamiento de los grandes embalses requeridos de acciones urgentes de dragado y limpieza de aliviaderos (sentencia 169/2014). También son puntuales –afortunadamente- los casos en que la Corte, alineándose con los argumentos estatales en conflicto, dicta fallos de los que se deriva una rebaja en los niveles de protección ambiental pretendidos por la región²⁴.

5. EL ESTADO DE LOS RECURSOS NATURALES Y DE LOS CONFLICTOS AMBIENTALES

A la vista de los informes científicos disponibles sobre el estado del medio ambiente en Italia cabe concluir que, si bien la todavía viva crisis económica ha desplegado algunos efectos no pretendidos –pero bienvenidos- sobre la buena salud del medio natural, el país sigue presentando una situación de precariedad ambiental poco compatible con su posición geopolítica y con el nivel socioeconómico y cultural de su población. La producción de residuos ha experimentado un ligero descenso, pero nunca en línea con los descensos en la media europea y, particularmente, de los campeones en la materia (Alemania y Reino Unido, respectivamente), llegando a los ca. 500 kg/habitante. En el mismo sentido, el consumo de electricidad ha descendido, alcanzando la generación de fuentes renovables (mayormente eólica y fotovoltaica) un 28% del *mix* energético nacional.

También han descendido las emisiones de CO₂ un 5,4% respecto a las de 1990 (recuérdese que el objetivo “Kyoto” es una reducción del 6,5%), llegando a 490 millones de toneladas. Italia se posiciona así como cuarto Estado de la UE en emisiones después de Alemania, Reino Unido y Francia. La movilidad personal sigue basada en el uso del automóvil (el 81% de traslados se realiza en coche, siendo la tasa de motorización superior a la media de la Unión: 60 coches por cada 100 habitantes frente a 47 en la UE). Lo mismo sucede con el transporte de mercancías, que son llevadas por carretera en un 90% (la media europea sube al 46%). Todo ello contribuye a un mal estado generalizado de la calidad del aire,

²⁴Es el caso de la anulación parcial de la ley toscana que aumenta la carga documental – mediante la exigencia de análisis de impacto sobre el tráfico, balance de residuos, etc.- para la instalación de grandes superficies comerciales: la sentencia 165/2014 considera que son obstáculos a la libre competencia que violan las facultades estatales en la materia.

predominantemente en las capitales urbanas (en 27 de ellas se superan más de 35 días al año el límite medio diario de emisiones permitidas) y en la llanura padana.

En el haber ambiental de Italia cabe reseñar las numerosas ecoetiquetas (el 25% del total europeo) y el aumento de la superficie agrícola biológica (9% del total), con más de tres millones y medio de granjas biológicas en estas fechas. El número de LICs (2.269) y ZECs (600) también resulta ilusionante, así como la creciente preocupación por el uso sostenible del agua, si bien el consumo doméstico de agua en Italia sigue siendo elevado (152 m³ por habitante y año, frente a los 127 de España): los italianos parecen estar embriagados por su envidiable riqueza hidrológica (la disponibilidad media de agua asciende a los 400 m³/habitante, 10 veces superior a la de los países mediterráneos).

Los ingresos por fiscalidad ambiental montan hasta unos 45.000 millones de euros, provenientes en su amplia mayoría de impuestos sobre la energía (un 75%) y el automóvil (23,5%). Fueron ca. 34.000 las infracciones ambientales perseguidas (en 2013) y 28.000 las personas denunciadas o detenidas por estos conceptos, de los que descolla el uso incontrolado y abusivo del suelo (por las siempre anunciadas y esperadas amnistías) y una cierta laxitud en la política de demoliciones. La cifra más devastadora, no obstante, es la del negocio de las “ecomafias”, que ya factura unos 16.600 millones de euros.

En el capítulo de las infraestructuras controvertidas por motivos ambientales cabe destacar el abandono del proyecto del puente sobre el estrecho de Messina a finales de 2012, dilatándose dos años el plazo para la aprobación del proyecto definitivo con el fin de asegurar la viabilidad y rentabilidad de la obra (febrero de 2012 era la fecha legalmente prevista para el inicio de la ejecución del proyecto, que debía concluir en 2019)²⁵. En el lado opuesto, prosiguen los trabajos asociados al “proyecto MoSE” (cierre con esclusas de la laguna de Venecia), avanzados hoy por encima del 80% y ambientalmente bendecidos –en el corto plazo– por la experiencia del “babyMoSE”, que pudo salvaguardar de la inundación el centro de la ciudad lagunar de Chioggia durante la pleamar (*acqua alta*) de octubre de 2012. La obra se halla, desde mediados de 2014, deslucida por los escándalos de corrupción que llevaron a 35 detenciones de autoridades políticos y funcionarios del más alto nivel, acusadas de financiación ilegal

²⁵ Por Decreto del Presidente del Consejo de Ministros de 15 de abril de 2013, la sociedad pública *Stretto di Messina S.p.A.* entraba en liquidación con la nombramiento de un comisario gubernamental.

y otros delitos a través del *Consorzio Nuova Venezia*, encargado de la ejecución material de las obras.

Otros proyectos de alto riesgo ambiental se van definiendo, tales como la exploración de hidrocarburos en torno a las Islas Tremiti del Adriático o el proyecto TAP (*Trans Adriatic Pipeline*), ambos con evaluación de impacto ambiental positiva condicionada. Mientras, la naturaleza sigue obrando, deduciéndose de su evolución –a la que contribuye la acción humana, sin duda- algunos eventos adversos: terremotos (en mayo de 2012 las regiones de Emilia-Romagna, Lombardia y Veneto fueron las afectadas) y plagas (la de la microalga potencialmente tóxica *ostreopsis cf. ovata* en las costas del Adriático) han dañado y amenazan el precario *statu quo* de la península.

El medio marino, también en riesgo constante de deterioro, ha merecido protección mediante la limitación de la navegación en las inmediaciones de riberas ambientalmente sensibles y en la laguna de Venecia, en virtud del Decreto ministerial (infraestructuras y transportes) de 2 de marzo de 2012 (adoptado de resultados del naufragio del crucero Costa Concordia en la Isla de Giglio), norma que ha procedido asimismo a la delimitación del Santuario de los Cetáceos (zona comprendida entre los cabos sardos de Ferro y Falcone, la localidad de Fosso Chiarone en la península itálica y las islas de Hyères en Francia). En la misma línea fue creado, en diciembre de 2012, el parque marino internacional en el estrecho *Bouches de Bonifacio*, constituido bajo la fórmula de un Grupo europeo de cooperación territorial con personalidad jurídica autónoma, creado por la UE para facilitar la cogestión internacional). Este parque internacional une dos áreas marinas protegidas por distintos países, la reserva natural *des Bouches de Bonifacio* en la costa de Córcega (Francia) y el parque nacional del archipiélago de la *Maddalena* en la costa de Cerdeña (Italia).

6. BIBLIOGRAFÍA

BIANCHI, D.; CONTE, G.: *Ambiente Italia 2012. Acqua bene comune, responsabilità di tutti*, Edizioni Ambiente, Legambiente e Istituto Ambiente Italia, 2012.

BIANCHI, D.; ZANCHINI, E.: *Ambiente Italia 2013. Indicatori in Italia en el mondo*, Edizioni Ambiente, Legambiente e Istituto Ambiente Italia, 2013.

RONCHI E., MORABITO R. (a cura di): *Green economy: per uscire dalle due crisi* Rapporto 2012, Edizioni Ambiente:
<http://www.edizioniambiente.it/libri/816/green-economy-per-uscire-dalle-due-crisi/#sthash.DD7ZQV5f.dpuf>

Annuario dei Dati Ambientali 2013 ISPRA Stato dell'Ambiente 47/2014.

Annuario dei Dati Ambientali 2013 ISPRA Stato dell'Ambiente 48/2014.

Annuario dei Dati Ambientali 2014-2015 ISPRA Stato dell'Ambiente 60/2015.

“Rapporto OCSE sulle performance ambientali: Italia 2013”, 8 de marzo de 2013.

Latinoamérica: desarrollo económico versus protección de los recursos naturales

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

ELSA MARINA ÁLVAREZ GONZÁLEZ

SUMARIO: 1. LA BIODIVERSIDAD EN LATINOAMÉRICA. 2. EL SECTOR ENERGÉTICO Y EL MEDIO AMBIENTE. A. La actividad petrolera y minera: riesgos para el medio ambiente. B. Las energías renovables y el medio ambiente. 3. LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES. A. Medidas de protección del agua y del aire. B. El suelo, los bosques y los ecosistemas. 4. MEDIDAS ORGANIZATIVAS Y DE TRANSPARENCIA PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE.

1. LA BIODIVERSIDAD EN LATINOAMÉRICA

América Latina alberga una biodiversidad muy rica gracias al Amazonas, sus pantanales y los Andes. Sin embargo, estos territorios se encuentran amenazados por distintos factores como: la deforestación mediante la tala y quema de bosques; una mala administración y reglamentación de la contaminación emanada por fuentes industriales, energéticas y del transporte, contaminación de ríos y mares, el calentamiento global que provoca sequías, inundaciones, y otros riesgos naturales.

Como prueba de estos fenómenos nos hacemos eco de la rotura en Brasil, en el mes de noviembre de 2015, de dos diques de represamientos mineros, que arrojaron 62 millones de metros cúbicos de lodos mineros tóxicos. Estos residuos fueron a parar al Río Doce, llegaron hasta aguas del

Atlántico y arrasaron un poblado cercano originando un importante número de muertes. La ineficacia de los controles y prevención ambiental parece estar en la base de este tipo de desastres ambientales. A este hecho se suma el problema de los llamados “pasivos mineros”, existentes en muchos países de Latinoamérica, que incluyen estructuras y obras mineras fuera de servicio o abandonadas y sin adecuados planes de mantenimiento.

En este marco de necesaria protección de la biodiversidad y de fomento del desarrollo económico, este estudio se centra en el análisis de las medidas más destacadas que para la protección/desprotección del medio ambiente se han venido adoptando en América Latina durante los años 2014 y 2015. No se realiza un examen pormenorizado de todas las acciones emprendidas en cada uno de los países de la zona, sino que se trata de centrarnos en las principales iniciativas que para favorecer el desarrollo económico y para la protección del medio ambiente están adoptando algunos países latinoamericanos.

De las diferentes normas y planes a que nos referimos hemos podido constatar que en Latinoamérica la tensión entre desarrollo económico y protección ambiental se está poniendo de manifiesto en la política energética, en la que los Estados ricos en energías fósiles están apostando por su exploración y explotación; mientras que aquellos en los que existe escasez de estos recursos siguen la senda de las energías renovables. Junto a esta apreciación, se puede destacar la aprobación de un importante número de normas destinadas a la protección de los recursos naturales y de la biodiversidad.

2. EL SECTOR ENERGÉTICO Y EL MEDIO AMBIENTE

A. LA ACTIVIDAD PETROLERA Y MINERA: RIESGOS PARA EL MEDIO AMBIENTE

a. La exploración de hidrocarburos

Algunos países de América Latina han emprendido el camino hacia la explotación de hidrocarburos ocupando para ello espacios naturales protegidos. En esta línea se sitúa Bolivia, que ha iniciado el camino del fomento de la explotación de hidrocarburos con la aprobación reciente de la Ley de Promoción para la Inversión en Exploración y Explotación Hidrocarburífera de 2015¹. Esta Ley tiene por objeto promover inversiones

¹ Ley 767, de 11 de diciembre de 2015, Ley de Promoción para la Inversión en Exploración y Explotación Hidrocarburífera.

en actividades de exploración y explotación de hidrocarburos (petróleo crudo y gas natural); actividades que se declaran de interés nacional. Los incentivos se dirigen a personas jurídicas nacionales o extranjeras que realicen dichas actividades de exploración y explotación de hidrocarburos. Se pretende incrementar las reservas y producción de hidrocarburos en el país. Para ello se crea el Fondo de Promoción a la Inversión en Exploración y Explotación hidrocarburífera con recursos procedentes del impuesto directo a los hidrocarburos. Para la ejecución de actividades de exploración y explotación, Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) podrá suscribir contratos de servicios petroleros con empresas públicas, mixtas o privadas, bolivianas o extranjeras, bajo cualquier modalidad contractual. Bolivia cuenta también con la Ley de la Minería y Metalúrgica de 2014².

Al mismo tiempo, Bolivia ha dictado varios Decretos en 2015 con los que se ha permitido a las petroleras intervenir en áreas protegidas cumpliendo algunas medidas ambientales y creando un fondo del 1% para apoyo a obras en las localidades afectadas; a la vez que se han reducido o suspendido los plazos relativos a la consulta previa a las poblaciones indígenas en las explotación de hidrocarburos³.

Por su parte, la necesidad de alcanzar un mayor crecimiento económico ha llevado a México a emprender una reforma energética basada en el mantenimiento y fortalecimiento de la producción y aprovechamiento de los hidrocarburos. El marco legal previo a la reforma energética en México reservaba en exclusiva al Estado las actividades de exploración, extracción y refinación de hidrocarburos, la petroquímica básica, la transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, aunque se permitía la participación de particulares en la generación eléctrica. Pero la imposibilidad de que las empresas públicas asumieran de forma eficiente esas actividades ha llevado a una reforma constitucional con la que se admite la inversión privada en Hidrocarburos y electricidad. El compromiso con el desarrollo sostenible y la protección del Medio ambiente se plasma en la reforma constitucional reconociendo el “principio de sustentabilidad” como uno de los criterios para el desarrollo de

² Ley 535, de la Minería y la Metalurgia, de 28 de mayo de 2014.

³ Decreto Supremo n° 2366, de 20 de mayo de 2015, en cuyo art. 1 se dispone que este Decreto establece medidas para el aprovechamiento de los recursos hidrocarburíferos en todo el territorio nacional...vinculado a la reducción de la pobreza en comunidades que habitan áreas protegidas; Decreto Supremo n° 2298, de 18 de marzo, del Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene por objeto modificar y complementar el Decreto Supremo 29033, de 16 de febrero de 2007, por el que se aprueba el Reglamento de Consulta y Participación para Actividades Hidrocarburíferas.

proyectos de infraestructura energética (art. 25 de la Constitución). En el programa nacional para el Aprovechamiento Sustentable de la Energía el ejecutivo federal debe determinar los pasos para promover el uso de tecnologías y combustibles más limpios.

Para favorecer la explotación de hidrocarburos, la reforma energética ha creado figuras legales como la “servidumbre legal, ocupación o afectación superficial de las tierras”; a la vez, que se sirve de empresas públicas como Petróleos Mexicanos (PEMEX) y la Comisión Federal de Electricidad (CFE), empresas productivas del Estado de capital 100% público y mexicano.

La riqueza en petróleo y gas que tiene México se enfrenta a la insuficiente capacidad técnica y financiera de las empresas que operan en el sector para hacer frente a la extracción de estos recursos. Ello ha llevado al Gobierno a la implementación de una política de reforma energética orientada a favorecer la inversión industrial. Principalmente en las citadas empresas públicas para que puedan aumentar la extracción de petróleo y gas y consiguientemente aumentar la producción. Para ello se han reformado varios artículos de la Constitución Mexicana reafirmando la propiedad inalienable e imprescriptible de la nación sobre los hidrocarburos en el subsuelo y prohibiendo el otorgamiento de concesiones y extracción (art.27). Se prevé la posibilidad de que la Nación otorgue asignaciones o contratos a PEMEX o a empresas privadas. En dichas asignaciones o contratos deberá afirmarse la propiedad de la Nación sobre los Hidrocarburos en el subsuelo. El art.28 de la Constitución declara la explotación y la extracción del petróleo y gas como actividades estratégicas.

La reforma constitucional remite a la Ley la regulación de la contraprestación por dichas actividades. Se mantiene y refuerza el papel estratégico de PEMEX en la industria petrolera y se declaran de interés social y de orden público todas las actividades de exploración y extracción del petróleo. A la vez se refuerzan las facultades y responsabilidades del Estado en esta materia, las cuales se ejercen a través de la Secretaría de Energía y la Comisión Nacional de Hidrocarburos (órgano regulador coordinado, con personalidad jurídica propia y autonomía técnica, de gestión y autosuficiencia presupuestaria).

Con la reforma constitucional se elimina la petroquímica como actividad reservada al Estado, con ello se abre la actividad en todas sus fases a la libre competencia aunque el Estado mantiene atribuciones en materia de permisos y regulación. La actividad de transporte, distribución, almacenamiento de petróleo y gas natural, petrolíferos y petroquímicos no

se reserva al Estado en la Constitución. Ahora bien, se crea el Centro Nacional de Control del Gas Natural, como organismo público descentralizado encargado de administrar, coordinar y gestionar de forma eficiente la red de gaseoductos y el almacenamiento del gas natural en el país. A la vez que se fortalecen las instituciones del Estado en materia de transporte, almacenamiento y distribución de hidrocarburos. La Comisión Reguladora de la Energía se transforma en un órgano regulador coordinado. La reforma constitucional prevé la creación de CENAGAS como organismo descentralizado, gestor y administrador independiente del Sistema de Transporte y Almacenamiento Nacional Integrado de Gas Natural.

En el sector eléctrico se establecen obligaciones para el uso de energías limpias⁴. En materia de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica, la reforma de la Constitución regula la categoría de Empresas Productivas del Estado para que la CFE pueda consolidarse como empresa competitiva. A la vez, la planificación y control del sistema eléctrico nacional, así como, el servicio público de transmisión y distribución de electricidad se reservan al Estado (art.27 y 28 de la Constitución). La actividad de generación queda en manos de la CFE y de los particulares, ambos podrán crear nuevas plantas de generación. La comercialización se abre a la iniciativa privada.

Por otro lado, México ha aprobado la Ley de Energía Geotérmica⁵, que regulará el reconocimiento, exploración y explotación de recursos geotérmicos para su aprovechamiento con el fin de generar energía eléctrica o destinarla a usos diversos.

En materia organizativa se han realizado importantes reformas. Así, la Constitución dispone que la Comisión Nacional de Hidrocarburos y la Comisión Reguladora de la Energía serán órganos reguladores coordinados en materia energética. Entre sus atribuciones la legislación secundaria sitúa: regular, supervisar y sancionar en materias de su competencia; aportar elementos técnicos al Ejecutivo Federal sobre la formulación de políticas energéticas. En el sector de los hidrocarburos se crea la Agencia

⁴ La Ley de la Industria Eléctrica crea un esquema de obligaciones para los usuarios cualificados y para las empresas de suministro eléctrico referido a la adquisición de certificados de Energías Limpias. Estos certificados permitirán la expansión de proyectos de energías limpias y la reducción de emisiones contaminantes. También se establecen mecanismos para favorecer que pequeños generadores produzcan electricidad a partir de fuentes renovables en sus casas u otros edificios y vender su producción a los suministradores a cambio de contraprestaciones reguladas, o a precio de mercado.

⁵ Ley de Energía Geotérmica, DOF de 11 de agosto de 2014.

Nacional de Seguridad Industrial y Protección al Medio Ambiente, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Medio ambiente y Recursos naturales⁶, que además de regular la seguridad industrial, incidirá en las afectaciones al medio ambiente causadas por la actividad petrolera.

Esta reforma constitucional se ha desarrollado a través de 21 leyes, 6 de ellas nuevas, entre las que desatacan: la Ley de Hidrocarburos, la Ley de la Industria Eléctrica, la Ley de la Minería, la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo y la Ley de Petróleos Mexicanos⁷, entre otras.

b. El Fracking

El fracking o fracturación hidráulica, como técnica utilizada para la exploración y/o explotación de yacimientos no convencionales de gas y petróleo, también se ha implantado en América Latina en los últimos años. Podemos señalar, por ejemplo, a Argentina, Brasil, Colombia, México y Bolivia como países que han desarrollado iniciativas en este sentido.

Como es sabido, el fracking consiste en taladrar verticalmente bajo tierra (de mil a cinco mil metros) y luego horizontalmente (de mil a cuatro mil metros), e inyectar un fluido (una mezcla de agua, arena y diferentes químicos) a muy alta presión para fracturar rocas que contienen hidrocarburos de difícil acceso y así liberarlos. Esta técnica se cuestiona por los graves e irreversibles riesgos ambientales que produce como el uso intensivo y la contaminación del agua, los daños a la salud de las personas (cáncer, malformaciones, alergias y otros) y a otros seres vivos causados por los fluidos, emisión de metano con un potencial de calentamiento 25 veces mayor al del CO₂, e incluso la generación de sismos. De ahí que no exista un posicionamiento común sobre su implantación en los diferentes Estados.

De hecho, hemos asistido a su prohibición legal en diferentes países como en Francia (en 2011)⁸, Bulgaria (en 2012) o en la Republica Checa

⁶ Ley de la Agencia Nacional de Seguridad Industrial y de Protección del Medio Ambiente del Sector de Hidrocarburos, publicada en el DOF de 11 de agosto de 2014.

⁷ Todas estas leyes se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de los Estados Unidos Mexicanos, de 11 de agosto de 2014: Ley de Hidrocarburos; Decreto por el que se expide la Ley de Ingresos sobre Hidrocarburos, se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos y de la Ley de Coordinación Fiscal y se expide la Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la Estabilización y el Desarrollo; Decreto por el que se expide la Ley de la Industria Eléctrica; Reforma de la Ley de la Minería; Ley del Fondo Mexicano del Petróleo para la estabilización y el desarrollo; Ley de Petróleos Mexicanos.

⁸ Francia prohibió la fractura hidráulica a través de la Ley 835 del 13 de julio de 2011. Dicha Ley no sólo prohíbe las explotaciones futuras sino que deroga las licencias

que aprobó una moratoria sobre la actividad. También algunos Estados de los Estados Unidos de Norte América han dictado normas restrictivas de la actividad, al igual que algunas Comunidades Autónomas españolas que han tomado medidas legislativas en el mismo sentido.

En cambio, la Unión Europea parece posicionarse a favor de la utilización de la técnica del fracking con la aprobación en 2014 de la Recomendación de la Comisión relativa a unos principios mínimos para la exploración y producción de hidrocarburos (como el gas de esquisto) utilizando la fracturación hidráulica de alto volumen⁹. En ella se establecen los principios mínimos necesarios para apoyar a los Estados miembros que deseen realizar actividades de exploración y producción de hidrocarburos mediante la fracturación hidráulica de alto volumen, garantizando al mismo tiempo la preservación de la salud pública, el clima y el medio ambiente, el uso eficiente de los recursos y la información del público.

En cualquier caso, lo relevante de la implantación del fracking en América Latina es la ausencia, con carácter general, de una regulación sobre cómo desarrollar este tipo de actividades para garantizar la prevención a largo plazo de los impactos perjudiciales que conlleva. Para ello, es importante que los gobiernos demanden información exhaustiva sobre los posibles impactos de abrir un país a la explotación de yacimientos no convencionales, algo de no fácil acceso en la práctica.

Esta situación está generando un profundo debate en países como Argentina, México o Colombia, donde la práctica del fracking sin una regulación jurídica exhaustiva está siendo muy cuestionada.

Así, Argentina es pionera en la utilización de esta técnica para la exploración de petróleo y gas de esquisto en el sur del país (Vaca Muerta). El marco normativo que está amparando este tipo de actividades es la Ley de Yacimientos Petrolíferos Fiscales y de Autoabastecimiento de Hidrocarburos de 2012 que declara de interés público nacional el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos¹⁰ y el Decreto 929/2013 que crea el Régimen de Promoción de Inversión para la Explotación de

previamente otorgadas y vigentes. La norma prohíbe la técnica de la fractura hidráulica independientemente de que la misma sea utilizada en yacimientos convencionales o no convencionales, y ello en base al principio de prevención.

⁹ Recomendación de la Comisión Europea de 22 de enero de 2014, publicada en el DOUE el 8 de febrero de 2014.

¹⁰ Ley 26.741 de 3 de mayo de 2012, por la que se declara de interés público nacional el logro del autoabastecimiento de hidrocarburos; se crea el Consejo Federal de Hidrocarburos, y se declara de utilidad pública y sujeto a expropiación el 51% del patrimonio de YPF S.A. y Repsol YPF Gas S.A. Boletín Oficial de 7 de mayo de 2012.

Hidrocarburos¹¹ y que sienta los principios e incentivos aplicables a la actividad del fracking ante la ausencia de una normativa específica¹². En cambio, a nivel provincial, debemos señalar que la provincia de Neuquén tiene aprobado desde 2012 un decreto que regula las actividades de fractura hidráulica¹³, estableciendo determinados requerimientos que tienden a impedir o minimizar la generación de impactos negativos para el ambiente.

México, por su parte, tampoco cuenta con regulación específica. Su marco normativo en esta materia lo constituye la Ley de Hidrocarburos de 2014¹⁴ que establece las líneas generales que permiten la extracción de hidrocarburos no convencionales como el gas y aceite de lutitas (gas shale) a través del uso de la fracturación hidráulica (fracking) como una fuente de generación de energía. No obstante, desde diversas instancias nacionales se exige una regulación más específica de este tipo de actividades. Así el Centro Mexicano de Derecho Ambiental, A.C. (CEMDA) entiende que dicha regulación debe tener el siguiente contenido mínimo:

a) Que la autoridad responsable, previo a emitir una autorización para la exploración y/o extracción de hidrocarburos a través de la técnica de fracking, garantice que todo proyecto que pretenda utilizar dicha técnica cuente con una evaluación de impacto ambiental efectiva para prevenir, gestionar y reducir los efectos negativos para la salud humana y el medio ambiente. Toda manifestación de impacto ambiental que se presente para la aprobación de un proyecto de esta naturaleza deberá informar de manera amplia, continua, proactiva y de buena fe desde la etapa del diseño, su planeación e implementación.

b) La obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos contemplados en el artículo 1º Constitucional, así como prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a estos derechos fundamentales, contemplando en todo momento el principio pro persona.

c) En atención a lo anterior, el Estado debe garantizar especialmente los derechos humanos de los pueblos indígenas y comunidades

¹¹ Decreto 929/2013, de 11 de julio. Boletín Oficial de 15 de julio de 2013.

¹² En este sentido, debemos destacar el Proyecto de Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Actividad Hidrocarburífera no convencional, de septiembre 2013, pero que aún no ha visto la luz como ley.

¹³ Decreto 1483/2012, de 13 de agosto de 2012. Boletín Oficial de 17 de agosto de 2012.

¹⁴ Decreto por el que se expide la Ley de Hidrocarburos y se reforman diversas disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera; Ley Minera, y Ley de Asociaciones Público Privadas. Diario Oficial de la Federación de 11 de agosto de 2014.

equiparables al territorio, a los recursos naturales, a la identidad cultural y a la consulta previa y consentimiento previo, libre e informado.

d) Respetar, proteger y garantizar los derechos de las personas en general a acceder a la información, participar en la toma de decisiones, así como, los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

e) Lo anterior debe asegurar que los beneficios generados por el uso de la tierra se transmitan de forma justa, equitativa y transparente a las y los dueños de la tierra asegurando el uso de figuras legales que permitan el mayor beneficio para las personas con respecto al carácter de la obra y/o actividad en cuestión.

f) En lo que se refiere a la utilización de agua, es importante procurar la reutilización en el proceso de extracción en lugar de utilizar volúmenes excesivos de agua potable. Además de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (LGEEPA), la técnica de la fracturación hidráulica debe incluirse en las demás leyes aplicables, tales como la Ley Nacional de Aguas, priorizando el derecho a un medio ambiente sano y el derecho al agua, garantizando por ejemplo, que en el proceso se utilice una planta de tratamiento de aguas residuales. Finalmente, en la Ley Federal de Derechos se debe establecer que los costos por el volumen de agua concesionado para el fracking debe reflejar las externalidades negativas, sociales y ambientales.

En el caso de Colombia, la situación es algo diferente pues en el año 2013 se aprobó el Decreto por el cual se establecen los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales¹⁵, y posteriormente, en 2014 la Resolución por la que se establecen requerimientos técnicos y procedimientos para la explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales¹⁶. Y en la práctica, debemos señalar que Colombia empezó hace ya algunos años a adjudicar zonas para la extracción de hidrocarburos no convencionales. De hecho, en 2008, la Agencia Nacional de Hidrocarburos contrató un estudio para identificar de forma preliminar las potencialidades en hidrocarburos no convencionales del país. Y en 2012, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales autorizó un proyecto de fracturación hidráulica en Boyacá.

Sin embargo, los riesgos ambientales de esas actividades fueron señalados por la Contraloría General de la República, organismo de control del país, que expidió en 2012 una Función de Advertencia en la que

¹⁵ Decreto 3004 de 26 de diciembre de 2013. Diario Oficial de 26 de diciembre de 2013.

¹⁶ Resolución 90341 de 27 de marzo de 2014. Diario Oficial de 28 de marzo de 2014.

recomendaba que se tuviera en cuenta el “*principio de precaución*” ante el riesgo latente para el patrimonio ambiental por la posible contaminación de aguas subterráneas, la afectación de fuentes hídricas, el riesgo para centros urbanos en el área de influencia, la salubridad pública y el riesgo geológico, por la forma de explotación mediante fracturamiento hidráulico¹⁷. Esta “precaución” a la que debían sujetarse autoridades ambientales y particulares es el principio conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente. En la Función de Advertencia, la Contraloría hacía hincapié en las posibles contraindicaciones derivadas de esta técnica (riesgo geológico y de salubridad pública y la afectación de los recursos hídricos además de potenciales desencadenamientos de terremotos), sin dejar de recordar que ya en otros países se había llegado a la determinación de suspender o prohibir esta práctica. Es por ello que, a través de esta advertencia, se solicita a las entidades correspondientes (Ministerio de Medio Ambiente y Minas, la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH) y la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA) que adopten las medidas necesarias y suficientes para que empresas nacionales e internacionales exploten los recursos naturales y no renovables de Colombia de manera sostenible.

No obstante, a pesar de la advertencia, la regulación normativa del desarrollo de los yacimientos no convencionales que ha llevado a cabo Colombia a través del Decreto de 2013 por el que se establecen los criterios y procedimientos para la exploración y explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, y la Resolución de 2014 por la que se establecen requerimientos técnicos y procedimientos para la explotación de hidrocarburos en yacimientos no convencionales, a los que hemos hecho referencia, reducen a la mínima expresión los riesgos señalados en aquella advertencia de 2012 y el respeto al principio de precaución, incumpliendo los estándares de la legislación ambiental y de derechos humanos.

¹⁷ Función de Advertencia 2012EE0060874, de 7 de septiembre de 2012. (http://www.contraloriagen.gov.co/documents/10136/70188358/Funcion+Advertencia+Hidrocarburos+no+Convencionales+07_09_2012.pdf/7c971148-52ba-40b2-8d3a-3060bdc84ed6)

c. La gestión de los residuos

En esta materia destaca la aprobación por Bolivia de la Ley de Gestión Integral de Residuos de 2015¹⁸. Esta Ley tiene por objeto establecer la política general y el régimen jurídico de la gestión integral de residuos en el Estado Plurinacional de Bolivia, priorizando la prevención para la reducción de residuos y su aprovechamiento y disposición final sanitaria y ambientalmente segura. Los residuos procedentes de actividades del sector de los hidrocarburos, energía, minería y metalúrgica, industrial manufacturera, agroindustrial y establecimiento de salud y residuos radiactivos se regirán conforme a su normativa sectorial, en el marco de las políticas de esta ley. Se recogen técnicas de protección para reducir residuos de consumidores y actividades productivas; el aprovechamiento de residuos, dando prioridad al reciclaje y compostaje sobre el aprovechamiento energético. Se detallan las responsabilidades del generador, productor, distribuidor y comerciante en el aprovechamiento de residuos.

En Chile, tras su tramitación durante el año 2015, finalmente se ha aprobado la Ley Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad extendida del productor y Fomento del Reciclaje de 2016¹⁹.

B. LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y EL MEDIO AMBIENTE

En la Conferencia sobre el Clima celebrada en París se resaltó a Uruguay como ejemplo más destacado por su capacidad de convertirse al uso de las energías renovables. Se prevé que en el año 2016 Uruguay sea el país del mundo con mayor porcentaje de energía eólica en su oferta energética. La ausencia de petróleo y gas en el país le ha llevado a apostar por el fomento de las energías renovables; para ello desde el año 2009 está vigente un Decreto que permite incentivos tributarios específicos para el sector de las energías alternativas.

En esta línea, Uruguay ha aprobado el Plan Nacional de Eficiencia Energética 2015-2024, en el que se define la energía evitada como “toda disminución económicamente conveniente de la cantidad de energía necesaria para producir una unidad de producto o servicio asegurando un igual o superior nivel de calidad. Asimismo, se comprende dentro de este concepto la sustitución en el uso final de las fuentes energéticas tradicionales por fuentes de energía renovables no convencionales”. Este

¹⁸ Ley 755, de Gestión Integral de Residuos, de 28 de octubre de 2015.

¹⁹ Ley 20920 Marco para la Gestión de Residuos, la Responsabilidad extendida del productor y Fomento del Reciclaje, de 1 de junio de 2016

Plan sienta las bases para la puesta en funcionamiento de un esquema de Certificados de Eficiencia Energética que promoverá la ejecución de proyectos de eficiencia energética.

En esta apuesta por la diversificación energética se sitúa también Ecuador que ha aprobado la Ley Orgánica del Servicio Público de la Energía Eléctrica de 2015²⁰. El preámbulo de esta norma expone que el incremento de la demanda de energía eléctrica como resultado del crecimiento de la población y la economía exige la utilización de nuevas fuentes de abastecimiento energético. Por ello, se considera imperativo constituir una matriz de generación eléctrica económica y ecológicamente equilibrada, incrementando la participación de las energías limpias y renovables como la eólica, biomasa, biogás, fotovoltaica, geotérmica, maremotriz e hidroléctrica, disminuyendo la generación térmica ineficiente que utiliza combustibles fósiles. Se insiste también en la necesidad de mejorar el sistema de redes de transporte y distribución de la energía.

En esta apuesta por diversificar la matriz energética se sigue configurando la energía eléctrica como servicio público, regulando la responsabilidad del Estado en planificación, ejecución, regulación, control y administración de este servicio. Se presta especial atención a la promoción y ejecución de planes y proyectos con fuentes de energías renovables y al establecimiento de mecanismos de eficiencia energética. A la vez que se pormenoriza el organigrama institucional con competencias en materia de energía eléctrica, encabezado por el Ministerio de la Electricidad y Energía Renovable (MEER), junto a la Agencia de Regulación y Control de la Electricidad, el Operador Nacional de Electricidad e Institutos especializados.

3. LA PROTECCIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

A. MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL AGUA Y DEL AIRE

Uno de los recursos más amenazados en Latinoamérica es el agua debido a los efectos del cambio climático, a la sobreexplotación para riego y a la contaminación. Así, Chile se encuentra amenazado por la desertización tras un importante periodo de sequías; Brasil vivió en 2015 una importante crisis hídrica; también Colombia donde el racionamiento de agua afectó a 130 municipios, a lo que se sumaron importantes incendios forestales. Por otro lado, el fenómeno conocido como “El Niño” provocó graves inundaciones en las cuencas de los ríos Paraná, Uruguay y

²⁰ Ley Orgánica del Servicio Público de la Energía Eléctrica, de 16 de enero de 2015.

Paraguay, afectando a Paraguay, norte de Argentina, sur de Brasil y Uruguay. Este fenómeno se atribuye en parte a la deforestación que sufren estas zonas.

A estos riesgos naturales hemos de unir el peligro que para la disponibilidad de agua presenta la utilización de la fractura hidráulica (fracking), a la que ya hemos aludido.

Para la protección de este recurso natural se vienen adoptando medidas como la aprobación de la Adaptación al Cambio Climático y Manejo Integrado de los Recursos Hídricos en Managua, Nicaragua, de noviembre de 2015. El Banco Interamericano de Desarrollo reconoce que los países de la región del Caribe y América Latina tienen una gran probabilidad de verse afectados por los efectos del llamado Cambio Climático. Por ello, se vienen desarrollando proyectos como el de Managua donde se pone de manifiesto la existencia de importantes desafíos de drenaje de aguas pluviales, lo que se traduce en importantes impactos en las comunidades y la economía. Los resultados alcanzados en este proyecto servirán en un futuro para el diseño de medidas de adaptación locales y específicas para abordar los impactos del Cambio Climático en el sector del saneamiento.

Por su parte, Venezuela ha aprobado recientemente dos leyes con incidencia en la protección de las aguas, del aire y de los espacios acuáticos: la Ley de Calidad de las Aguas y del Aire (2015)²¹ y la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos (2014)²². La primera de ellas es especialmente significativa pues viene a innovar el marco jurídico nacional en materia de medio ambiente. Hasta 2014 la calidad de las aguas y el aire eran ámbitos regulados por normas reglamentarias, pero a partir de este momento quedan regulados en una norma con rango legal. Es más, se trata de una ley que desarrolla la Ley Orgánica del Ambiente de 2006, que establece, como ley marco en la materia, los principios rectores para la conservación, defensa y mejoramiento del ambiente en beneficio de la calidad de la vida. El objeto de la Ley es establecer las normas para la calidad del agua y del aire, los mecanismos de control de la contaminación hídrica y atmosférica, las molestias ambientales, las condiciones bajo las cuales se debe realizar el manejo de los residuos y desechos líquidos y gaseosos, así como cualquier otra operación que los involucre, con el fin de proteger la salud y el ambiente.

²¹ Publicada en la Gaceta Oficial de 28 de diciembre de 2015.

²² Publicada en la Gaceta Oficial de 18 de noviembre de 2014.

En ella, además, se reconocen como derechos de las personas en el proceso de gestión de la calidad del agua y del aire, la protección de la salud y del ambiente frente a los riesgos o daños que se puedan producir durante todas las operaciones. Así como el derecho de participación en el proceso de elaboración de los planes, programas y proyectos que puedan afectar la calidad de las aguas y del aire; el derecho al acceso a unos servicios de agua, eficiente y eficaz, que permita disfrutar de espacios públicos libres de residuos y desechos líquidos y gaseosos; el acceso a la información y obtención de los datos relacionados con el manejo integral de los residuos y desechos líquidos y gaseosos; el acceso a la información sobre los efectos para el ambiente y la salud pública producidos como consecuencia de las operaciones de generación y eliminación de desechos líquidos y gaseosos, sin perjuicio de las informaciones confidenciales y de las medidas destinadas a prevenir o compensar los efectos perjudiciales; y la formación y capacitación básica para participar activamente en el manejo apropiado de los residuos y desechos líquidos y gaseosos que le compete a la ciudadanía, a fin de alcanzar una cultura de producción y consumo ambientalmente responsable.

Para la protección de la calidad del aire, por otro lado, se impone a los municipios la obligación de desarrollar ordenanzas que impidan que los vehículos que emitan gases por encima de los niveles tolerables puedan circular. Además, se contemplan en la ley incentivos a iniciativas que minimicen la contaminación de agua y aire; se regulan las descargas de aguas y emisiones gaseosas; las fuentes de contaminación y la posibilidad de definir criterios para clasificar la calidad de aire por zonas. La Ley también prohíbe la instalación de incineradores en zonas urbanas y tiene un apartado sobre ruido, radiaciones electromagnéticas y otras molestias medioambientales.

En materia de residuos, se recoge la obligación de los generadores y operadores de los residuos y desechos líquidos y gaseosos de abstenerse de arrojar residuos y desechos líquidos y gaseosos fuera de lo dispuesto en las normas técnicas. Asimismo, el almacenaje de los residuos y desechos líquidos y gaseosos debe hacerse con sujeción a las normas sanitarias y ambientales, para evitar daños a terceros y facilitar su recolección. Por último, los generadores y operadores de los residuos y desechos líquidos y gaseosos deben participar en los programas de reducción, así como en los de recuperación, reutilización y reciclaje de envases, empaques y afines.

Por su parte, la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos de Venezuela, tiene por objeto regular el ejercicio de la jurisdicción y control en los espacios acuáticos, conforme al derecho interno e internacional, así como regular y controlar la administración de los espacios acuáticos,

insulares y portuarios de la República Bolivariana de Venezuela. De esta manera se pretende preservar y garantizar el mejor uso de los espacios acuáticos, insulares y portuarios, de acuerdo a sus potencialidades y a las líneas generales definidas por la planificación centralizada. De ella podemos destacar la regulación de la promoción, investigación científica, ejecución y control de la clasificación de los recursos naturales, la navegación, así como todas las actividades relacionadas con la ordenación y su aprovechamiento sostenible. Esta Ley también señala que el Estado asegurará la ordenación y utilización sostenible de los recursos hídricos y de la biodiversidad asociada de su espacio acuático; y el Ejecutivo Nacional será el ente encargado de promover la cooperación internacional en cuanto a las cuencas hidrográficas transfronterizas, el aprovechamiento de sus recursos y protección de sus ecosistemas.

Con respecto al traslado de buques extranjeros, la norma dispone que éstos gozan del derecho a navegar por el mar territorial de la República Bolivariana de Venezuela, sin penetrar en las aguas interiores o hacer escala en el sistema portuario, o de dirigirse a las aguas interiores y puertos cuando sea el caso. Sin embargo, el Ejecutivo podrá suspender el derecho de paso de los buques por razones de seguridad y defensa.

Por último, también se establece que el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos tendrá un fondo especial para la formación, capacitación, actualización del talento humano de la gente de mar y del sector acuático, financiamiento de estudios y proyectos que persigan el desarrollo de la marina nacional, puertos y construcciones portuarias.

El aire también ha sido objeto de protección mediante la aprobación de los Planes de Descontaminación Atmosférica de Chile. Chile ha aprobado los Planes de Descontaminación Atmosférica. Estrategia 2014-2018²³, en el marco de lo dispuesto en la Ley n° 19300, de Bases Generales de Medio Ambiente, que regula la declaración de zona saturada o latente. En la citada Estrategia se declara que la contaminación atmosférica es el principal desafío para la autoridad chilena dado los elevados índices de la misma y su afectación a la salud de las personas. Entre los objetivos de la Estrategia se sitúan: a) el establecimiento de planes de descontaminación que presenten medidas efectivas en la reducción de emisiones en las zonas declaradas como saturadas o latentes de Chile; b) implementar medidas a corto plazo en zonas donde no hay planes y existe información de monitoreo que arroja altas concentraciones de material particulado. Así se declaran seis nuevas zonas saturadas (Región Metropolitana de Santiago;

²³ Planes de Descontaminación Atmosférica. Estrategia 2014- 2018, de 28 de abril de 2014.

Curicó-Teno; Gran Concepción; Los Ángeles; Valdivia y Coyhaique. La Estrategia dispone que en el año 2018 Chile contará con 20 planes vigentes de descontaminación.

Se recoge además un Plan de Alertas Ambiental Sanitarias para determinadas zonas que requieren de soluciones a corto plazo.

B. EL SUELO, LOS BOSQUES Y LOS ECOSISTEMAS

Uno de los principales problemas de América Latina lo constituye la deforestación. En este sentido, Brasil sufre un importante proceso de deforestación a favor del destino de terrenos a la actividad agrícola y ganadera. Este país se ha convertido en un importante exportador de carne de vacuno, lo que le está llevando a una ganadería y agricultura intensiva según alerta la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO).

La importancia de los bosques para el medio ambiente y para el desarrollo económico ha llevado a Perú a aprobar la Ley Forestal y de Fauna Silvestre²⁴. Una de las novedades legislativas más destacadas de los últimos años en Perú ha sido la aprobación de la nueva normativa forestal denominada *Bosques Productivos para la vida* compuesta por la citada Ley Forestal y de Fauna Silvestre y sus cuatro reglamentos de desarrollo que establecen las medidas para facilitar el procedimiento a aquellos que buscan acceder a los recursos de flora y fauna silvestre. Asimismo, este paquete de normas simplifica el quehacer de quienes ya desarrollan estas actividades productivas, contribuyendo así a reducir los niveles de deforestación y transitar a una gestión forestal eficiente, competitiva y sostenible. Dichos reglamentos de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre responden a las necesidades y expectativas de la ciudadanía, los pueblos indígenas y el Estado para alcanzar una mejor gestión de los recursos. Estos reglamentos son: el Reglamento para la Gestión Forestal²⁵; el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre²⁶; y el Reglamento para la Gestión de las Plantaciones Forestales y los Sistemas Agroforestales²⁷; y el

²⁴ Ley 27308, de 4 de abril de 2013.

²⁵ Decreto Supremo 018-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión Forestal. Publicado en el Diario Oficial el 30 de septiembre de 2015.

²⁶ Decreto Supremo 019-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre. Publicado en el Diario Oficial el 30 de septiembre de 2015.

²⁷ Decreto Supremo 020-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión de las Plantaciones Forestales y los Sistemas Agroforestales. Publicado en el Diario Oficial el 30 de septiembre de 2015.

Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas²⁸.

Con esta normativa, se pretende promover las actividades de ecoturismo y los negocios de productos no maderables como harina de algarrobina, comercialización de orquídeas, aguaje en pulpa, aceite de ungurahui, tara, entre otros. Asimismo, permitirá impulsar negocios forestales desde las comunidades nativas y campesinas en beneficio de sus familias y de todo el país, obteniendo mayores ingresos y mejorar la calidad de vida de sus familias.

El Gobierno peruano, con este impulso normativo para desarrollar el sector forestal, ha logrado visibilizar el valor de este importante capital natural que representa un promedio de 73'280,424 millones de hectáreas (ha). De esta manera se responde a los grandes retos globales, como la lucha contra la deforestación y el cambio climático, sumando esfuerzos junto a los pueblos indígenas que han participado activamente en la elaboración de los reglamentos que desarrollan la Ley. Así, bajo este enfoque integral, se visibiliza el verdadero valor del bosque peruano, que más allá de ser proveedor de madera, brinda una serie de bienes, servicios y oportunidades altamente competitivas y a la vez amigables con el medio ambiente.

La protección de los ecosistemas ha llevado a Perú a la creación en 2015 del Parque Nacional Sierra del Divisor²⁹. El territorio abarca 1.354.485 hectáreas que el Estado consideró en 1991 “zonas de vida y ecosistemas muy amenazados y poco representados en el resto de unidades de conservación”. Se trata del tercer parque nacional más grande del país, rodeado de concesiones forestales y mineras, y lotes petroleros, ocupando el territorio ancestral de un pueblo indígena en aislamiento: los isconahuas y constituyendo geológicamente una de las zonas más antiguas de la Amazonía con paisajes espectaculares e inaccesibles. El nuevo parque posee un ecosistema representado por 3.000 variedades de especies vegetales y animales, muchas de ellas únicas en el mundo, según del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado.

Este espacio natural estaba catalogado como área natural protegida (ANP) con la categoría de reserva natural, pero su categoría ahora como

²⁸ Decreto Supremo 021-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas. Publicado en el Diario Oficial el 30 de septiembre de 2015.

²⁹ Decreto supremo 014-2015-MINAM, publicado en el Diario Oficial el 9 de noviembre de 2015.

parque nacional mejorará la protección de los territorios en donde se desenvuelven los indígenas y conservacionistas, ya que los parques nacionales cuentan con herramientas de gestión que le permiten acceder a una mayor protección y fuentes de financiación, entre otros recursos. En efecto, mientras que la reserva natura permite la explotación vigilada de sus recursos naturales, el parque nacional prohíbe la injerencia humana en su territorio, quedando, por tanto, prohibida la explotación de los recursos naturales, ya que son áreas que constituyen muestras representativas de las grandes unidades ecológicas del país. En ellos se protege la integridad ecológica de uno o más ecosistemas, las asociaciones de flora y fauna silvestre, los procesos sucesionales y evolutivos, así como características paisajísticas y culturales. En ellos no se pueden desarrollar actividades cinegéticas, ganaderas, pastoriles, madereras o mineras, o en general todas aquellas que supongan la explotación de los recursos naturales.

En definitiva, pues, el objeto perseguido con la creación y regulación de este parque nacional es proteger a las comunidades indígenas y a la biodiversidad de la tala, la minería y el narcotráfico.

La protección de especies y ecosistemas ha llevado a Panamá, a Colombia y a Chile a adoptar medidas de preservación de determinados ecosistemas. Así, por ejemplo, en 2015 Panamá ha aprobado una ley que otorga el estatus de área protegida al Refugio de Vida Silvestre Humedal Bahía de Panamá³⁰. A pesar de ser reconocido como un ecosistema clave para la preservación de la biodiversidad y el suministro de agua, la Bahía de Panamá había sido amenazada en los últimos años por proyectos de desarrollo e infraestructura. El Humedal Bahía de Panamá, un ecosistema de manglar primitivo y esencial para la industria pesquera de ese país y para la lucha contra el cambio climático, se encontraba protegido por un pronunciamiento judicial, pues la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia panameña reconoció en su sentencia de 23 de diciembre de 2013 la legalidad de la resolución de la Autoridad Nacional del Ambiente (ANAM) que declaraba al sitio como área protegida dentro de la categoría de Refugio de Vida Silvestre. Pero ahora, la citada ley enfatiza los conceptos de uso racional y enfoque ecosistémico del humedal contenidos en la Convención Ramsar. Además, sin perjuicio de la necesidad de elaborar un plan de gestión de la reserva, la Ley prohíbe dentro de los límites del Humedal Bahía de Panamá las siguientes actividades:

1. La remoción, tala, desmonte, relleno, desecación, extracción y cualquier otra actividad que afecte el flujo hidrológico de los

³⁰ Ley n°1, de 2 de febrero de 2015. Publicada en la Gaceta Oficial el 9 de febrero de 2015.

manglares.

2. El hostigamiento, la recolección, la captura, la cacería, el transporte y/o la comercialización de especímenes de la fauna silvestre.
3. La introducción de especies exóticas dentro del Humedal Bahía de Panamá.
4. El depósito de desechos sólidos, orgánicos e inorgánicos, y de aguas residuales en cualquier parte del Humedal Bahía de Panamá, excepto en los lugares señalados para tal fin en el Plan de Manejo, previo tratamiento y manejo de estos, de conformidad con las normas establecidas por la Autoridad Nacional del Ambiente.
5. El vertimiento de sustancias que contaminan las aguas marinas y fluviales, como agroquímicos, hidrocarburos, aguas servidas (industriales, riego, agropecuarias y domésticas) y otras, sin el debido tratamiento de dichas sustancias.
6. La entrada de nuevos ocupantes a los terrenos que conforman el área protegida, sin la debida autorización de la Autoridad Nacional del Ambiente y el aval del Comité Nacional de Humedales de Panamá, previo a un análisis del caso.
7. El establecimiento de actividades que atenten contra la integridad y el mantenimiento de las características ecológicas del ecosistema, así como sus bienes y servicios ambientales y los fines de conservación y uso sostenible del Humedal Bahía de Panamá, salvo aquellas permitidas por el Plan de Manejo.
8. Toda infraestructura, obra o proyecto hasta que el Plan de Manejo respectivo establezca el uso del suelo del Humedal Bahía de Panamá, excepto aquellos que hayan sido aprobados con anterioridad a la promulgación de la Resolución AG- 0072-2009, que declara como área protegida al Humedal Bahía de Panamá, expedida por la Autoridad Nacional del Ambiente.
9. La roza y quema de rastrojos mayores de cinco años.
10. El desmonte (expansión de frontera agrícola), dentro del área protegida.

Por lo que respecta a la protección de los páramos en Colombia, en

mayo de 2015 se aprobó por el gobierno colombiano el Plan de Desarrollo 2014-2018, que tiene un artículo que prohíbe la minería en los páramos que hayan sido delimitados. Aunque actualmente solo uno de los 36 complejos paramunos ha sido delimitado (el de Santurbán, protegido un 76% de su territorio), supone un paso importante al iniciar la delimitación de los límites de los páramos, ecosistemas vitales que en su conjunto producen el 85% del agua nacional. Se trata de un precedente para proteger a las fuentes de agua dulce de la minería. Además, los proyectos mineros autorizados en los páramos que incumplan los requisitos ambientales recogidos en la licencia, podrán ser suspendidos por las corporaciones autónomas regionales (CAR).

Por su parte, Chile se suma a esta línea proteccionista con la aprobación de medidas para la protección del ecosistema marino y una iniciativa legislativa para la protección de los glaciares. El 30 de septiembre de 2015, el Consejo de Ministros de Chile aprueba la creación del Parque Marino Nazca-Desventuradas, ubicado en la comuna de Valparaíso, V Región de Valparaíso. Se trata del territorio marino protegido más grande de América, ayudando a la conservación de una gama única de vida marina. La reserva, casi del tamaño de Italia, se extiende entre Chile continental hasta la Isla de Pascua. Su impresionante área es casi el 8% de todas las zonas marinas protegidas. Su creación responde a la necesidad de proteger la gran riqueza y diversidad de especies en esta región, así como su gran endemismo, encontrándose en un estado excepcional de conservación. Un 41% de los peces y un 46% de los invertebrados son endémicos regionales para zonas profundas. El área también es importante en la dinámica poblacional de especies de importancia comercial, como una zona de reclutamiento del recurso jurel y un área de alimentación y presencia importante de juveniles del recurso pez espada.

Por lo que se refiere a la protección de los glaciares, queremos señalar, en primer lugar, que a fecha del cierre de estas páginas aún no se ha aprobado la ley para su protección. Aún así, han sido varias las iniciativas legislativas. Un primer intento por promulgar una ley para su protección fue en 2006, cuando se aprobó el proyecto minero Pascua-Lama que amenazaba a los glaciares montañosos del Norte del país. Posteriormente, en 2014, un grupo de diputados autodenominados "la bancada glaciario" presentó un nuevo texto legal que protegía todos los glaciares y prohibía en ellos las actividades que pudieran afectarlos como las mineras; y en 2015, el Gobierno ha presentado una nueva propuesta legal que, según las organizaciones ambientalistas del país, se aleja completamente del espíritu proteccionista de los glaciares de la propuesta

parlamentaria anterior y se acerca a las demandas de las empresas mineras. Así, según las organizaciones ambientalistas, la propuesta legal presenta los siguientes aspectos positivos: a) reconoce a los glaciares como reservas de agua dulce, proveedores de servicios ecosistémicos y bienes nacionales de uso público; b) prohíbe la solicitud de derechos de aprovechamiento de aguas sobre los glaciares; c) fortalece las atribuciones de la Dirección General de Aguas para generar información, monitorear el estado de los glaciares e imponer multas; y d) eleva la jerarquía legal del inventario de glaciares.

En cambio, la propuesta no protege todos los glaciares, sino solo a los que se encuentren en parques nacionales o reservas de regiones vírgenes. Esto implica que los glaciares más amenazados, que están en el Norte del país, no quedarían protegidos pues allí los parques nacionales no abundan y comparten territorio con las reservas mineras. Además, en el Norte los glaciares abastecen de agua potable a millones de personas que viven en zonas de estrechez hídrica. Aunque podrían salvaguardarse algunos glaciares fuera de áreas protegidas si éstos son considerados "reservas estratégicas de agua" por el Comité de Ministros para la Sustentabilidad, la propuesta legal no hace referencia ni a los instrumentos ni a los fondos públicos para realizar dicha identificación. El riesgo es que eventualmente esa tarea podría quedar en manos de consultoras que muchas veces son contratadas por las propias empresas mineras. En consecuencia, los glaciares no considerados "reservas estratégicas" quedarían a merced del sistema de evaluación de impacto ambiental, el cual determinaría si se puede o no realizar alguna actividad industrial en ellos. Además, se establece que solo se revisarán las resoluciones de calificación ambiental de proyectos que afecten a glaciares en parques nacionales o a glaciares declarados "reservas estratégicas", con lo que el resto de los glaciares quedan a merced de los proyectos mineros o energéticos que tengan aprobados.

Por otro lado, la amenaza de extinción de ciertas especies marinas como la tortuga caguama y la mantarraya gigante ha llevado a la adopción de documentos para su protección. Así, se ha aprobado, en junio de 2015, la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas. En ella, ha sido añadida la tortuga caguama a la lista de especies amenazadas de la Convención Interamericana para la Protección y Conservación de las Tortugas Marinas (CIT). La resolución firmada por los países miembros de la citada Convención para la conservación de esta especie en peligro reconoce que las poblaciones de tortuga caguama son amenazadas por del desarrollo y la pesca costera, la pesca en alta mar, los desechos marinos, la minería, la contaminación y el cambio climático. En

dicha resolución los países se comprometen a trabajar juntos para implementar los planes de recuperación existentes para esa población y a desarrollar nuevos planes en aquellos países donde actualmente no existe ninguno. En ese sentido, se adoptaron compromisos específicos: México y Estados Unidos trabajarán con Japón para desarrollar un Plan de Recuperación Trinacional para la tortuga caguama del Pacífico Norte; Chile, Ecuador, Perú y Estados Unidos trabajarán con la Secretaría Pro Tempore de la CIT y la Secretaría de la Convención de Especies Migratorias (CMS) para implementar un Plan de Acción de Especies Individuales para la tortuga caguama del Pacífico Sur; México y Estados Unidos continuarán trabajando con los países colaboradores del Atlántico Norte para compartir información sobre la situación y tendencias de la tortuga caguama del Atlántico Noroeste, e identificarán acciones conjuntas de conservación.

Por su parte, la mantarraya gigante ha sido objeto de protección en Perú mediante una Resolución Ministerial del Ministerio de Producción, de 31 de diciembre de 2014, que prohíbe la pesca de mantas y obliga a liberar a las especies capturadas accidentalmente. Con esta regulación queda protegida esta especie, particularmente vulnerable a la actividad pesquera, lo que constituye un aporte significativo en *pro* de salvar uno de los animales marinos más atesorados del mundo. Las poblaciones de mantarrayas están bajo grave amenaza a nivel mundial, debido a las pesquerías que capturan a estos animales por su carne y sus branquias, y por enredos accidentales en líneas y redes de pesca. Se trata de una especie muy codiciada ya que las agallas de las mantas son vendidas en mercados asiáticos como un ‘compuesto para la salud’. El Perú posee una de las mayores poblaciones de mantarrayas gigantes hasta ahora conocidas, por lo que esta protección jurídica es fundamental para la supervivencia de la especie y el desarrollo de una industria de turismo sostenible basada en la observación de esta especie.

4. MEDIDAS ORGANIZATIVAS Y DE TRANSPARENCIA PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Bolivia ha aprobado normativa de carácter institucional para garantizar el desarrollo sostenible. Así, la Ley de Creación del Instituto de Investigaciones Científicas de la Amazonia Boliviana para el desarrollo sustentable de 2014³¹, organismo para la generación de conocimiento

³¹ Ley 576, de Creación del Instituto de Investigaciones Científicas de la Amazonia Boliviana para el desarrollo sustentable, de 3 de octubre de 2014.

estratégico para la toma de decisiones de las políticas, programas y proyectos para el desarrollo sustentable de la Amazonia Boliviana.

También Colombia ha dictado el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible de 2015³², que supone la recopilación en un solo texto normativo de las normas dictadas por el Gobierno Nacional hasta la fecha sobre medio ambiente.

La finalidad de esta compilación normativa es acercar las normas reglamentarias al ciudadano en general, con el fin de que en un solo cuerpo normativo se incorporen todas las disposiciones ambientales y le permitan identificar donde ubicar la regulación ambiental y en general sectorial. Todo ello, bajo el principio de transparencia y seguridad jurídica. El Decreto contiene tres Libros, el primero referente a la estructura del sector ambiental, el segundo al régimen reglamentario del sector ambiente y el tercero recoge las disposiciones finales.

En cuanto a la estructura orgánica en materia de medio ambiente, el Libro primero regula tanto la estructura central, encabezada por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, como la estructura descentralizada integrada por las entidades adscritas, vinculadas, los órganos, comités y consejos de asesoría y coordinación, así como por los organismos autónomos en la materia.

El Libro segundo del Decreto es de carácter sustantivo y está organizado en once títulos en los que regula los diferentes ámbitos ambientales: Biodiversidad, Gestión ambiental, Aguas no marítimas, Aguas Marítimas, Aire, Residuos peligrosos, Gestión institucional, Instrumentos financieros, económicos y tributarios y Régimen sancionatorio.

Por otro lado, Chile está tramitando un Proyecto de Ley que crea el Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Con este proyecto se pretende culminar un proceso de reforma institucional ambiental. Así esta norma vendrá a desarrollar la Ley n° 20417, de 26 de enero de 2010, por la que se crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia de Medio Ambiente, con la que se reformó la institucionalidad ambiental en Chile. Se opta por un modelo que distingue las competencias de regulación y política, de las de gestión y de fiscalización. Esta última función ha recaído en los Tribunales Ambientales creados por Ley 20600, de 28 de junio de

³² Decreto n° 1076, Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible, de 26 de mayo de 2015.

2012. Con este proyecto se definirán las categorías de protección y los rangos de prohibiciones y limitaciones de actividades para cada una de ellas, fortaleciendo la protección de la biodiversidad –tal como figura en su preámbulo-.

En la misma línea, se ha aprobado el Decreto de 6 de enero de 2014, por el que se aprueba el Reglamento para la elaboración de Planes de Recuperación, Conservación y Gestión de Especies. Esta norma recoge un instrumento de protección ambiental cuyo objetivo principal es mejorar el estado de conservación de las especies nativas de Chile y la coordinación de los distintos órganos del Estado para lograr una gestión más eficaz en la conservación de dichas especies, involucrando al sector privado y a la sociedad en la conservación de la biodiversidad.

Portugal: un año ambientalmente tranquilo

AMPARO SERENO ROSADO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. UN NUEVO MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE: LO QUE HA CAMBIADO CON EL CAMBIO DE GOBIERNO. 3. LAS NOVEDADES LEGISLATIVAS: AGUAS, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DEL ESPACIO MARINO Y COMBATE A LA CONTAMINACIÓN DEL AIRE Y AL CAMBIO CLIMÁTICO. 3.1. El atraso de los planes de cuenca de segunda generación. 3.2. Servicios de aguas y residuos. 3.3. Ordenación del territorio. 3.4. Ordenación del Espacio Marítimo. 3.5. Ordenación de la zona costera. 3.6. Combate a la contaminación del aire, cambio climático y eficiencia energética. 4. OTRAS CUESTIONES TRANSVERSALES. 5. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2015 puede considerarse “un año tranquilo” desde el punto de vista ambiental, una vez que, tratándose (como se trató), de un año de elecciones nacionales, el “foco político” estaba situado sobre éstas y el legislativo, básicamente, se limitó a desenvolver la numerosa e importante normativa ambiental que se había publicado el año anterior. Sobre esta última dimos cuenta en el Observatorio de Políticas Ambientales 2014¹. Por ejemplo, el documento “*Compromisso para o crescimento verde*” –

¹ Cf. SERENO, Amparo, “Portugal: ¿«Crecimiento verde» o retroceso ambiental? Capítulo do livro: *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, Coord. Fernando López Ramón, Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA), “Ministerio de Economía y Competitividad”, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2015.

² “*Compromisso para o crescimento verde*, Ministério do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia (MAOTE)” 15.09.2014.

elaborado en septiembre de 2014 por el Ministerio de Medio Ambiente portugués–, fue publicado en el “Diário da República” (homólogo al BOE español) a través de la “Resolução do Conselho de Ministros n.º 28/2015, de 30 de abril, que aprova o Compromisso para o Crescimento Verde.” Recordamos que en este documento se formulaban 83 iniciativas –repartidas por 10 sectores y 6 ejes transversales– con la finalidad de: crear más empleo y calidad de vida; reducir la dependencia exterior y aplicar la denominada “fiscalidad inteligente” –que consiste en tributar más lo que se degrada y contamina que lo que se produce y consume. Todas estas ambiciosas metas deberán ser alcanzadas en 2020. No obstante, como también referimos en el Observatorio de Políticas Ambientales 2014³, a pesar de tratarse de un documento sintético y bien elaborado, resultaba tan ambicioso como poco convincente –si pensamos que muchas de las metas y objetivos trazados debían haber sido ya cumplidos y, por el contrario, son prorrogados para 2020. Algo más realista resultaba, en este sentido, otro documento de Ministerio de Medio Ambiente, el “Relatório do Estado do Ambiente (REA⁴) 2014” que es elaborado anualmente, en virtud de lo que exige el artículo 23º de la Ley de Bases del Ambiente (“Lei n.º 19/2014”, de 14 de abril⁵) y que tiene como objetivo evaluar y divulgar el desempeño ambiental de Portugal. En el REA 2014, puede leerse que, en diferentes sectores de la política ambiental, los objetivos previstos para 2014 no fueron cumplidos, o sólo parcialmente, inclusive cuando se trataba de los exigidos por directivas comunitarias. Desafortunadamente, no podemos comparar este informe con el de 2015, porque a fecha de hoy todavía no fue publicado como se puede constatar en el *site*⁶ de la “Agência Portuguesa para o Ambiente, Água e Ação Climática” (en adelante APA⁷) –autoridad a la cual compete la elaboración del referido informe.

³ Cf. SERENO, Amparo, *ibidem*.

⁴ “Relatório do Estado do Ambiente 2014”, Ed. Agência Portuguesa do Ambiente, Lisboa, 2014.

⁵ Cf. “Artigo 23.º 1 Lei n.º 19/2014”, de 14 de abril” (“Relatório e livro branco sobre o estado do ambiente”): *1 — O Governo apresenta à Assembleia da República, anualmente, um relatório sobre o estado do ambiente em Portugal, referente ao ano anterior*”.

⁶ Cf. <http://www.apambiente.pt/index.php?ref=19&subref=139&sub2ref=460> [consultado en 19.02.2016]

⁷ Como referí en Portugal: ¿«Crecimiento verde» ...op. cit. pp.214-5: “...fue la dramática centralización en Lisboa de todas las competencias típicamente destinadas a la protección ambiental –no incluyo aquí la ordenación del territorio (OT), aunque ésta sea crucial para la correcta aplicación de las políticas ambientales. Efectivamente, todo lo que no es OT, está hoy centralizado en la “Agência Portuguesa para o Ambiente, Água e Ação Climática” (APA). Esta Agencia, sedeada en Lisboa –con estatuto de instituto público autónomo tanto jurídica como financieramente– fue progresivamente concentrando competencias que antes pertenecían a otros organismos

Por último, y como antes referimos, el año 2015 ha servido principalmente para consolidar y desarrollar las novedades legislativas de 2014, especialmente en materia de ordenación del territorio –ley nº 31/2014, de 30 de mayo, (“Lei de Bases Gerais da Política pública de solos de ordenamento do território e do urbanismo”, LBSOTU)– y del espacio marítimo –ley 17/2014, de 10 de abril (“Lei de Bases de Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo”, LBOGEM).

En resumen, se puede decir que entre enero y septiembre de 2015 (y ante la inminencia de una posible alternancia gubernamental) el Ministerio del Ambiente ha aprovechado bastante bien el tiempo para concluir y publicar una serie de programas, medidas y normativa, cuyas piezas clave ya habían sido definidas, estratégicamente, en 2014, pero que carecían de concretización o desarrollo. El día 4 de octubre de 2015 se realizaron las elecciones nacionales. Como resultado de las mismas fue nombrado el “XX governo constitucional” y publicada en el “Diário de la República” (homólogo al BOE) la correspondiente ley orgánica⁸. Pero este gobierno tan sólo duró doce días, ya que –como fue ampliamente noticiado por los medios de comunicación–, la mayoría existente en el Parlamento no aprobó el Programa de Gobierno y, siguiendo los tramites constitucionalmente previstos, el Presidente de la Republica nombró un nuevo ejecutivo. La investidura del actual gobierno portugués tuvo lugar el 26 de noviembre de 2015 y su Ley orgánica⁹ (la del “XXI governo constitucional”) fue publicada en 17 de diciembre de 2015 en el “Diário da República”. Ésta incluye algunas alteraciones en la organización institucional y competencias del actual Ministerio de Medio Ambiente, que abordaremos en el siguiente punto.

2. UN NUEVO MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE: LO QUE HA CAMBIADO CON EL CAMBIO DE GOBIERNO

La principal novedad que nos trae la orgánica del actual gobierno (“Decreto-Lei 251-A/2015, de 17 de dezembro”), en lo que toca al Ministerio de Ambiente, es que éste pierde una de las competencias que tenía anteriormente (la energía) –que transita para el Ministerio de

autónomos centralizados –como es el caso del Instituto del Agua y del Instituto de los Residuos– y lo que es más grave, descentralizados –como es el caso de las «Administrações de Região Hidrográfica» (homólogas a los organismos de cuenca españolas)”.

⁸ “Decreto-Lei 249-A/2015, de 9 de novembro”.

⁹ “Decreto-Lei 251-A/2015, de 17 de dezembro”.

Economía¹⁰ – pero sin embargo, no recupera ninguna de las que había perdido con el Gobierno anterior.

Como referí en el Observatorio de Políticas Ambientales 2014¹¹, el año pasado el Ministerio de Medio Ambiente perdió su “hegemonía” sobre una de las áreas de competencias compartidas que tradicionalmente tutelaba –la protección del medio marino y su desarrollo sostenible– a favor del “Ministério da Agricultura e do Mar” (MAM). Este último (y ahora también extinto Ministerio) fue el resultado de los cambios y sustituciones en el equipo ministerial del anterior Gobierno, consistentes en incluir un nuevo “actor” para el ambiente y mantener el mismo para la agricultura y (no la pesca, como sería de esperar) sino el mar: todo el mar. O dicho de otro modo: todas las numerosas competencias incidentes en el mar. Ese, precisamente, fue el principal argumento para justificar la creación del MAM: era necesario un Ministerio que reuniese todas las competencias fragmentadas y dispersas por las diversas entidades de las diferentes áreas gubernamentales –economía, pesca, ambiente, defensa, asuntos exteriores y protección civil. Con el actual gobierno se mantiene esta misma opción, pero, por lo menos, se asume de modo más claro y coherente. Es decir, se le retiran las competencias que el extinto MAN tenía en materia de agricultura, pues es obvio que carece de sentido “meter en el mismo saco” el mar y la agricultura. Para esta última actividad se crea un nuevo Ministerio de Agricultura¹².

Aunque, como dije anteriormente¹³, en mi opinión no es necesaria la existencia de un “Ministerio del Mar” para que todas las competencias dispersas con incidencia en el medio marino sean efectivamente coordinadas –bastaría, por ejemplo, que existiese una comisión interministerial sobre el mar y que ésta funcionase eficazmente. No obstante, menos sentido tiene reunir en un mismo ministerio materias como el mar y la agricultura.

¹⁰ En este sentido se establece en el artículo 25º (sobre el Ministerio de Economía) que pasan a integrar este ministerio organismos que antes dependían del Ministerio de Medio Ambiente: “*Transitam para o âmbito de competências do Ministro da Economia os seguintes serviços, organismos, entidades e estruturas, anteriormente no âmbito de competências do Ministro do Ambiente, Ordenamento do Território e Energia:*

a) *A Direção -Geral de Energia e Geologia;*

b) *O Laboratório Nacional de Energia e Geologia, I.P.;*

c) *A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos.*”

¹¹ Cf. Amparo SERENO, Portugal: ¿«Crecimiento verde»...op. cit. pp.215-6

¹² El nombre completo de este último en castellano sería “Ministerio de agricultura, bosques e desarrollo rural”

¹³ Cf., Amparo SERENO, *ibidem*.

Finalmente, hay que concluir en que el Ministerio de Medio Ambiente no sólo ha resultado debilitado por el hecho de perder una competencia que anteriormente tenía, la energía –aunque ésta dependiendo de los vaivenes políticos unas veces estaba en el Ministerio de Ambiente otras en el de Economía– sino que continúa sin tener la tutela exclusiva sobre organismos tradicionalmente incluidos en su esfera competencial, como es el caso de: “O instituto da conservação da natureza” (ahora denominado “Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P.”) y la “Inspeção do Ambiente” (ahora denominada “Inspeção -Geral da Agricultura, do Mar, do Ambiente e do Ordenamento do Território”). Sin embargo, hay que decir que estos organismos no han sido creados *ex novo* a través de la vigente ley orgánica, sino que como explicamos el Observatorio de Políticas Ambientales 2014¹⁴, es el resultado de la concentración administrativa y la extinción de organismos y autoridades que se produjo tras el rescate financiero a Portugal y la entrada de la “troica” en el país. Sus efectos –en este caso perniciosos– permanecen hasta hoy y probablemente se sentirán durante mucho más tiempo. En mi opinión, merece una lectura negativa que un organismo –y en este caso uno tan importante para la protección del ambiente como es la inspección– sea tutelado por tres ministerios (los de Agricultura, Mar y Ambiente) cuyas directrices y orientaciones en determinadas materias pueden ser substancialmente diferentes y en algunos casos opuestas. El actual gobierno podía haber aprovechado la nueva ley orgánica para dividir la actual “super-inspección” en tres organismos de menor envergadura pero mayor especialización en el desempeño de las tareas propia de cada Ministerio (los de Agricultura, Mar e Ambiente) del cual pasarían a depender. Pero, desgraciadamente, ésta fue una oportunidad perdida. También lo fue en el caso del “Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas, I.P.” que en mi opinión, por la naturaleza de sus atribuciones, es una entidad que debería depender (como tradicionalmente fue) del Ministerio de Medio Ambiente en exclusividad, y no compartiendo la tutela con el Ministerio de Agricultura.

Tendremos que esperar para ver cómo se desarrolla la estructura organizativa del actual Ministerio de Medio Ambiente, una vez que su ley orgánica no fue todavía publicada, la única información existente es la que consta del “Decreto-Lei 251-A/2015, de 17 de dezembro” (antes citado) y cuyos trazos principales acabamos de comentar aquí. No obstante, y en mi opinión, sería recomendable un cambio de rumbo en el sentido contrario a la excesiva centralización y concentración administrativa que se venía

¹⁴Cf. Amparo SERENO, Portugal: ¿«Crecimiento verde»...op. cit. pp.215-6.

observando desde la legislatura anterior y que por eso mismo fue objeto de crítica en el Observatorio de Políticas Ambientales 2014¹⁵.

3. LAS NOVEDADES LEGISLATIVAS: AGUAS, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DEL ESPACIO MARINO Y COMBATE A LA CONTAMINACIÓN DEL AIRE Y AL CAMBIO CLIMÁTICO

3.1. EL ATRASO DE LOS PLANES DE CUENCA DE SEGUNDA GENERACIÓN

La terminología «planes de cuenca de primera y segunda generación» tiene su origen en lo previsto en los números 6 y 7 del artículo 13º de la Directiva Marco del Agua (DMA). De acuerdo con estos preceptos, los planes hidrológicos de cuenca debían publicarse en 2009 (“planes de primera generación”) y se revisarán y actualizarán en 2015 (“planes de segunda generación”) y posteriormente cada seis años. Como era de esperar, a finales del año pasado los planes de segunda generación no habían sido aprobados, pues debido al retraso de sus antecesores el proceso de planificación de este segundo ciclo comenzó con bastante retraso, lo que inviabilizó el cumplimiento del plazo límite exigido por la DMA y que, recuerdo, acabó en 2015.

De acuerdo con la página *web* de la APA, durante 2015 se concretizaron dos fases de participación pública exigidas por la DMA:

Una, la consulta pública sobre el esquema provisional de los temas importantes (el EPTI del artículo 14º 1 b) de la DMA) –que tuvo su inicio en 17 de noviembre de 2014 y concluyó en 17 de mayo de 2015;

Otra, una consulta sobre la versión provisional de los planes de cuenca realizada a través de cuestionarios *on line* disponibles en el *site* de la APA¹⁶, tuvo su inicio a 12 de junio de 2015, y concluyó 6 meses más tarde.

Hay que subrayar que en el *site* de la APA sólo se incluyeron los planes provisionales de las ocho demarcaciones hidrográficas de Portugal Continental, porque los planes de las “Regiões Autónomas” (homólogas a las comunidades autónomas españolas) de los archipiélagos de los Azores y de la Madeira (sobre todo de esta última) sufren todavía mayor retraso.

¹⁵ Cf. Cf., Amparo SERENO, *ibidem*.

¹⁶ <http://www.apambiente.pt/index.php?ref=x188> [consultado a 22.02.2016]

Pero, todavía más grave que el incumplimiento de los plazos, es el grave retroceso tanto en cantidad como en calidad de la participación pública. Como se refirió en el Observatorio de Políticas Ambientales 2014¹⁷, tras la alteración de la orgánica de la Agencia Portuguesa del Ambiente (APA) en 2012¹⁸ y la aprobación de sus estatutos en 2013¹⁹, las “Administrações de Região Hidrográfica” –organismos homólogos a las confederaciones españolas– pasaron a ser departamentos desconcentrados de la referida Agencia. Una de las consecuencias de la centralización en la APA de las competencias en materia de planificación fue el distanciamiento entre el público interesado en el ámbito de la cuenca hidrográfica y la Administración. Tal situación no favorece la participación pública, una vez que la misma gana eficacia cuando los participantes se encuentran cerca de los centros de decisión²⁰. Pero es que, además, la participación a través del “Conselho de Região Hidrográfica” –homólogo al Consejo de Cuenca español– tampoco ha funcionado bien en los últimos años. Se puede decir que la misma fue escasa o nula, pues la verdad es que hasta febrero de 2015 no fueron aprobados los estatutos de estos órganos consultivos –por medio de la “Portaria n.º 37/2015, de 17 de fevereiro - Proceda à criação dos conselhos de região hidrográfica e regula o seu funcionamento”.

Relativamente al “Plano Nacional da Água” –homólogo al Plan Hidrológico Nacional– y aunque, de acuerdo con la Ley de Aguas portuguesa de 2005, su plazo de publicación finalizó en 2010, todavía hoy no fue publicado. No obstante, existe ya un documento provisional que fue objeto de consulta pública realizada a través de cuestionarios *on line* disponibles en el *site* de la APA²¹, tuvo su inicio 21 de julio 2015 (tras su presentación en la 56ª Reunión del Consejo Nacional del Agua), y concluyó un mes más tarde (en 21 de agosto de 2015).

Por otro lado, en el tema que desde el punto de vista de las relaciones bilaterales hispano-lusas puede ser considerado el más importante –expectativas para la gestión conjunta de las cuencas internacionales–, la verdad es que la versión para consulta pública del Plan Hidrológico Nacional portugués es muy parca en palabras y no añade nada de nuevo

¹⁷ Cf. Amparo SERENO, Portugal: ¿«Crecimiento verde»...op. cit., p.226.

¹⁸ “DL n.º 56/2012, de 12 de março”.

¹⁹ “Portaria n.º 108/2013, de 15 de março”.

²⁰ Sobre esta cuestión, ver, Amparo SERENO, “Participação pública e o paradoxo do interesse desinteressado”, comunicação apresentada no “V Congresso Ibérico sobre planeamento e gestão da água”, organizado por la FNCA en Faro, 2006.

²¹ <http://www.apambiente.pt/index.php?ref=x188> y <http://participa.pt/consulta.jsp?loadP=501> [consultado a 22.02.2016]

sobre lo que se mencionó en el Observatorio de Políticas Ambientales 2014²² –en lo que toca al *status* de las referidas relaciones bilaterales. No obstante, en 2015 ha habido novedades relevantes en las mismas, ya que, el 21 de julio se celebró la III reunión de la Conferencia de las Partes (CoP²³) –un importantísimo evento si consideramos que la misma no se reunía desde hace casi siete años.

Como e mencionó en el Observatorio de Políticas Ambientales 2014²⁴, la CoP –organismo de cooperación que reúne a los Ministros de Medio Ambiente español y portugués– anunció, en 2008, que en las demarcaciones hidrográficas compartidas por España y Portugal –Miño y Limia, Duero, Tajo y Guadiana– los dos países trabajarían en conjunto para publicar un plan único para cada demarcación. Esto es lo que ha sucedido –ya en los «planes de primera generación»–, con las demarcaciones internacionales del centro y norte de Europa –como es el caso del Danubio, Rin o Elba, entre otras muchas. Sin embargo, en la Península Ibérica, tanto en los planes de 1ª generación, como en los de 2ª, cada Estado ha elaborado el plan de la parte de la demarcación internacional incluida en su territorio soberano y después se ha coordinado con el otro Estado. Tal práctica está permitida por la Directiva Marco del Agua, pero está lejos de ser el ideal preconizado por el legislador comunitario, ya que impide que el trabajo se haga conjuntamente del principio al fin y conlleva la duplicación de estructuras administrativas, estudios y otras tareas que de ser realizadas conjuntamente podrían resultar más céleres y eficientes.

No obstante, la III CoP no ha servido para avanzar en esta materia, sino que, por el contrario, lo que se ha acordado es más bien un retroceso. Éste se concretiza mediante la aprobación por la CoP de un documentos denominado: “Elementos comunes a incluir en los Planes Hidrológicos de las Demarcaciones Hidrográficas internacionales para el período 2016-2021”. Estos “elementos comunes” no implican la realización de un plan común y único para cada demarcación hispano-portuguesa, sino tan sólo que se va a realizar una armonización de la información que se incluye en los planes de cada parte de las referidas demarcaciones para que la misma pueda ser presentada de modo homogéneo y comparable. Esta decisión tiene como principal objetivo evitar las críticas de la Comisión Europea ante algunas incongruencias detectadas en los planes de 1ª generación de la

²² Cf. Amparo SERENO, Portugal: ¿«Crecimiento verde»...op. cit. p.226.

²³ La III CoP, de 21 de julio de 2015, tuvo lugar en Oporto, donde se reunieron la actual ministra de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente española, Isabel García Tejerina y su homólogo portugués, Jorge Moreira da Silva –que tres meses más tarde fue substituido por el actual ministro João Pedro Matos Fernandes.

²⁴ Cf. Amparo SERENO, *ibidem*.

parte portuguesa y española de la misma demarcación internacional. Sin embargo y “de cara a la galería” –o sea, para efectos de información y participación pública– la Conferencia de las Partes decidió encomendar a la CADC la elaboración de un documento conjunto sobre los Planes Hidrológicos de las demarcaciones internacionales compartidas, con el fin de informar al público interesado y a la Comisión Europea sobre los progresos alcanzados por España y Portugal en esta materia.

De hecho, sí que merece una crítica positiva el que la última CoP haya servido para dar impulso a algunas cuestiones que se arrastraban desde hace años en el seno de la comisión técnica (la CADC) pero que no acababan de ser concretizadas. Así, en materia de sistemas de información, España y Portugal decidieron mejorar las redes de medida de las masas de agua transfronterizas, con la finalidad de optimizar la información sobre su estado para dar respuesta a las obligaciones derivadas del Convenio y también para cumplir los objetivos ambientales que persigue la Directiva Marco del Agua. En este sentido, y para poder contar con recursos económicos suficientes para acometer esta tarea, ambas partes han acordado valorar la posibilidad de desarrollar un proyecto común que buscaría la financiación comunitaria a través del Programa de Cooperación Transfronteriza España-Portugal.

Para finalizar, una breve nota sobre la participación pública transfronteriza que en estos planos de 2ª generación ha seguido la tradición de realizar sesiones conjuntas en ciudades situadas cerca de la frontera hispano-lusa y donde pueden participar ciudadanos de los dos Estados. Las sesiones se realizaron entre el 5 de mayo y el 16 de junio de 2015, en el marco de la evaluación ambiental estratégica de los Planes Hidrológicos 2016-2021, de los Planes de Gestión del Riesgo de Inundación y del Estudio Ambiental Estratégico correspondiente a la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Miño, Duero, Tajo y Guadiana.

En concreto las jornadas se celebraran en las fechas y lugares siguientes:

- Demarcación Hidrográfica del Miño y Limia: 22 de junio de 2015, en O Rosal (Pontevedra, España)
- Demarcación Hidrográfica del Duero: 17 de junio de 2015, en Peso da Régua (Portugal)
- Demarcación Hidrográfica del Tajo: 16 de junio de 2015, en Cáceres (España)

- Demarcación Hidrográfica del Guadiana: 18 de junio de 2015, en Évora (Portugal)

Esta iniciativa de participación conjunta de la ciudadanía española y portuguesa que me parece muy positiva es, sin embargo, esporádica. Es decir se realiza tan sólo cada seis años, coincidiendo con los fases cíclicas de presentación de los planes de las demarcaciones. Por lo tanto, no podemos confundirla con la participación pública institucionalizada que se practica de modo permanente en las Comisiones de las grandes demarcaciones internacionales del Norte de Europa –como es el caso de la Comisión del Rin y la del Danubio.

En conclusión, se puede decir que la última reunión de la CoP, en 2015, fue importante para dinamizar las actividades de la CADC e incluso para poner de nuevo *on line* el *site* de la misma²⁵ –que hacía ya casi tres años que no funcionaba, con lo cual era muy difícil obtener información fidedigna sobre la cooperación hispano-lusa en esta materia. No obstante, el momento en que se celebra esta última reunión de la CoP es algo inoportuno, si consideramos la CADC es una Comisión totalmente carente de autonomía y, por eso mismo, totalmente dependiente de las directrices gubernamentales. Una vez que, tanto en Portugal como en España se realizaron elecciones nacionales pocos meses después de la reunión de la última CoP, el ministro de ambiente portugués que se reunió con la actual ministra española (Isabel García Tejerina) ya no ocupa el cargo y esta última, sólo sabremos si lo mantiene (o no) cuando finalmente se consiga formar gobierno en España –después de las últimas elecciones generales de 20 de diciembre de 2015. Consecuentemente, los acuerdos alcanzados en la última CoP –recuerdo que no se reunía desde 2008– pueden ser objeto de alteraciones en corto espacio de tiempo.

3.2. SERVICIOS DE AGUAS Y RESIDUOS

El año 2014, como explicamos oportunamente²⁶ fue el año de la privatización, sobre todo para el sector de los residuos, en cuanto que en el de las aguas lo que se planeó y fue concretizado en 2015 fue una concentración de los “servicios multimunicipales”. Éstos –que distribuían

²⁵ <http://www.cadc-albufeira.eu/pt/actualidad/noticias-din.aspx?tem=tcm:43-391109-16>

²⁶ Cf. “Decreto-Lei n.º 92/2015, de 29 de maio - Cria o sistema multimunicipal de abastecimento de água e de saneamento do Centro Litoral de Portugal; Decreto-Lei n.º 93/2015, de 29 de maio - Cria o sistema multimunicipal de abastecimento de água e de saneamento do Norte de Portugal. Declaração de Retificação n.º 35/2015, de 27 de julho; y Decreto-Lei n.º 94/2015, de 29 de maio – Cria o sistema multimunicipal de abastecimento de água e de saneamento de Lisboa e Vale do Tejo. Declaração de Retificação n.º 34/2015, de 27 de julho”.

el agua en alta a los municipios—, van a continuar a realizar esta función, pero ahora con una mayor eficiencia en la prestación de servicio, pues con la concentración de los mismos por determinadas zonas del país se pretende ahorrar recursos a través de las denominadas “economías de escala”. Para esta finalidad, este año fueron publicados en el “Diário da República” tres decretos ley para la fusión de los “servicios multimunicipales” de la zona Norte, Centro de Portugal y Lisboa y valle del Tajo. Se concluye así este proceso de concentración de las concesiones –atribuidas a diversos municipios que operaban mediante los correspondientes “servicios multimunicipales” –y que tuvo su inicio en 2014.

También este año fue publicado en el “Diário da República” el PENSAAR 2020 (“Plano Estratégico para o Setor de Abastecimento de Água e Saneamento de Águas Residuais²⁷”), que había sido aprobado en 2014 y que, de hecho, ya estaba siendo parcialmente aplicado. Su publicación fue un mero trámite formal, tal como lo fue el del Plan Nacional de Resíduos²⁸ (conocido como PERSU -“Plano Estratégico de Resíduos Sólidos Urbanos 2020”).

3.3. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Como antes se mencionó, la gran reforma en materia de ordenación del territorio (OT) fue realizada el año pasado, mediante la “Lei n.º 31/2014, de 30 de maio – Lei de Bases Gerais da Política pública de solos de ordenamento do território e do urbanismo” (LBSOTU). Este año, la ley de bases fue desarrollada a través de un decreto ley²⁹ y un reglamento³⁰. Este último, especialmente relevante ya que establece los criterios de clasificación y reclasificación del suelo como rústico o urbano en todo el territorio nacional.

3.4. ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO

Tal como en OT, también en ordenación del espacio marino la reforma se había realizado el año pasado y por iniciativa del extinto Ministerio de Agricultura y del Mar (MAM) –actual Ministerio del Mar. Con efecto, en 2014, el incentivo a toda las actividades integradas en la llamada “Economía del mar” fueron plasmadas, jurídicamente, en dos instrumentos principales: la “Estratégia Nacional para o Mar 2013-2020

²⁷ Cf. “Despacho n.º 4385/2015, (2ª série) de 30 de abril”.

²⁸ Cf. “Resolução do Conselho de Ministros n.º 11-C/2015, (2º Suplemento) de 16 de março”.

²⁹ Cf. “Decreto-Lei n.º 80/2015, 14 de maio”.

³⁰ Cf. “Decreto Regulamentar n.º 15/2015, de 19 de agosto”.

(Resolução do Conselho de Ministros n.º 12/2014, de 12 de fevereiro); y la “Lei de Bases de Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo” (“Lei 17/2014, de 10 de abril). Este año lo que se hizo fue el desarrollo de la materia a través de un decreto ley³¹, que se aprovecha también para realizar la transposición de la Directiva 2014/89/UE, de 28 de agosto, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo.

Como novedad importante en materia de ordenación del espacio marino, hay que referir la publicación de una ley³² que establece el régimen jurídico de prospección y extracción de recursos geológicos (entre los cuales el petróleo) en territorio nacional y en la plataforma continental portuguesa. Recuerdo que la extensión de la misma es de cuatro millones de Km² (unas 40 veces el territorio portugués emergido, lo que es equiparable en dimensión a todo el territorio de la UE).

3.5. ORDENACIÓN DE LA ZONA COSTERA

Como se mencionó el año pasado³³, aunque la mayor parte de las competencias sobre protección del medio marino del Ministerio de Medio Ambiente transitaron para el actual Ministerio del Mar (antiguo MAM), todo lo relacionado con el ordenamiento de la zona costera siguió “bajo la alzada” del Ministerio de Medio Ambiente. Sin embargo, no existen ni en la *web* del referido Ministerio, ni en la de la “todopoderosa” APA, información sobre el estado actual de la “Estrategia Nacional para la Gestión Integrada de la Zona Costera” (ENGIZC) –cuya revisión fue recomendada al gobierno portugués por el Parlamento en 2014³⁴ ni sobre los resultados del Grupo de Trabajo (GT) para el Litoral³⁵ – formado ese mismo año. Tanto la creación de este GT, como la revisión de la ENGIZ, tenían como finalidad proponer medidas para paliar los efectos del cambio climático y adaptarse a él en una de las zonas más vulnerables del territorio como es la costa.

³¹ Cf “Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março”

³² Cf “Lei n.º 54/2015, de 22 de junho”.

³³ Cf. Amparo SERENO, Portugal: ¿«Crecimiento verde»...op. cit. p.215.

³⁴ Cf. “Resolução da Assembleia da República n.º 26/2014, de 18 de março” que recomienda al Gobierno que, en una perspectiva de mitigación, estudie la posibilidad del recurso a medidas de urgencia para responder a las catástrofes provocadas por los temporales que asolaron la costa al inicio del año, y que simultáneamente promueva la revisión de la “Estrategia Nacional para la Gestión Integrada de la Zona Costera” (ENGIZC). En concreto, lo que ahora se recomienda es la revisión de la misma enfocada en la prevención y adaptación a los efectos del cambio climático en el litoral.

³⁵ Cf. “Despacho n.º 6574/2014 (2ª série), de 20 de maio”.

La única novedad de 2015, en lo que se refiere a la zona costera, es la publicación de un decreto ley³⁶ sobre elaboración y aplicación de los “Planos de Ordenamento da Orla Costeira” (POOC) que establece, además, el régimen sancionatorio sobre las infracciones específicas cometidas en esta zona por los particulares.

3.6. COMBATE A LA CONTAMINACIÓN DEL AIRE, CAMBIO CLIMÁTICO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA

El combate al cambio climático es posiblemente el sector ambiental donde la apuesta del Ministerio de Medio Ambiente portugués ha sido más fuerte. De hecho, Portugal fue clasificado, en 2013, como el tercer mejor país del mundo en lo que se refiere a política climática. Esto se debió en parte al considerable aumento de la producción nacional de energías renovables –27% del consumo final de energía se debe a la producción nacional de estas energías, de las que un 58% es eléctrica– y a la incipiente apuesta en la eficiencia energética de los edificios. En esta materia, fue publicado en 2015 un decreto ley³⁷ que realiza la transposición de la Directiva nº 2012/27/UE, de 25 de octubre de 2012, sobre eficiencia energética.

Otra novedad fue la creación de una Comisión Interministerial, cuya finalidad es dirigir el combate contra el cambio climático y al mismo tiempo prevenir la contaminación del aire. En la Resolución del Consejo de Ministros³⁸, que instituye esta Comisión, fue también publicado el Programa Nacional sobre Cambio Climático.

4. OTRAS CUESTIONES TRANSVERSALES

En lo que se refiere a los instrumentos transversales de las políticas públicas ambientales, las novedades más relevantes de 2015 las encontramos en materia de evaluación de impacto ambiental (EIA), del denominado “Licenciamiento único ambiental” (LUA) y las novedades del “Sistema de industria responsable” (SIR).

Sobre EIA, fue publicado un decreto ley³⁹ que altera por segunda vez al anterior, de 2013 – el cual había realizado la transposición de la Directiva 20 11/92/EU, de 13 de diciembre. Esta alteración viene

³⁶ “Decreto-Lei n.º 132/2015, de 9 de julho”.

³⁷ Decreto-Lei n.º 68-A/2015, (1º Suplemento) de 30 de abril”.

³⁸ Cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 56/2015, de 29 de julho”.

³⁹ Cf. “Decreto-Lei n.º 179/2015, de 27 de agosto”.

acompañada por una serie de reglamentos⁴⁰ que desarrollan elementos que en la opinión del legislador no estaban adecuadamente contemplados no decreto ley alterado, como son, las tasas a cobrar por la autoridad de EIA, los requisitos de determinados procedimientos, bien como los exigibles a los técnicos que trabajan en evaluación ex-post. Toda esta legislación va en el sentido de desburocratizar el procedimiento, pero sin que esto pueda suponer una disminución de las tasas a cobrar por la correspondiente entidad administrativa.

También en el sentido de desburocratizar los procedimientos viene el decreto ley⁴¹ sobre “Licenciamiento único ambiental” (LUA) y la serie de reglamentos que lo desarrollan⁴² e que contienen normas específicas para determinadas actividades industriales o agropecuarias, bien como para la llamada “tasa única” del LUA. Este régimen enarbola el lema “un pedido, un título, una tasa” y tiene como finalidad la emisión de un “Título Único Ambiental” (TUA), que constituye el único título emitido por la administración para los actos de licenciamiento en materia de ambiente y que reúne toda la información relativa a los requisitos aplicables al establecimiento o actividad que pretenda obtener el TUA. Así, este título se articula con todos los regímenes ambientales sobre EIA, IPPC, accidente graves, comercio de emisiones etc que obligan a quien pretende iniciar una determinada actividad económica o proyecto a sujetarse a determinados procedimientos en el ámbito de las diferentes entidades y organismos administrativos tutelados por el Ministerio del Ambiente. Además el LUA se articula también con todos los diversos regímenes de licenciamiento dependientes del Ministerio de Economía, como son: el régimen de ejercicio de las actividades agropecuarias, el Reglamento de Licencias para las Instalaciones Eléctricas (RLIE) y el Sistema de Industria Responsable (SIR).

Por su vez, el SIR establece los procedimientos necesarios para la instalación y ejercicio de una determinada actividad económica en las denominadas Zonas Empresariales Responsables (ZER) con el fin de evitar riesgos e inconvenientes resultantes de la explotación de determinados establecimientos industriales, proteger la salud pública y la calidad ambiental, bien como una apropiada ordenación del territorio y, una vez más, la simplificación de los procedimientos administrativos para los emprendedores. Este sistema funciona desde 2012, pero en 2015 ha sido

⁴⁰ Cf. “Portaria n.º 326/2015, de 2 de outubro; Portaria n.º 368/2015, de 19 de outubro; y Portaria n.º 395/2015, de 4 de novembro”.

⁴¹ Cf. “Decreto-Lei n.º 75/2015, de 11 de maio”.

⁴² Cf. “Portaria n.º 332-B/2015, (2º suplemento) de 5 de outubro; Portaria n.º 398/2015, de 5 de novembro; e Portaria n.º 399/2015, de 5 de novembro”.

objeto de una revisión con el objetivo de mejorar algunas cuestiones que no habían funcionado adecuadamente durante sus ya más de dos años de “vida”. Así en mayo de 2015 fue publicado un decreto ley⁴³ y posteriormente una serie de reglamentos específicos⁴⁴.

5. CONCLUSIONES

Como mencioné al inicio de este informe, 2015 fue un año de elecciones generales lo cual tiene influencia sobre todas las políticas públicas y producción legislativa, incluyendo las de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y del espacio marítimo. Ésta última fue bastante abundante, sobre todo si tenemos en cuenta que, a partir del 4 de octubre de 2015 –fecha de las elecciones nacionales– e incluso se puede decir que antes, la producción legislativa tanto en Ambiente, como en las restantes áreas ministeriales, prácticamente se quedó paralizada.

No obstante, hay que destacar que fueron complementadas y desarrolladas las reformas que arrancaron en 2014 en materia de ordenación tanto del territorio como del espacio marino y que continuó la tendencia de simplificación de los procedimientos administrativos –tanto de regímenes ambientales como económicos con la finalidad de facilitar la vida de los promotores de proyectos y actividades económicas. El objetivo de esta tendencia, que ya se constató en 2014, pero que se inició por hace cuatro años es crear los llamados “empleos verdes o azules” (conforme se realicen en tierra o en mar) a partir de la “desburocratización” de los procedimientos administrativos que, en opinión del legislador portugués, están a impedir un crecimiento más rápido de la llamada “Economía verde o azul”. Recuerdo que la expectativa del anterior gobierno portugués es que esta última –o sea, la Economía azul o basada en la explotación del medio marino– alcance el 50% del PIB del país. En este sentido –es decir, simplificación de los procedimientos– va la legislación sobre ordenación del espacio marino, pero también la acompaña la de instrumentos transversales típicamente ambientales, como son: los reglamente sobre EIA aprobados en 2015, el denominado “licenciamiento único ambiental” (LUA) –que viene a simplificar lo previsto en la última Directiva IPPC e a extenderlo a actividades no IPPC– y el Sistema de la Industria Responsable (SIR) que antes describimos brevemente.

⁴³ Cf. “Decreto-Lei n.º 73/2015, de 11 de maio”.

⁴⁴ Cf. “Portaria n.º 279/2015, de 14 de setembro; Portaria n.º 280/2015, de 15 de setembro; Portaria n.º 281/2015, de 15 de setembro”.

Por último, hay que hacer una breve mención a la ley orgánica del nuevo gobierno portugués (el actual) en la cual se verifica la tendencia, que ya venía del anterior gobierno, de pérdida de influencia del Ministerio de Medio Ambiente –con el anterior, se perdieron competencias en materia de protección del medio marino, con el actual en materia de energía. También se mantiene lo que podríamos llamar organismos de “servicios compartidos” por dos o más ministerios, como por ejemplo la inspección que presta servicios a tres ministerios (el de Ambiente, el de Agricultura y el del Mar). Esta es una manera de ahorrar recursos que, sin embargo, no revierte en las mejores prácticas desde el punto de vista de la protección ambiental. Se entiende que este proceso de concentración es fruto de la imposición que tras el recate financiero “la troica” hizo a Portugal: reducir el aparato administrativo. Pero el “régimen de adelgazamiento” fue mucho más doloroso en el Ministerio de Medio Ambiente que en otros, por lo que cabe preguntarse si esta solución se mantendrá (o no) con el nuevo gobierno. Sin embargo, ni la Ley Orgánica del Ministerio del Ambiente, ni la de los demás ministerios fueron publicadas en 2015 –como es normal, ya que el actual gobierno entró en funciones el 26 de noviembre. Por lo tanto, tendremos que esperar al Observatorio de Políticas Ambientales de 2016 para saber la respuesta a nuestra pregunta.

Reino Unido: entre el abandono de la Unión Europea y el debilitamiento de la acción pública en defensa del ambiente

AGUSTÍN GARCÍA URETA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. ELECCIONES DE 2015, PROGRAMA ELECTORAL DEL PARTIDO CONSERVADOR EN MATERIA AMBIENTAL. III. REFERENDUM SOBRE LA PERMANENCIA EN LA UNIÓN EUROPEA. IV. ESTADÍSTICAS SOBRE EL ESTADO DEL MEDIO AMBIENTE. V. FRACTURA HIDRÁULICA: LA POLÉMICA CONTINUA. VI. BIODIVERSIDAD; VII. URBANISMO Y USO DEL SUELO. VIII. CALIDAD DE LAS AGUAS. IX. ATMÓSFERA: LA CONTAMINACIÓN QUE NO CESA. X. RESPONSABILIDAD POR ACCIONES DE DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE. XI. ACCESO A LA INFORMACIÓN. XII. SANCIONES. XIII. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

I. INTRODUCCIÓN

Esta contribución resume algunas cuestiones relevantes en materia de política ambiental en el Reino Unido durante los años 2014-2015. En términos generales, estas siguen centradas en el cambio climático y la política energética, a lo que se une la discusión general sobre el desarrollo de la fractura hidráulica y las consecuencias derivadas del referéndum sobre la permanencia en la UE (celebrado después de escribir esta contribución). Sin embargo, la política ambiental, como sucede en otros Estados de la UE, sigue sin tener una sólida posición en la actuación de los poderes públicos, a pesar de diversos eventos que ponen de manifiesto las consecuencias del cambio climático (inundaciones repetidas en diversas

localidades de Inglaterra, v.g., York o Carlisle). Los programas de los diferentes partidos políticos y el del conservador, actualmente en el poder, confirman lo anterior.

II. ELECCIONES DE 2015, PROGRAMA ELECTORAL DEL PARTIDO CONSERVADOR EN MATERIA AMBIENTAL

Antes de exponer algunas cuestiones sobre estas y otras materias es preciso indicar que, tras las elecciones del 7 de mayo de 2015, el partido conservador obtuvo el 36.9% de los votos, lo que implica que cuenta en la actualidad con 330 escaños (de los 650 del Parlamento de Westminster). El partido liberal, con el que el primero gobernó en la anterior legislatura, sufrió una severa derrota, pasando de 57 a ocho escaños. Por su parte, el partido verde obtuvo un 3.8% de los votos (un solo escaño) lo que se explica por el sistema electoral mayoritario que rige en el Reino Unido (*first past the post*) y las circunscripciones unipersonales.¹ Al no reeditarse la coalición entre conservadores y liberales algunas cuestiones de la política ambiental pueden verse alteradas con el nuevo gobierno, caso de la construcción de parques eólicos terrestres, que fueron en su día rechazados por los liberales. De hecho, diversas políticas y medidas adoptadas en la anterior legislatura, aparecen ahora en Internet con la advertencia de que fueron adoptadas por el gobierno de coalición.

En términos generales, el programa electoral del partido conservador, al menos por lo que al medio ambiente se refiere, se caracteriza por la generalidad de sus compromisos y su carácter parcial. En otras palabras, se mezclan algunos sectores de repercusión social (caso de las defensas frente a las crecientes inundaciones) con otros en los que su contenido resulta muy genérico y, en algunos casos, combinados con obligaciones de resultado que exige (en cualquier caso) el ordenamiento jurídico, en particular el de la UE.

Por sectores, el partido conservador propuso en su programa una mejora del ambiente rural, para lo que ha comprometido un presupuesto de 3.000 millones de libras esterlinas en los próximos cinco años de legislatura, la plantación de más de 11 millones de árboles, y el recargo de 5 peniques por el uso de bolsas de plástico.² Asimismo, se incluye la

¹ Esto implicó que UKIP (*UK Independence Party*) obtuviese solo un escaño con el 12,6% de los votos escrutados).

² Esta propuesta ha podido estar motivada por el hecho de que en Escocia se ha producido una reducción masiva en el número de bolsas de un solo uso desde que tal recargo se impuso hace ya más de un año. Los datos de las principales supermercados

protección de los denominados cinturones verdes (*Green belts*) cuyo desarrollo se produjo a partir de la década de los años cuarenta del siglo XX como reacción a la creciente urbanización del territorio. En todo caso, está por ver si este propósito se va a materializar, si se tiene en cuenta el déficit de viviendas existentes, en particular en el sureste de Inglaterra (y sobre todo en la ciudad de Londres). De hecho, el gobierno actual ha manifestado su intención de reducir las trabas para su construcción. En efecto, las estimaciones que se han realizado sobre la necesidad de nuevas viviendas se cifran en unas 50.000-80.000 por año. Sin embargo, el grado de construcción ronda en la actualidad las 22.000.³

Otro de los ámbitos en los que insistió el programa electoral fue el de la calidad del aire. Sin embargo, llama la atención el escaso detalle de esta cuestión, cuando han sido reiterados los choques con la Comisión Europea acerca del estado de la atmósfera, en particular, en la ciudad de Londres. En concreto, el programa solo señala que continuarán haciendo mucho más para combatir este tipo de contaminación (y la de los ríos). Quizás porque en los últimos años se han sucedido las inundaciones en diversas regiones del país (como las producidas a finales de 2015), con unos daños valorados por la industria aseguradora en unos mil millones de libras al año, el programa electoral recuerda las inversiones de 3.000 millones de libras esterlinas en defensas frente a aquellas y la construcción de unas 1.400 adicionales. Estos compromisos se han visto empañados por diversos informes (incluido el del Comité de Cambio Climático del Parlamento) que han manifestado que la reducción de inversiones para defensas, sobre todo en 2010, ha coadyuvado a generar los problemas actuales.

El programa electoral tiene en cuenta la construcción de infraestructuras de todo tipo, en un territorio densamente poblado en algunas zonas del país. Ciertamente es que, como se expuso en una anterior contribución, dos infraestructuras han copado buena parte de la atención de las autoridades y la población en general, como son la ampliación del aeropuerto de Heathrow y del tren de alta velocidad que una Londres con las ciudades de Birmingham, Manchester y el norte de Inglaterra (más conocido como HS2). Como en otros ámbitos, el programa ofrece pocas referencias concretas, a salvo de la inversión de 300 millones de libras para

indican una reducción del uso de bolsas de plástico de alrededor un 80% desde octubre de 2014, equivalente a 650 millones menos bolsas. Las anteriores estadísticas mostraban que los escoceses empleaban más de 800 millones de nuevas bolsas de plástico de un solo uso por año.

³ Concurren en este caso otros problemas que exceden del objeto de esta contribución pero que es necesario mencionar. El precio medio de una vivienda en Londres (2013) fue de 450.000 libras esterlinas, esto es un 73% más alto que en el resto del país.

reducir la contaminación lumínica proveniente de nuevas carreteras, la construcción de mejores barreras acústicas y la restauración (en general) de hábitats. Llama la atención que se incluya como compromiso la restauración de la pérdida de biodiversidad a raíz de la construcción del citado tren, en la medida en que se trata, al menos en el caso de las Directivas de aves silvestres y hábitats, de una obligación vinculante. En esta línea genérica se enmarca el objetivo de desarrollar un plan para los próximos veinticinco años para la restauración de la biodiversidad y asegurar que las inversiones públicas y privadas en el medio ambiente se dirijan allí en donde sean más necesarias. Más concreción se localiza en el compromiso de crear un cinturón verde en los catorce territorios británicos de ultramar, como ya se ha hecho en el caso de las islas Pitcairn y se pretende llevar a cabo en la isla Ascensión (con sujeción a la posición de la población local). De una manera más indeterminada se señala que se completará la red de zonas de conservación marina, sin aclarar que la misma forme ya parte de las obligaciones derivadas de las directivas de aves silvestres y hábitats, que exigen la designación de zonas de protección en el contexto marino.

Debido a la tradición protectora de los animales en el Reino Unido (a diferencia de algunos países europeos que no es necesario citar) no podía faltar en el programa electoral del partido conservador la necesidad de garantizar los mayores estándares de tutela de aquellos, lo que implica incluirlos en los tratados internacionales en materia de comercio, así como en la reforma de la política agrícola europea (aunque esta materia no ha sido precisamente orillada por el legislador de la UE). En concreto, el programa electoral se plantea la prohibición del uso de animales en los espectáculos circenses, solicitar a otros Estados la prohibición de emplear animales a la hora de probar cosméticos y, en general, la sustitución de estos en cualesquiera pruebas que se pretenda llevar a cabo. En todo caso, el programa hace una referencia al respeto de las creencias religiosas, encomendando a la agencia de sanidad alimentaria que regule la matanza de animales por motivos religiosos, materia ya contemplada en el Derecho de la UE y examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Finalmente, el programa se centra en el tráfico ilegal de animales, incluyendo la oposición al levantamiento de las moratorias de la caza de ballenas, así como la prohibición completa de las ventas de marfil y el apoyo al gobierno indio para la protección del elefante asiático.

El programa del partido conservador ha sido objeto de crítica, al haberse retirado distintas propuestas y proyectos en los que aquel se había embarcado, caso de los incentivos fiscales a la compra de vehículos eléctricos o las primas a las energías renovables (en especial desde

Escocia). En este último caso, las reprobaciones han venido incluso del jefe científico de Naciones Unidas, que manifestó que el Reino Unido estaba yendo en una dirección contraria a la mayoría de países, que apuestan por la implantación de la energía renovable. Las invectivas ha surgido también al anunciar el gobierno otras medidas, como la venta de buena parte de las acciones que aquel tiene en el Banco Verde (*Green Bank*). Este anuncio se llevó a cabo en junio de 2015 y afectaría al 70% de las acciones. Durante su actividad, el Banco ha invertido unos 2.000 millones de libras esterlinas financiando unos 60 proyectos aproximadamente. Para el Comité de Medio Ambiente del Parlamento (*Environmental Audit Committee*) la privatización alentaría un cambio de enfoque del banco hacia proyectos más convencionales, alejándose de otros más complejos que encuentran más dificultades para obtener financiación. Según estas posiciones, la decisión de privatizar el banco era apresurada, sin que el gobierno hubiese aportado pruebas convincentes de que podría lograr alcanzar mejor en el sector privado los objetivos que se le habían asignado.

III. REFERENDUM SOBRE LA PERMANENCIA DEL REINO UNIDO EN LA UNIÓN EUROPEA

Los anteriores compromisos y, en general, buena parte de la política ambiental del Reino Unido, penden del resultado del referéndum de abandono de la UE celebrado el 23 de junio de ese mismo año), una vez que el 51,9% votó a favor de dejar esta organización supranacional. El hecho de que el Reino Unido en su conjunto (no así Escocia e Irlanda del Norte) ha decidido salir de la UE implica aplicar el art. 50 TUE que, por primera vez en la historia de los Tratados, regula el posible abandono de esta organización supranacional. Ha de tenerse en cuenta que esta norma no contempla una permanencia parcial. Antes al contrario, su texto prevé una salida completa de la UE sujeta, en su caso, a un lapso de dos años desde la notificación de intención de retirada.

Uno de los posibles efectos de la salida del Reino Unido sería la ulterior celebración de otro referéndum sobre la independencia de Escocia, en la medida en que la mayoría de los ciudadanos de esta Región quieren permanecer en la UE. Como se sabe, el referéndum del 18 de septiembre de 2014 arrojó como resultado que el no a la independencia se impusiese con el 55,3% de los votos, frente al 44,7% del sí. Tras el referéndum, el (entonces) primer ministro Cameron aseguró que los poderes de Escocia se iban a incrementar, en particular en materia impositiva, como así se

anunció en el discurso de la reina en el Parlamento de Westminster en mayo de 2015.⁴

Una eventual independencia de Escocia mantendría la vigencia de las normas ambientales de la UE, pero implicaría posiblemente el fin de las inversiones que lleva a cabo el Banco Verde (*Green Bank*) cuya sede se encuentra en Edimburgo. En términos generales, una salida de la UE tiene consecuencias complejas para la política ambiental y algunas de sus posibles víctimas más inmediatas, como las directivas de aves silvestres, de hábitats y de evaluación de impacto ambiental, que han estado desde hace unos años en el punto de mira del partido conservador como ejemplos de requisitos burocráticos provenientes de Bruselas. Que la UE se haya embarcado en un proceso de reforma de las dos primeras directivas, bajo el eufemismo de que han de ser adecuadas para lograr sus objetivos (“*fit for purpose*”)⁵ no es una coincidencia, obviamente. Ciertamente es que el Reino Unido es Parte de numerosos convenios internacionales de protección de distintos factores ambientales. Ahora bien, frente al tipo de compromisos que se adoptan en esos foros, las normas de la UE cuentan con mayores niveles de exigencia cuya virtud quedaría en entredicho en una salida de la UE. En este sentido, la *Royal Society for the Protection of Birds* ha señalado que así como antes de la adopción de la Directiva de Hábitats el Reino Unido estaba perdiendo un 15% de biodiversidad al año, esta tendencia se redujo al 1% después de su transposición.

Con todo, el peligro de que el Reino Unido pudiese volver a convertirse en “*the Dirty Man of Europe*”, como fue calificado en los años 70 y 80 del siglo pasado, quedaría lejos de materializarse. No obstante, existe una alta probabilidad de que políticas estrictas de protección ambiental, incluyendo en particular, la contaminación atmosférica, en la que este país está fallando de manera evidente, quizás no se resuelvan, sino que se agraven sin una supervisión europea. Estas y otras cuestiones están siendo analizadas en la actualidad por un comité del Parlamento de Westminster (*Environmental Audit Committee*), que se plantea las ventajas y desventajas de que sea una organización supranacional la que, en buena medida, dicte la política ambiental aplicable en el Reino Unido.⁶

⁴ <https://www.gov.uk/government/speeches/queens-speech-2015> .

⁵ http://ec.europa.eu/environment/nature/legislation/fitness_check/index_en.htm .

⁶ <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/environmental-audit-committee/inquiries/parliament-2015/assessment-of-eu-uk-environmental-policy/> .

IV. ESTADÍSTICAS SOBRE EL ESTADO DEL MEDIO AMBIENTE

En julio de 2015 el gobierno británico publicó diversos datos sobre el estado del medio ambiente y el consumo de recursos. Estas estadísticas se fundamentan en el sistema de Naciones Unidas sobre la contabilidad pública (*UN System of National Accounts*).⁷ Las principales conclusiones se resumen a continuación.

Las fuentes renovables y los residuos representaron el 5,6% de la energía total consumida en 2013, frente al 1,2% en 2000. Las emisiones de gases de efecto invernadero se redujeron un 23,6% entre 1990 y 2013. En 2013, 9,2 toneladas de recursos materiales fueron consumidas por habitante, frente a 12,6 toneladas en 2000. El gobierno británico gastó 14.4000 millones de libras esterlinas en la protección del medio ambiente en 2013. Las estadísticas sobre la generación de energía en Escocia en 2015 pusieron de manifiesto el cumplimiento de los objetivos del gobierno de aquella Región. Se produjeron 4.832 GW hora de electricidad renovable en 2015, un aumento del 37,3 % de la electricidad renovable respecto al mismo trimestre de 2014. La producción eólica e hidráulica se incrementaron en un 52,2 y un 27 %, respectivamente, en comparación con el mismo trimestre del año anterior.

Por lo que respecta al consumo de combustibles, este cayó un 2 % entre 2012 y 2013, en gran parte como resultado de una disminución en la combustión de carbón y electricidad en centrales de combustión de combustibles fósiles. Por otra parte, el cambio de combustible del transporte por carretera, de gasolina a diésel, continuó. Entre 2012 y 2013, el uso de diésel aumentó un 1,7%, mientras que el de gasolina se redujo en un 4,9%.

El uso del carbón disminuyó desde 1990, con 66,3 millones de toneladas equivalentes de petróleo (Mtep) en comparación con 38,7 Mtep en 2013. El mayor aumento anual del uso del carbón fue de un 24,0% entre 2011 y 2012, en parte debido a un cambio en el sector de generación de electricidad a partir de gas natural hacia más un carbón más barato. Sin embargo, entre 2012 y 2013 el consumo de carbón se redujo un 5,1%, en parte como resultado de una caída en el uso de electricidad. Aunque los combustibles fósiles han seguido siendo la principal fuente de energía para el consumo, otras fuentes (incluida la energía nuclear, renovables y residuos) se hicieron cada vez más importantes. El consumo total de energía de otras fuentes aumentó entre 2012 y 2013 en un 9,3% a

⁷ <http://unstats.un.org/unsd/nationalaccount/sna.asp> .

28,6 Mtep. La energía nuclear continuó siendo la segunda fuente de energía en 2013, aumentando ligeramente en un 1,6% a 15,4 Mtep. El consumo de fuentes renovables y residuos aumentó un 19,9% a 11,9 Mtep entre 2012 y 2013.

Las emisiones de gases de efecto invernadero se estimaron en 643,1 millones de toneladas de dióxido de carbono equivalente (MtCO₂e) en 2013. Este fue un 2,0% inferior a la cifra de 2012 (656,5 Mt CO₂ equivalente), y un 23,6% inferior a la cifra de 1990 (842,0 Mt CO₂e). No obstante, el CO₂ sigue siendo el gas de efecto invernadero dominante, representando el 84,4% de las emisiones totales en 2013. Durante el período de 1990 a 2013, las emisiones de CO₂ disminuyeron en un 14,1%, las emisiones de metano cayeron un 59,0% y las emisiones de óxido nitroso disminuyeron en un 51,4%. En Escocia (2013), la cifra neta de emisiones (*Net Scottish Emissions Account*) fue de 49,724,807tCO₂e. Esto significa un incumplimiento de los objetivos oficiales por 1.748.807 tCO₂e.

Las emisiones de metales pesados disminuyeron entre 1990 y 2013. La reducción más notable fue en las emisiones de plomo, un 97,8% (2,897.1 toneladas en 1990 a 64,4 toneladas en 2013). Esto se debió principalmente a la disminución en el uso de la gasolina con plomo, cuya comercialización se prohibió en la UE a partir de 2000. Sin embargo, como ponen de manifiesto los datos, pesar de la tendencia descendente a largo plazo, las emisiones de 7 de los 10 contaminantes de metales pesados aumentaron entre 2012 y 2013, en particular el níquel (15,4%). Estos incrementos se debieron principalmente al aumento del consumo de coque de petróleo en las plantas de combustión industrial entre 2012 y 2013. Sin embargo, las emisiones de partículas PM₁₀ y PM_{2.5} aparentemente disminuyeron un 53,2% entre 1990 y 2013.

Por lo que respecta al consumo de materias primas, este ha presentado una tendencia descendente. En 2013, 9,2 toneladas de materias primas fueron consumidas por habitante, frente a 12,6 toneladas en 2000. Asimismo, entre 2000 y 2013, los niveles de extracción de materias primas cayeron un 38,0%. Ahora bien, la disminución se ha visto compensada en los últimos años por un aumento de las importaciones (293,5 millones de toneladas en 2013) y una caída de las exportaciones (154,3 millones de toneladas en 2013).

La producción de bienes, servicios y tecnologías para la protección del medio ambiente aportó 26.300 millones de libras esterlinas a la economía británica (1,6% del PIB). Del mismo modo, el empleo de estos servicios creció un 5,3% entre 2010 y 2012 a 357,200.

En 2012, los residuos procedentes de los hogares llegaron a los 26.500 millones de toneladas. Inglaterra fue la responsable de la gran mayoría de los residuos generados en los hogares del Reino Unido (22.000 millones de toneladas en 2012). Aun siendo todavía baja, la tasa de reciclaje en cada región del Reino Unido aumentó entre 2010 y 2012. En cada uno de los tres años, Gales tuvo la mayor tasa de reciclaje (52,5% en 2012). En general, el Reino Unido alcanzó una tasa de reciclado del 43,9% en 2012, aumentando en 3,6 puntos porcentuales a partir de 2010.

El 47,4% del suministro de agua se empleó en los hogares, mientras que los sectores no domésticos representaron el 33,9%, y el 18,8% restante se perdió en fugas. El sector de servicios utilizó el 9,8% y el sector de fabricación un 4,3%.

Los impuestos ambientales representaron 44.600 millones libras esterlinas en 2014 (7,5% de todos los ingresos por impuestos y cotizaciones sociales en 2014). Aquellos relativos a los hidrocarburos representaron el 60,8% de todos los impuestos ambientales en ese año.

En 2014 los recursos madereros del Reino Unido se estimaron en 604.700 millones de metros cúbicos. Entre 2013 y 2014 el total de estos recursos aumentó en 5.700 millones de metros cúbicos (1,0%). Su valor se estimó en 7.500 millones en 2014, un aumento del 3,3% en comparación con 2013.

V. FRACTURA HIDRÁULICA: LA POLÉMICA CONTINUA

El desarrollo de la fractura hidráulica continúa planteando problemas en el Reino Unido. En la actualidad unos 20.000 km² se encuentran afectados por actividades de fractura hidráulica (170 instalaciones) El gobierno británico ha anunciado unas treinta nuevas licencias que afectaría a otros 2.600 km², pudiendo llegar a 13.000 km² adicionales. No obstante, en los últimos meses han surgido nuevas voces que cuestionan su ejecución, caso de la anterior ministra (conservadora) Caroline SPELMAN, frente a la posición del propio primer ministro que había hablado de la necesidad de desarrollar todo su potencial (“*Were are going all out for shale*”, en palabras literales expresadas al inicio de 2014). En opinión de la exministra y del propio presidente (en su tiempo) del comité de cambio climático del parlamento (también perteneciente al partido conservador) la explotación de la fractura hidráulica iba a traer, entre otras consecuencias, no poder cumplir con los compromisos en materia de cambio climático.

Por su parte el Comité en materia de medio ambiente del parlamento británico publicó un informe, en enero de 2015,⁸ en el que, entre otras cuestiones, afirmó que la extracción de gas de esquisto solo estaría disponible a gran escala en un lapso de diez a quince años. Por otra parte, entendió que no parecía posible que fuese capaz de competir con las energías renovables que se implantasen en el horizonte de 2025-2030. De hecho, el Comité de energía y cambio climático ya había indicado, en un informe de 2011, que los recursos provenientes de la fractura hidráulica no tendrían la relevancia energética de otros países (EEUU) por lo que tampoco se traduciría en una reducción de la factura energética de los consumidores. La constante disminución de las emisiones de CO₂ bajo la *Climate Change Act* cuestiona las energías proveniente de los combustibles fósiles, por lo que solo podría emplearse una proporción limitada del gas de esquisto. Hay que recordar en este punto que esa ley establece la obligación del ministro⁹ competente de que las emisiones de CO₂ del Reino Unido para el año 2050 sean un 80% más bajas que las de 1990.¹⁰ Es cierto, no obstante, que el ministro puede modificar tal porcentaje, porque así se le habilita en la Ley. Ahora bien, tal modificación está sujeta a dos condiciones, a saber, que existan cambios significativos en el conocimiento científico sobre el cambio climático o en la normativa europea o internacional.¹¹ Sin embargo, las reducciones de emisiones de CO₂ producidas en el lapso 2008-2102 se habrían logrado a causa de la crisis económica, por lo que era necesario adoptar otras medidas para conseguir los objetivos correspondientes en períodos posteriores. Teniendo en cuenta lo anterior, el Comité propuso establecer una moratoria a la fractura hidráulica con la finalidad de respetar los compromisos en materia de emisiones de CO₂ y prohibirla por completo en zonas protegidas y también en otras que careciesen de una figura específica de protección pero que pudiesen verse afectadas por tal técnica. Esta moratoria fue adoptada por los gobiernos de Gales (febrero de 2015) y Escocia (enero de 2015), congelando las solicitudes urbanísticas para el empleo de la fractura hidráulica. Tal medida estaba relacionada con la transferencia a estas dos regiones de la competencia para autorizar las perforaciones.

⁸ Environmental risks of fracking inquiry; <http://www.parliament.uk/business/committees/committees-a-z/commons-select/environmental-audit-committee/inquiries/parliament-2010/environmental-risks-of-fracking-inquiry/>

⁹ Se emplea el término de ministro y no de *secretary of state*, por motivos de asimilación con el primero.

¹⁰ Art. 1.1.

¹¹ Art. 2.2.

Ahora bien, en relación con la ejecución de la fractura hidráulica en zonas protegidas, se produjo un cambio sustancial respecto de la inicial posición del gobierno de coalición (conservador-liberal) y el actual (conservador). En un principio (enero de 2015) se propuso una prohibición completa de esta técnica en tales zonas. Sin embargo, en julio de ese mismo año (tras las elecciones de mayo) el gobierno propuso autorizar las extracciones a partir de los 1.200 metros de profundidad. Esta medida fue finalmente adoptada por el Parlamento en diciembre de 2015 (por una diferencia de treinta y siete votos), si bien las perforaciones deben ejecutarse fuera de esas zonas, llevándose a cabo de manera horizontal.

Por otra parte, la *Infrastructure Act 2015* reconoce el derecho de cualquier persona a usar sus terrenos hasta los 300 metros de profundidad pudiendo otros terceros explotar, a partir de esa cota, recursos petrolíferos o energía geotérmica sin contar con el permiso del propietario del terreno.¹² Asimismo, la ley permite que se pueda dejar el terreno en un estado diferente al original, eximiendo a los propietarios de cualquier tipo de pérdida o daño ocasionado. Esta norma hay que considerarla a la luz del asunto *Bocardo SA v Star Energy*,¹³ en el que el Tribunal Supremo había precisado que la propiedad de un terreno se extiende al subsuelo (*cuius est solum, cuius est usque ad coelum et ad inferos*) y, por tanto, el titular del mismo podía demandar por cualesquiera daños que se ocasionasen a raíz del uso de tal terreno subterráneo. De esta manera, las compañías dedicadas a la extracción de combustibles fósiles, incluido el gas de esquisto, debían negociar con el propietario para asegurarse la viabilidad de las extracciones. No obstante, la Ley de 2015 no exige a las empresas extractivas de los correspondientes títulos habilitantes, ya sean ambientales o urbanísticos. Igualmente, es preciso obtener las correspondientes autorizaciones para utilizar la superficie del terreno.

La *Infrastructure Act 2015* plantea otras vertientes, ya que el gobierno británico había avanzado en 2015 que iba a exigir a las compañías extractivas que ofreciesen a las comunidades locales la posibilidad de adquirir participaciones en tales proyectos. La ley de 2015 regula ahora una serie de obligaciones en el caso de que las negociaciones entre ambas partes no lleguen a resultados tangibles. De esta manera, la ley habilita al ministro de medio ambiente a adoptar reglamentos otorgando a particulares o a grupos de personas el derecho a adquirir una participación en los proyectos que se pretendan desarrollar en su localidad (denominado ‘*community electricity right*’). Sin embargo, tal derecho solo afecta a aquellas instalaciones con una capacidad de generación de al menos 5MW

¹² Arts. 43-48.

¹³ [2010] UKSC (*United Kingdom Supreme Court*) 35.

o a aquellas que sean objeto de modificación para alcanzar tal umbral. En todo caso, los particulares o las comunidades tienen derecho a adquirir una participación igual o menor del 5% del coste total de desarrollo del proyecto. Estas normas no tienen carácter retroactivo.

La *Infrastructure Act 2015* también pretende que las nuevas viviendas cumplan con un nivel cero de emisiones de CO₂. Este objetivo ya se planteó por el gobierno laborista en 2006, ya que los domicilios suponen un 25% de las emisiones de CO₂ del reino Unido. En Inglaterra y Gales se establece un estándar de emisiones para nuevas viviendas. Puesto que este objetivo resulta, todavía hoy, muy costoso, ley permite que las empresas constructoras no lleguen a tal estándar pero deban invertir en proyectos de reducción de CO₂, v.g., mejorar la eficiencia energética de los ya construidos, invertir en otros proyectos de reducción de emisiones o contribuir a un fondo que financie proyectos para limitarlas (*allowable solutions regime*). Dichas medidas podrán ser adoptadas por el constructor o por un tercero en nombre del primero. La Ley de 2015 establece una serie de atribuciones a favor del ministro de medio ambiente (Inglaterra y gales) para adoptar normas de construcción y disposiciones en relación a medidas a implantar en otros lugares (*off-site*). También se prevé un registro de certificados que demuestren el cumplimiento del estándar de emisiones de CO₂.

Por su parte, la polémica sobre el fracking también se ha planteado en Escocia al anunciarse por parte del gobierno el desarrollo de diversos estudios sobre esta técnica, alimentándose así los temores de que el aquel podría apoyarla. Los estudios a desarrollar abarcan, entre otras cuestiones, el desmantelamiento de las instalaciones de fracking y la estimación de la actividad sísmica asociada a esta técnica.

VI. BIODIVERSIDAD

Como en otros países del entorno europeo, la realidad de las zonas protegidas presenta una doble faz. Por una parte, un número creciente de designaciones. Por otro, la escasez de instrumentos de gestión. El Reino Unido no escapa a esta realidad. A pesar de la clasificación de veintitrés nuevas zonas marítimas, lo que implica que se haya alcanzado un número aproximado de cincuenta (20,700 km²) esta cifra todavía se encuentra muy lejos de los 127 lugares que se habían calculado en 2013. Aparte de lo anterior, las críticas se han centrado en la escasez de instrumentos de gestión, ya que la mayoría carece de tales instrumentos; de ahí que se hayan calificado de zonas protegidas, pero solo en el papel. Por otra parte

la *Infrastructures Act 2015* introdujo una previsión sobre las especies invasoras no nativas, obligando a los propietarios de terrenos a adoptar medidas contra ellas o, en su caso, permitir a terceras personas a entrar en aquellos y realizar trabajos para su erradicación. Actualmente, esta actividad depende de acuerdos voluntarios entre los propietarios y el Departamento de medio ambiente.

Por otra parte, la *Infrastructure Act 2015* dedica algunas normas a las especies alóctonas invasoras. En el Reino Unido su impacto se ha estimado en unos 1.800 millones de libras esterlinas anuales, afectando a la agricultura, horticultura e infraestructuras. Solo en la ciudad de Londres se ha calculado que el coste anual de erradicación de la *falopia japónica* es de 165 millones de libras (70 millones solo en el caso de la sede olímpica).¹⁴

Hasta la fecha, las autoridades ambientales tenían que llegar a acuerdos con los propietarios de terrenos para realizar trabajos o para acceder con el fin de erradicar especies alóctonas invasoras. Aunque una mayoría de los propietarios ha aceptado tales acuerdos, una minoría se ha opuesto a los mismos, lo que ha llevado a un cambio en esta materia. Así, la Ley otorga nuevas potestades para poder exigir a los propietarios que tomen acciones sobre especies alóctonas invasoras o permitir que otras personas entren en sus propiedades y llevar a cabo esas operaciones. En principio, tales potestades se emplearían en circunstancias excepcionales si un acuerdo voluntario no fuese posible y existiese una amenaza clara y significativa de inacción. De esta manera, se recogen potestades para la entrada en terrenos con sujeción, en su caso, a la previa autorización judicial, en aquellos abandonados o cuando la entrada en los mismos sea rechazada por su propietario. Sin embargo, no se precisa de preaviso (normalmente 48 horas antes) cuando este puede frustrar el propósito de la entrada. La Ley señala que el derecho de entrada se puede ejercer en cualquier tiempo razonable, si bien las operaciones de vigilancia para algunas especies pueden llevarse a cabo de noche.

En 2015, los tribunales británicos consideraron algunas decisiones relativas a la protección de las aves silvestres y los hábitats, que se reseñan a continuación:

¹⁴ House of Commons Environmental Audit Committee. Invasive non-native species. Fourteenth Report of Session 2013–14; <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmenvaud/913/913.pdf>.

En *Royal Society for the Protection of Birds v Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*,¹⁵ el objeto del asunto tuvo que ver con la solicitud de una empresa aeronáutica para capturar aves en una zona de especial protección (ZEPA) y evitar así los choques con las aeronaves. Tal solicitud fue estimada al igual que una ulterior a raíz del recurso presentado contra aquella. Sin embargo, la *Royal Society for the Protection of Birds* cuestionó esta segunda al entender que era contraria a los objetivos de conservación de la ZEPA. Tras considerar la jurisprudencia del TJUE, la *Court of Appeal* llegó a la conclusión de que tales objetivos no dependían de la interpretación que las partes pudiesen darles siendo significativos para la conservación de la ZEPA. Teniendo en cuenta lo anterior, la *Court of Appeal* anuló la decisión autorizando la caza.

En otro asunto con reminiscencias de Robin HOOD, *Savage v Mansfield DC*,¹⁶ se planteó la construcción de una infraestructura adyacente a un bosque que constituía un área de crianza de determinadas especies de aves (y que forma parte de la región del bosque de Sherwood). El lugar en cuestión no se había designado como ZEPA, aunque sí bajo una categoría del Derecho británico (*Site of Special Scientific Interest*). Las autoridades ambientales había sugerido a las locales que efectuasen una evaluación del potencial riesgo que podía implicar la ejecución de la infraestructura. Sin embargo, no exigió ninguna evaluación. El recurso planteado contra esta decisión se fundamentó en el hecho de que no se habían seguido las indicaciones de las autoridades ambientales. Sin embargo la *Court of Appeal* desestimó la demanda al entender que bajo la Directiva de Hábitats un lugar no requería protección hasta que se hubiese clasificado de acuerdo con ella. Por tanto, la autoridad local no estaba obligada a consultar con las ambientales acerca del impacto de la infraestructura, ya que la zona no había sido designada como ZEPA. En opinión del tribunal, el dictamen de las autoridades ambientales acerca de la necesidad de llevar a cabo una evaluación se había planteado por el riesgo de que se produjese una variación legal y no física, esto es que el bosque fuese clasificado como ZEPA. En este sentido, la evaluación tenía como objeto un futuro desarrollo y, en consecuencia, las posibles implicaciones sobre la autoridad local en el caso de que esta hubiese concedido las correspondientes licencias urbanísticas (y las eventuales indemnizaciones si tuviesen que ser revocadas). El tribunal también rechazó la alegación de la que autoridad local había incumplido la obligación de evitar la contaminación o el deterioro de los hábitats de las aves silvestres.¹⁷ Esta sentencia parece ignorar que la protección de la

¹⁵ [2015] EWCA Civ (*Court of Appeal Civil Division*) 227.

¹⁶ [2015] EWCA Civ 4.

¹⁷ Directiva 92/43, art. 6.2.

Directivas de aves y Hábitats es igualmente aplicable a aquellas zonas que, reuniendo los requisitos de la primera, no hayan sido todavía designadas formalmente. En otras palabras, una zona puede ser (fácticamente) una ZEPA aunque legalmente no se haya así declarado. El art. 7 de la Directiva de Hábitats aclara esta cuestión cuando señala que las obligaciones impuestas en virtud de los apartados 2, 3 y 4 de su art. 6 sustituirán a cualesquiera obligaciones derivadas de la primera frase del apartado 4 del art. 4 de la Directiva de aves silvestres en lo que se refiere a las ZEPAS, a partir de la fecha de puesta en aplicación de la primera Directiva, “o de la fecha de clasificación o de reconocimiento por parte de un Estado miembro en virtud de la Directiva 79/409/CEE si esta última fecha fuere posterior”. Esta norma constituye un incentivo para designar ZEPAS, en la medida de que, de otra manera, si una zona cumple con los requisitos de la Directiva de aves silvestres, pero no ha sido designada, queda sujeta a los estrictos criterios del TJUE que no admiten modificaciones en las ZEPA.¹⁸

En un tercer asunto, *No Adastral New Town Ltd v Suffolk Coastal District Council*,¹⁹ se cuestionó la planificación llevada a cabo en relación con la construcción de dos mil nuevas viviendas en unos terrenos próximos a una ZEPA. La estrategia planificadora del proyecto se había desarrollado a lo largo de varios años, mediando varias evaluaciones ambientales. Sin embargo, en opinión del demandante, la autoridad local no había considerado los impactos sobre la ZEPA en un momento temprano del procedimiento de decisión. Para la *Court of Appeal* no era exigible tal obligación. La evaluación había señalado que las medidas de mitigación debían garantizar que no se produjesen efectos adversos en la ZEPA. Sin embargo, en opinión del demandante no era posible dejar para los últimos estadios las cuestiones relativas a la mitigación de impactos si la información sobre los impactos era conocida en otros anteriores. Sin embargo, la *Court of Appeal* también rechazó esta posición indicando que la cuestión importante en un caso así no era si las medidas de mitigación habían sido consideradas en una etapa inicial sino si había suficiente la información en esa etapa para que la autoridad local entendiese que las medidas de mitigación propuestas se podían lograr.

Finalmente, hay que reseñar que, en 2014, el Reino Unido obtuvo 42 millones de libras esterlinas de financiación para el desarrollo de 11 proyectos bajo el programa LIFE+ de la UE (cinco proyectos bajo LIFE+ con 29.7 millones, en los sectores de los residuos, recuperación de espacios degradados y aguas) cuatro proyectos bajo LIFE+ Naturaleza, con 15.6 millones (remoción de especies invasoras, recuperación de especies,

¹⁸ Asunto 57/89, *Comisión v. Alemania*.

¹⁹ [2015] EWCA Civ 88.

protección de la turba) y 2 proyectos bajo LIFE+ Biodiversidad (4.4 millones) (recuperación de zonas de alimentación de especies y mejora de calidad de hábitats). Estos fondos dejarán de percibirse tras la salida de la UE.

VII. URBANISMO Y USO DEL SUELO

La *Infrastructure Act 2015* ha modificado determinados aspectos de la *Town and Country Planning Act 1990*, que es la norma central en materia urbanística, con la finalidad de reducir los retrasos en la concesión de licencias de construcción. La Ley otorga al ministro de medio ambiente la facultad de disponer la exención del cumplimiento de determinadas condiciones (“*deemed discharge*”) que puedan recaer sobre una autorización. Tales condiciones se considerarán cumplidas si no se adopta una decisión al respecto dentro de un determinado período. Lo anterior implica que las autoridades urbanísticas no podrán adoptar medidas coercitivas para detener la ejecución de los trabajos.

Por otra parte, los datos sobre el uso del suelo publicados en 2015 muestran un panorama poco halagüeño. De acuerdo con las mediciones vía satélite aportadas por la Universidad de Leicester sobre el período 2010-2012, unas 225.00 hectáreas (1% de la superficie total del Reino Unido) se vieron alteradas. La superficie de los bosques se modificó en unas 100.000 hectáreas, debido a la tala de coníferas. A lo anterior hay que añadir que unas 3.000 hectáreas cambiaron de uso para permitir desarrollos urbanísticos, la construcción de parques eólicos y las actividades mineras. Por lo que respecta a los terrenos agrícolas, unas 2.000 hectáreas se destinaron a actividades extractivas. Sin embargo, en 2012, la mayoría del suelo continúa destinándose a la agricultura, mientras que su artificialización representa un 8% del total.

VIII. CALIDAD DE LAS AGUAS

Aparte de la calidad del aire, una buena parte de los ríos en Inglaterra se enfrenta al problema del no poder alcanzar los estándares exigidos por la normativa de la UE para el año 2021, a pesar de que requieran inversiones superiores a los 25.000 millones de libras esterlinas.

Por otro lado, el Tribunal Supremo tuvo que analizar, en *Manchester Ship Canal Company Ltd v United Utilities Water plc*,²⁰ si las empresas de tratamiento de aguas residuales podían descargar aguas tratadas en cursos de agua de propiedad de terceros. La cuestión tenía su interés en la medida en que tales vertidos podían constituir una inmisión ilegal en terrenos privados de terceras personas, a no ser que fuesen autorizados. El Tribunal Supremo sostuvo que las empresas eran titulares de un derecho estatutario al vertido desde emisarios que poseían antes de la entrada en vigor de la *Water Industry Act 1991*. Sin embargo, las empresas de tratamiento de aguas residuales carecían del derecho de vertido desde nuevos emisarios sin el permiso de los propietarios privados. Según el Tribunal Supremo, la *Water Industry Act 1991* no recogía un derecho en términos expresos. Sin embargo, sí era posible inferir de la misma tal derecho ya que, en caso contrario, se habría incurrido en responsabilidad por parte de las empresas. El Tribunal Supremo también advirtió de que antes de la privatización del servicio de tratamiento de aguas residuales, las autoridades locales eran titulares del derecho de vertido de los efluentes tratados. Este derecho ya se encontraba recogido, de manera implícita, en la *Public Health Act 1975* y en su versión modificada de 1936. Por su parte la *Water Act 1989* había privatizado este sector transfiriendo las funciones de suministro de agua y alcantarillado de las autoridades regionales a empresas y había reafirmado las facultades y deberes estas. En otras palabras, el derecho implícito a llevar a cabo los vertidos se había vuelto a reconocer en la *Water Act 1989*. Ahora bien, con la *Water Industry Act 1991* el panorama había cambiado, de manera que era lógico que una empresa de tratamiento de aguas residuales que pretendiese llevar a cabo un nuevo vertido a partir de 1991 debía obtener todos los consentimientos necesarios para efectuarlo en una propiedad privada, ya fuese mediante una negociación con un tercero o mediante expropiación. Sin embargo, con respecto a los emisores anteriores a 1991, el Tribunal Supremo indicó que era completamente impracticable que las empresas tuviesen que asumir que los vertidos procedentes de las tuberías existentes no fuesen legales. No era posible entender que el Parlamento hubiese creado una situación absurda, por la que se tuviesen que bloquear tales emisores, permitiendo que las aguas saliesen por las calles, simplemente porque los propietarios privados hubiesen obtenido un mandamiento judicial por entenderse que se incurría en responsabilidad civil al efectuarse los vertidos en sus propios cursos de aguas.

²⁰ [2014] UKSC 40.

IX. ATMOSFERA: LA CONTAMINACIÓN QUE NO CESA

Los problemas de contaminación atmosférica en las principales ciudades de Inglaterra no son nuevos, así como los sucesivos incumplimientos de la normativa de la UE. Aproximadamente unas 40.000 personas mueren prematuramente en el Reino Unido a causa de la contaminación atmosférica. Un informe, publicado al inicio de 2016 (*Every breath we take: the lifelong impact of air pollution*)²¹ ha evidenciado algunos aspectos de este tipo de contaminación. Aparte de las muertes prematuras, los problemas de salud derivados de la exposición a la contaminación del aire también tienen un alto coste para la sociedad, calculados en unos 20.000 millones de libras esterlinas al año. Por lo que respecta al tráfico por carretera, el informe indica que en 2012, era diez veces mayor que en 1949.²² Así como los vehículos producen muy poco monóxido de carbono, el dióxido de nitrógeno y partículas de los motores diésel han sido mal controladas. Los tipos de combustibles utilizados para el transporte por carretera han cambiado durante los últimos 20 años. En 2000, sólo el 14% de los automóviles nuevos empleaba el diésel, pero hoy en día esta cifra se ha elevado a 50%. La combinación de un mayor número de vehículos diésel y las dificultades tecnológicas para la reducción de sus emisiones han significado que las concentraciones urbanas de partículas en el aire (PM) y NO₂ no han mejorado.

El 29 de abril de 2015 el Tribunal Supremo dictó una importante sentencia en el asunto *ClientEarth v Secretary of State for the Environment*.²³ Este asunto tuvo que ver con la reiterada infracción por parte del Reino Unido de los estándares de la Directiva 2008/50, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, en una serie de áreas, debido a los efectos del tráfico rodado. El Tribunal Supremo había planteado una serie de cuestiones prejudiciales al TJUE. En el asunto C-404/12, el TJUE indicó que a pesar de que si bien los Estados miembros disponen de un amplio margen de apreciación para determinar las medidas a adoptar de acuerdo con la Directiva, estas debían conseguir que el período en que se superasen los valores límite fuese lo más breve posible. Cuando un Estado miembro no cumplía las obligaciones de la Directiva,

²¹ <https://www.rcplondon.ac.uk/projects/outputs/every-breath-we-take-lifelong-impact-air-pollution>.

²² El informe también indica que en contraste con el crecimiento del tráfico motorizado, las actividades como caminar y montar en bicicleta han disminuido progresivamente desde la década de 1950. En concreto, a distancia total recorrida cada año se redujo en un 30% entre 1995 y 2013, y la distancia recorrida en Inglaterra y Gales en 2012 fue sólo del 20% en comparación con 1952.

²³ [2015] UKSC 28.

correspondía al órgano judicial nacional competente, que conociese eventualmente del asunto adoptar, frente a la autoridad nacional, cualquier medida necesaria, como podía ser un mandamiento judicial, para que dicha autoridad elaborase el plan exigido por la citada Directiva en las condiciones que ésta determinaba

Por su parte, el Tribunal Supremo indicó que durante los cinco años de incumplimiento las perspectivas de observancia se habían deteriorado. No obstante, observó que los fallos no se limitaban al Reino Unido. Un análisis de datos de cumplimiento de calidad de aire en 2013 registrados en los Estados miembros de la UE había puesto de manifiesto que 17 Estados miembros habían registrado niveles superiores a los valores límite por hora, siendo una de las razones la falta de normas de emisión para vehículos diésel. No obstante, incluso si algunos aspectos del problema podían verse afectados por cuestiones ajenas a los Estados, esto no implicaba una excepción de los valores límite establecidos por la Directiva, que seguían siendo jurídicamente vinculantes. Según el Tribunal Supremo, el nuevo gobierno resultante de las elecciones del 7 de mayo de 2015 debía adoptar medidas inmediatas. Por lo tanto, adoptó una orden requiriendo al ministro de medio ambiente que preparase nuevos planes de calidad según un calendario definido para finalizar con la entrega de los mismos a la Comisión a más tardar el 31 de diciembre de 2015.

X. RESPONSABILIDAD POR ACCIONES DE DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE

Un caso interesante que puede considerarse como un advertencia a los grupos que participan indirectamente en las actividades de apoyo a la acción directa en materia ambiental se planteó en *Sea Shepherd (UK) v Fish & Fish Ltd*, sentencia de 4 de marzo de 2015.²⁴ Un grupo americano de conservación marina había organizado una campaña de acción directa en el Mediterráneo respecto del atún rojo que consideraba que se capturaba de manera ilegal. El grupo dañó redes pertenecientes a una empresa (la demandada en el asunto citado anteriormente), liberando así el atún que esta había capturado. Por su parte, la compañía demandó al grupo solicitando 700.000 euros de compensación. El grupo americano de conservación marina incorporó a un grupo de apoyo británico [*Sea Shepherd (UK)*]. La cuestión que se planteó ante el Tribunal Supremo fue si este segundo grupo podía ser responsable, al haber participado en un diseño común con el grupo de los Estados Unidos para cometer las

²⁴ [2015] UKSC 10.

infracciones de allanamiento y daños materiales. La única evidencia que existía era que el grupo británico había accedido a recaudar fondos para una campaña en el Reino Unido y transferirlos a los Estados Unidos (alrededor de 1.000 libras esterlinas). En primera instancia el juez indicó que no había ningún diseño común, principalmente porque el grupo de los Estados Unidos se había encargado de ello ya que, además, había pagado por el material de publicidad. El Tribunal de apelación no estuvo de acuerdo, pero su decisión fue finalmente revocada por el Tribunal Supremo (mayoría de 3 contra 2). En opinión del Tribunal, el juez de primera instancia había determinado correctamente los hechos y los principios jurídicos aplicables. La decisión podría haber sido muy diferente si los fondos recaudados hubiesen sido más elevados o si el grupo de apoyo británico hubiese diseñado la acción o no se hubiese podido localizar al grupo de Estados Unidos.

XI. ACCESO A LA INFORMACIÓN

Un asunto de interés en materia de acceso a la información se planteó ante el tribunal administrativo de apelación (*Upper Tribunal*) en el asunto *Fish Legal and Shirley v Information Commissioner, United Utilities, Yorkshire Services Ltd, Southern Water Services Ltd*,²⁵ (19 de febrero de 2015). Este asunto consideró si las compañías de agua que había sido privatizadas caían bajo la definición de autoridades públicas de la Directiva 2003/4, sobre la base de que eran o bien organismos nacionales que ejercían funciones administrativas públicas o bien llevaban a cabo servicios públicos relativos al medio ambiente bajo el control de una autoridad pública. En este punto hay que tener en cuenta que desde mediados del siglo XX la gestión de los recursos hídricos se encontraba en manos públicas. Sin embargo, en 1989 fue privatizada, regulándose por la *Water Industry Act 1991*. Las empresas encargadas de la gestión son sociedades mercantiles, únicas proveedoras a los usuarios de sus servicios (agua y alcantarillado) en sus áreas de actuación. Una Están reguladas por una autoridad pública (OFWAT), que aprueba sus planes de negocio y establece los límites a los preciso aplicables a los servicios que prestan las compañías privadas.

El *Upper Tribunal* había remitido varias cuestiones al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Asunto C-279/12 *Fish Legal v Information Commissioner*). El TJUE señaló que sólo podían incluirse en la categoría

²⁵ [2015] UKUT (*United Kingdom Upper Tribunal*) 52 (AAC) (*Administrative Appeals Chamber*).

de autoridades públicas de la Directiva 2003/4 las entidades que, en virtud de una base jurídica específicamente definida en la legislación nacional que les fuese aplicable, estaban habilitadas para ejercer funciones administrativas públicas. En cambio, la cuestión de si las funciones atribuidas a esas entidades en virtud del Derecho nacional constituían “funciones administrativas públicas” debía apreciarse a la luz del Derecho de la UE y de los elementos de interpretación pertinentes del Convenio de Aarhus que permitiesen establecer una definición autónoma y uniforme de ese concepto. Las entidades que, desde un punto de vista orgánico, eran autoridades administrativas, esto es, las que formaban parte de la Administración pública o del poder ejecutivo del Estado en cualquier nivel, eran autoridades públicas en el sentido de la Directiva 2003/4. Esa primera categoría incluía a todas las personas jurídicas de Derecho público creadas por el Estado y cuya disolución sólo éste podía decidir. La segunda categoría de autoridades comprendía las autoridades administrativas definidas en un sentido “funcional”, esto es, las que fuesen personas jurídicas de Derecho público o bien de Derecho privado que, en virtud del régimen legal que les era aplicable, estaban encargadas de prestar servicios de interés público, en especial en el ámbito del medio ambiente, y que a ese efecto disponían de potestades exorbitantes respecto a las reglas aplicables en las relaciones entre personas de Derecho privado. En el asunto en cuestión, las compañías de aguas estaban encargadas, en virtud del Derecho nacional, de servicios de interés público, caso del mantenimiento y el desarrollo de las infraestructuras de las aguas y el alcantarillado así como el suministro de agua y el tratamiento de las aguas residuales, actividades en las que, además, debían respetarse varias Directivas relacionadas con la protección del agua. Para cumplir esas funciones y prestar esos servicios, las compañías disponían, en virtud del derecho nacional aplicable, de diversas facultades, como el derecho de expropiación, la de adoptar reglamentos administrativos relativos a las vías navegables o a los terrenos de los que eran propietarias, la facultad de realizar vertidos de agua en ciertas circunstancias, incluso en conducciones privadas de agua, la facultad de imponer prohibiciones temporales de riego o la facultad, sujeta a condiciones estrictas, de decidir la interrupción del suministro de agua a ciertos clientes. Sin embargo, el TJUE dejó al juez estatal comprobar si, atendiendo a las modalidades concretas que les acompañaban según la legislación nacional, esos derechos y facultades reconocidos a las compañías de aguas interesadas podían calificarse como potestades exorbitantes.

Por otra parte, el TJUE señaló, a la luz de la sentencia en el asunto *Foster v. British Gas* (asunto 188/89) que la constatación de una situación de control podía considerarse una indicación de que se cumplía la

condición prevista en la Directiva 2003/4, ya que la noción de control pretendía abarcar manifestaciones del concepto de “Estado” en sentido amplio. Sin embargo, el alcance preciso del concepto de control previsto en la Directiva 2003/4 debía determinarse teniendo también en cuenta los objetivos propios de esta. De la Directiva se desprendía una interpretación del concepto de control, según la cual abarcaba toda entidad que no contaba con autonomía real en la forma de ejercer las funciones atribuidas sobre el medio ambiente, puesto que una autoridad pública de las comprendidas en la Directiva podía influir de forma decisiva en la acción de dicha entidad en el referido contexto. A este respecto, podía tratarse de una potestad de dirigir órdenes a las entidades consideradas, ejerciendo o no las facultades del accionista, de la potestad de suspender, de anular a posteriori o de someter a una autorización previa las decisiones que adoptasen esas entidades, de la potestad de nombrar o de destituir a los miembros de sus órganos de dirección, o a la mayoría de ellos, o también de la potestad de privar total o parcialmente a esas entidades de financiación en tal grado que afectase a su existencia. El solo hecho de que la entidad considerada fuese, al igual que las compañías de aguas interesadas, una sociedad mercantil sujeta a un régimen regulatorio específico del sector en cuestión, no podía excluir un control en el sentido de la Directiva 2003/4. Finalmente, el TJUE rechazó que cuando una persona estaba incluida en el ámbito de la Directiva, esa persona sólo constituía una autoridad pública en lo relativo a las informaciones ambientales que obrasen en su poder en el contexto de sus funciones, responsabilidades y servicios. Tal criterio se oponía a los fundamentos de la Directiva y del Convenio de Aarhus acerca de la delimitación del ámbito de aplicación del régimen de acceso que preveían ambos instrumentos, que trataban de lograr una difusión y puesta a disposición del público lo más amplia y sistemática posible de la información ambiental que obrase en poder de las autoridades públicas o de otras entidades en su nombre. De esta manera, las personas mencionadas en la Directiva 2003/4 debían ser consideradas como autoridades públicas en lo que atañía a todas las informaciones ambientales que obrasen en su poder. En cambio, esas sociedades no estaban obligadas a comunicar información ambiental si constase que no guardaba relación con la prestación de esos servicios públicos. Si era dudoso que fuese así, la información de que se tratase debía comunicarse.

El *Upper Tribunal* aplicó el criterio adoptado por el TJUE y declaró que, dadas las facultades legales específicas (adquisición de tierras) otorgadas a las empresas que prestaban servicios públicos privatizados, estaban realizando funciones administrativas públicas cubiertas por la Directiva. Sin embargo, señaló que a pesar del grado de intensidad de la

regulación gubernamental sobre aquellas, no se encontraban bajo su control al mantener un amplio rango de libertad comercial y operacional sobre las funciones que podían llevar a cabo.

XII. SANCIONES

En los últimos tiempos se ha considerado que las sanciones impuestas por los tribunales penales británicos a las medianas o grandes empresas que hubiesen cometido delitos contra el medio ambiente resultaban limitadas y carecían de efecto disuasorio. En julio de 2015, el órgano de los jueces que puede adoptar pautas sobre el cálculo de las sanciones (*Sentencing Council*),²⁶ publicó una guía metodológica al respecto (*Environmental Offences. Definitive Guideline*).²⁷ Los tribunales están obligados a seguir las directrices a menos que consideren que serían contrarias a los intereses de la justicia en cualquier asunto. Las Directrices contienen una matriz en referencia al tamaño de la empresa y el tipo de la infracción, sugiriendo un nivel de partida para la sanción, incluyendo circunstancias agravantes y eximentes (tales como la cooperación por parte del demandado).

XIII. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Los tribunales han considerado si las infracciones de los requisitos procedimentales de la Directiva de evaluación de impacto estratégico y la consulta a los ciudadanos podían subsanarse antes de adoptar un plan general. En *Adastral New Town Ltd v Suffolk Coastal District Council*,²⁸ la *Court of Appeal* manifestó que la evaluación no era un documento único, ni tampoco resultaba asimilable a un informe ambiental. Se trataba de un proceso. No había ninguna cláusula legal relativa al momento de realización de la evaluación, salvo que tuviese lugar antes de la adopción del plan. Igualmente, el requisito de se efectuase de manera temprana y eficaz no establecía qué se debía entender por dichos términos, salvo que igualmente se produjese antes de la aprobación del plan. Para la *Court of*

²⁶ Este órgano actúa en Inglaterra y Gales. Se creó para promover una mayor transparencia y coherencia en las sentencias, manteniendo al mismo tiempo la independencia del poder judicial. Su función principal es la adopción de directrices sobre las sentencias, que los tribunales han de seguir, a menos que sea en interés de la justicia no hacerlo. Es un organismo público independiente del Ministerio de Justicia.

²⁷ https://www.sentencingcouncil.org.uk/wp-content/uploads/Final_Environmental_Offences_Definitive_Guideline_web1.pdf

²⁸ [2015] EWCA Civ 88.

Appeal la normativa británica de evaluación de impacto ambiental, leída en el contexto de la Directiva, dejaba claro que la evaluación de un proyecto de plan debía ser un proceso continuo. El objetivo era asegurar que los efectos ambientales de las políticas pudiesen tenerse en cuenta mientras los planes fuesen elaborados. Para permitir que esto ocurriese el proceso de preparación del informe ambiental debía comenzar, como había afirmado la Comisión, tan pronto como fuese posible, e idealmente, al mismo tiempo que la elaboración del plan o programa.

Eso no significa que existiese una norma por la que el plan y el informe ambiental debiesen proceder en paralelo, de manera que se produjese la publicación simultánea del proyecto de plan y el informe ambiental. Lo que significaba es que debía haber un proceso integrado mediante el cual el informe evaluase el plan y la subsiguiente tramitación del plan tuviese en cuenta el contenido del informe la y consulta pública sobre ambos documentos. Aunque existía una cierta flexibilidad en el proceso el objetivo de la Directiva sólo podía afrontarse adecuadamente teniendo en cuenta un informe ambiental sobre los efectos de un proyecto de plan a medida que sus previsiones se desarrollasen. Los requisitos a cumplimentar podían varias las políticas en un proyecto de plan a medida que las políticas se desarrollen. Los requisitos podían varias a medida que el plan evolucionase.

República Dominicana: algunas cuestiones sobre la actuación del estado en materia de minería

ARACELIS FERNÁNDEZ ESTRELLA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. MARCO REGULATORIO DE LA MINERÍA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA. 3. DE LA CREACIÓN DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS. 4. INICIATIVA PARA LA TRANSPARENCIA DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS (EITI, POR SUS SIGLAS EN INGLÉS -EXTRACTIVE INDUSTRIES TRANSPARENCY INITIATIVE-). 5. CONCLUSIONES.

RESUMEN: La explotación minera representa un renglón importante en la economía nacional. En 2013, mediante Ley núm. 100-13, se crea el Ministerio de Energía y Minas con una serie de propósitos que pretenden hacer más efectiva y sostenible la actividad extractiva de minerales en el país. Para alcanzar estos objetivos una de las primeras iniciativas impulsadas por el recién creado nuevo ministerio es la EITI, por sus siglas en inglés- Extractive Industries Transparency Initiative-. El cumplimiento de los principios en que se basa esta iniciativa constituiría un real avance en el proceso de implantación de una política de desarrollo sostenible de los recursos mineros de que dispone el país.

PALABRAS CLAVE: minería, políticas públicas, ministerio, EITI, pasivo ambiental, transparencia, desarrollo sostenible

KEYWORDS: mining, public politics, ministry, EITI, environmental liability, transparency, sustainable development

1. INTRODUCCIÓN

La República Dominicana es un país rico en minerales. Entre los minerales con los que cuenta está el oro, la plata, el níquel, el cobre, la bauxita, el mármol, la piedra caliza, el yeso, el granito, el ámbar, el larimar y materiales agregados de construcción.

La actividad minera comienza a desarrollarse en nuestro territorio con la llegada de los españoles a la isla en el año 1494. A partir de ese momento comienza a desarrollarse una práctica comercial entre los españoles y los nativos aborígenes que popularmente fue conocida como “el intercambio espejitos por pepitas de oro” recolectadas a través de métodos rudimentarios en las laderas de los ríos.

Desde entonces se viene desarrollando en el país la actividad extractiva de minerales. En una primera fase, a través de los métodos rudimentarios tradicionales y, con el tiempo, se han venido incorporando distintas técnicas, hasta llegar a la implantación de la minería industrial tal como la conocemos actualmente, la cual se empieza a desarrollar a gran escala en la República Dominicana a finales del año 1950 con la explotación de bauxita en Pedernales por la empresa *Alcoa Exploration Company*, y de sal y yeso a nivel industrial en Barahona a cargo de la empresa *Bestwall Gypsum Company* –en el caso de la sal y yeso desde los años 30 se venía realizando su explotación de manera artesanal-.

2. MARCO REGULATORIO DE LA MINERÍA EN LA REPÚBLICA DOMINICANA

Aunque la explotación minera industrial comienza a desarrollarse en el país a finales de la década de los 50, no es hasta el año 1971 cuando se crea el marco regulatorio de la actividad minera de la República Dominicana con la promulgación de la Ley Minera de fecha 12 de mayo de 1971, Ley núm. 146 (en adelante, “Ley núm. 146”) y la Ley núm. 123 que prohíbe la extracción de los componentes de la corteza terrestre llamados arena, grava, gravilla y piedras, de fecha 10 de mayo de 1971 (en adelante, “Ley núm. 123”). Más tarde, el 3 de junio de 1998 se promulga el Decreto núm. 207/98, mediante el cual se aprueba el reglamento de aplicación de la Ley núm. 146 (en adelante, “Decreto núm. 207/98”). Posteriormente, con la promulgación de la Ley General de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Ley núm. 64-00, de fecha 18 de agosto de 2000, el Ministerio de

Medio Ambiente y Recursos Naturales empieza a intervenir en los procesos de autorización de las actividades mineras.

Enmarcando estas disposiciones legales y reglamentarias se encuentra la recientemente aprobada constitución dominicana, de fecha 26 de enero de 2010, modificada el 13 de julio de 2015, la cual establece que *“Los yacimientos mineros y de hidrocarburos y, en general, los recursos naturales no renovables, sólo pueden ser explorados y explotados por particulares, bajo criterios ambientales sostenibles, en virtud de las concesiones, contratos, licencias, permisos o cuotas, en las condiciones que determine la ley. Los particulares pueden aprovechar los recursos naturales renovables de manera racional con las condiciones, obligaciones y limitaciones que disponga la ley. En consecuencia: 1) Se declara de alto interés público la exploración y explotación de hidrocarburos en el territorio nacional y en las áreas marítimas bajo jurisdicción nacional; 2) Se declara de prioridad nacional y de interés social la reforestación del país, la conservación de los bosques y la renovación de los recursos forestales; 3) Se declara de prioridad nacional la preservación y aprovechamiento racional de los recursos vivos y no vivos de las áreas marítimas nacionales, en especial el conjunto de bancos y emersiones dentro de la política nacional de desarrollo marítimo; 4) Los beneficios percibidos por el Estado por la explotación de los recursos naturales serán dedicados al desarrollo de la Nación y de las provincias donde se encuentran, en la proporción y condiciones fijadas por ley.”*

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley núm. 146 *“para los fines de esta ley se considerarán sustancias minerales, cual que sea su origen o forma de yacimiento, el guano, las sustancias fosfatadas, el mármol, el travertino, y demás rocas ornamentales, el ámbar, el grafito, el carbón de piedra, el lignito, las arenas silíceas, y metalíferas, el talco, el caolín y demás arcillas industriales, la sal, el yeso y otras sustancias similares”*. Quedan excluidos expresamente del ámbito de aplicación de dicha ley el petróleo y demás hidrocarburos, las aguas minero-medicinales, las gravas y arenas y las sustancias radioactivas.

De conformidad con la Ley núm. 146 el régimen de autorización para la exploración y explotación de las sustancias minerales que regula se realiza a través de contratos de concesiones (art. 42 y ss). Con respecto a la protección del medio ambiente y del uso del agua dicha ley prevé expresamente que *“los residuos de la explotación y beneficio de sustancias minerales se depositarán en terrenos propios del concesionario, y las descargas fluidas de las plantas que se arrojen a la atmósfera o a una vía fluvial, irán desprovistas de toda sustancia que*

pueda contaminar el aire o las aguas en forma y cantidad perjudiciales para la vida animal y vegetal” (artículo 133). Al respecto, el artículo 34 del Decreto núm. 207/98 precisa que, para la aplicación de esa disposición “los niveles máximos permisibles de contaminación serán establecidos mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, considerando los convenios ambientales de los cuales el país es signatario y los estándares admitidos internacionalmente.”

Por su parte, de conformidad con la Ley núm. 123 los permisos y concesiones para la extracción, remoción y dragado de los componentes de la corteza terrestre llamados arena, grava, gravilla y piedra serán otorgados por el Poder Ejecutivo, previa recomendación de la comisión encargada de depurar las solicitudes de concesiones y permisos para la extracción de estos agregados.

En el marco del régimen regulatorio establecido por las leyes núms. 146 y 123, según la Dirección General de Minería, al 31 de diciembre de 2015, habían sido otorgadas 26 concesiones de exploración minera y 125 de explotación¹, de las cuales 123 se trata de minerales no metálicos. Estas concesiones operan en casi todo el país, en concreto, en las siguientes provincias: Monseñor Nouel, San José de Ocoa, Santiago de los Caballeros (Jánico), Monte Plata (Sabana Grande de Boyá, Yamasá y Bayaguana), Baní, San Juan de la Maguana (Juan de Herrera), Sánchez Ramírez (Cotuí), La Vega (Constanza y Jarabacoa), Montecristi (Loma de Cabrera), Hato Mayor (Miches), Elías Piña (Pedro Santana) y Dajabón (Restauración).

No obstante estas disposiciones legales, la realidad es que en la República Dominicana la actividad extractiva se realiza con poca vigilancia de las autoridades competentes, lo cual ha generado uno de los principales problemas actuales de este sector, consistente en el gran pasivo ambiental que dejan las industrias extractoras a medida que van cesando sus actividades, las cuales van dejando tras de sí ríos y suelos contaminados y desérticos y una gran cantidad de residuos tóxicos. Pese a esto en los últimos años la minería se ha convertido en un sector económico importante en el país, generador de un buen número de empleos directos e indirectos. Según informes realizados por el Ministerio de Energía y Minas² el potencial minero de nuestro país se ha calculado en más de ciento cincuenta mil millones de dólares a 25 años.

¹ Información disponible en la página web de la Dirección General de Minería, en el enlace http://www.dgm.gov.do/PDF/Listado_General_Concesiones_diciembre_2015.pdf siguiente:

² Peralta Villar en Ponencia titulada “Potencialidad e Impacto económico de la industria extractiva en República Dominicana” presentada en el marco del 1er. Foro para una

En este sentido, de acuerdo a los índices del Banco Central de la República Dominicana el sector minas y canteras representó en el año 2014 el 1.6 % del PIB nacional, ascendiendo el PIB de ese año a la suma de RD\$2,786, 229.7 millones, mientras que para el año 2015 significó el 1.3 % del PIB nacional equivalente a RD\$ 28,256.7 Millones (cifras a Enero-Septiembre)³. Durante el 2014 los ingresos percibidos por el país derivados de la explotación minera alcanzaron las cifras de RD\$ 44,509.0 millones, disminuyendo su valor agregado en el 2015 para alcanzar los niveles de RD\$ 28,256.7 Millones (cifras a Enero- Septiembre)”. La disminución experimentada por este sector durante el año 2015 se debió a la paralización de los trabajos de extracción en Loma Miranda ordenada a la sociedad comercial *Falconbridge Dominicana, S.A. (Xstrata Nickel Falcondo)* mediante la sentencia del Tribunal Constitucional núm. TC/0167/13, de fecha 17 de septiembre de 2013, que confirma la sentencia de amparo dictada por el Tribunal Superior Administrativo basada en que, existían indicios suficientes para determinar que la explotación de dicha zona podría producir daños graves a los recursos naturales alojados en esa loma -ubicada en una de las zonas de mayor producción agrícola y donde nacen fuentes acuíferas importantes del país-.

3. DE LA CREACIÓN DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS

En fecha 30 de julio de 2013 en la República Dominicana se promulga la Ley núm. 100-13, que crea el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, “Ley núm. 100-13”). En la exposición de motivos de dicha Ley se establece como uno de los objetivos de la misma el “*consolidar las instancias de coordinación interinstitucional con el propósito de articular el diseño y ejecución de las políticas públicas y asegurar la debida coherencia, complementariedad y continuidad de las políticas transversales y sectoriales, así como impulsar un Estado pro-competitivo que elimine la duplicidad de instituciones y funciones, mediante el establecimiento y aplicación efectiva de un marco normativo para la*

Industria Extractiva Sostenible en República Dominicana, en fecha 11 de noviembre de 2015. Santo Domingo, República Dominicana. Disponible en: <http://www.mem.gob.do/images/FIESRD/JosePeralta/JPVForoIndustriaExtractiva.pdf>

³ Información disponible en el apartado relativo al producto interno bruto de la página web del Banco Central de la República Dominicana, disponible en el siguiente enlace: <http://www.bancentral.gov.do/>

coordinación de los procedimientos de las instituciones públicas centrales, descentralizadas y locales;”

En este sentido, se crea al Ministerio de Energía y Minas como órgano rector encargado de la formulación y administración de la política energética y de minería metálica y no metálica nacional, de manera que, tal como prescribe la Ley núm. 100-13 en su artículo primero, toda referencia a la Secretaría de Estado de Industria y Comercio -hoy Ministerio de Industria y Comercio- en materia de minería, de conformidad con la Ley Minera de la República Dominicana, Ley núm. 146, y su reglamento de aplicación, Decreto núm. 207-98, en lo adelante serán entendidas como referencias y competencias del Ministerio de Energía y Minas.

Tal como expresa el considerando previamente transcrito de la Ley núm. 100-13, la creación de este nuevo ministerio se realiza con el planteamiento de una serie de propósitos que pretenden hacer más efectiva y sostenible la actividad extractiva de minerales en el país. En este sentido, una de las principales tareas que tendrán para cumplir sus propósitos es conseguir armonizar y dirigir las competencias que, en el ámbito de la minería son depositarias varios órganos de la Administración pública. A este respecto, por ejemplo, una de las primeras intervenciones realizadas por el recién creado ministerio es en relación a un caso que ha sido ampliamente debatido durante los meses de noviembre y diciembre de 2015. Se trata de las operaciones extractivas desarrolladas por una empresa productora de cemento que operaba en el país desde el año 2000 sin disponer de la autorización administrativa habilitante –conforme lo señalado por las autoridades- para el desarrollo de la actividad de explotación de piedra caliza. Pues bien, resulta que, cuando la empresa finalmente decide solicitar la autorización de explotación correspondiente, dicha autorización no pudo ser concedida debido a que más del 90% del área de concesión solicitada se encuentra ubicada en área protegida⁴. Esto es una muestra de cómo ha estado funcionando, hasta el momento, la labor de vigilancia y control de las autoridades con competencias en esta materia.

En este sentido, para el establecimiento de políticas públicas Ernesto Selman⁵ identifica cuatro aspectos que pueden implementarse para un

⁴ Se trata de la empresa Cementos Santo Domingo, S.A., la cual en enero de 2016 interpuso una demanda contra el Ministerio de Energía y Minas ante el Tribunal Superior Administrativo de la República Dominicana, tras considerar que disponía de las autorizaciones correspondientes para el desarrollo de las actividades extractivas de piedra caliza en la localidad de Hatillo, provincia Azua. A fecha 31 de enero de 2016 todavía no había sido dictada sentencia con respecto a este caso.

⁵Página 2 del estudio titulado “Minería, medio ambiente y el futuro económico” elaborado por Ernesto Selman. Disponible en la siguiente página web:

mejor desempeño de la industria minera en la República Dominicana, estos elementos serían: 1. Orden institucional fuerte; 2. Mejor regulación y aplicación de regulaciones ambientales; 3. Involucramiento de la sociedad civil; y, 4. Reglas para el uso de recursos que recibe el gobierno.

Por su parte, el primero de los aspectos relativo a un orden institucional fuerte implica unas instituciones dispuestas a ejercer plenamente las funciones y competencias que le atribuya la legislación minera de forma transparente, constante, con un equipo de técnicos preparados para gestionar lo que tienen entre manos y sin ningún tipo de favoritismo.

El segundo elemento relativo a la mejor regulación y aplicación de la normativa ambiental se refiere a la necesidad de una actualización de la normativa minera existente, de manera que se adapte a los más recientes avances de la tecnología en materia extractiva. En este punto es necesario que la nueva legislación establezca los parámetros exigibles para el cierre de las minas junto con la solicitud de autorización para operar y exija y supervise de forma estricta su cumplimiento. En efecto, uno de los problemas más graves que afronta actualmente la industria minera en la República Dominicana tiene que ver con el pasivo ambiental que van dejando las industrias mineras a medida que se va produciendo el cese de sus actividades extractivas. En este sentido, los problemas ambientales, sociales y económicos generados en las comunidades que se ven afectadas por este pasivo es lo ha provocado, en gran medida, la desfavorable percepción que actualmente tiene la industria minera en el país. Para lograr una mejora en este aspecto sería de vital importancia establecer un régimen de infracciones y sanciones susceptible de aplicación a todos aquellos que se dediquen a la actividad extractiva. La claridad y precisión con que dicho régimen sea establecido sería fundamental para poder darle cumplimiento.

Un nuevo marco regulatorio de la actividad minera tendría que eliminar la posibilidad de realización de negociaciones particulares y suscripción de contratos especiales entre el gobierno y las empresas extractoras. La República Dominicana necesita un orden regulatorio que prevea un régimen de licencias aplicable en todos los casos, donde las reglas del juego sean iguales para todos los interesados y estén muy claras desde inicio⁶.

http://crees.org.do/sites/default/files/trials/Miner%C3%ADa%2C%20medio%20ambiente%20y%20futuro%20econ%C3%B3mico_.pdf. Revisada por última vez el 21/01/31.

⁶ Al respecto fue interpuesta ante el Tribunal Constitucional Dominicano una acción directa de inconstitucionalidad por el alcalde de Cotuí contra la resolución núm. 329,

El involucramiento de la sociedad civil también constituye un aspecto fundamental en el proceso de establecer una actividad minera sostenible. A este respecto, tal como señala Ernesto Selman *“sin el involucramiento de ciudadanos particulares y asociados en organizaciones de la sociedad civil no será posible desarrollar la industria minera de forma armónica, al tiempo que se mantendría el escepticismo de las relaciones entre gobiernos y empresas privadas.”*⁷ A este respecto es fundamental que desde el inicio del procedimiento para la autorización de funcionamiento de estas industrias se establezca un sistema de participación pública, donde ésta pueda expresar sus pareceres y, además, participar en el proceso de vigilancia de las condiciones estipuladas para la operación y cierre de la industria.

Con respecto al cuarto punto relativo al establecimiento de reglas para el uso de los recursos que se reciben del gobierno, Ernesto Selman señala que *“es importante que la República Dominicana adopte reglas para utilizar los recursos que obtendrá el gobierno a partir de las concesiones y explotaciones mineras. Hasta ahora, esos recursos se integran al presupuesto anual del gobierno y su destino no brinda los mejores frutos. Seguir incrementando el gasto corriente a través de subsidios o incremento constante de la nómina pública dependiendo de estos recursos sería un grave error. Desde el punto de vista financiero, la explotación de un activo debe ir acompañado de una reducción de pasivos y/o la inversión en otros activos.*

Liquidar un activo para gasto corriente sacrificaría las futuras generaciones y pondrá a los dominicanos en la disyuntiva de preguntarnos donde se destinaron esos recursos cuando terminen las concesiones mineras. En el Proyecto de Ley de Responsabilidad y Transparencia fiscal, CREES⁸ y FINJUS⁹ proponen la creación de un Fondo de Estabilidad y Sostenibilidad Fiscal donde se dirigiría el 80% de los recursos obtenidos

emitida por el Congreso Nacional, relativa al acuerdo especial de arrendamiento de derechos mineros entre el Estado dominicano y Pueblo Viejo Dominicana Corporation (Barrick Gold), el 7 de noviembre de 2009. El accionante invoca la violación a la Constitución de la República, al contemplar exenciones al pago de arbitrios municipales y al producir la técnica de explotación empleada por la minera, graves daños al medio ambiente en el municipio. El tribunal Constitucional decide la acción declarándola inadmisibile tras considerar que la parte accionante no tenía legitimidad activa para accionar.

⁷Página 14 del estudio titulado “Minería, medio ambiente y el futuro económico” elaborado por Ernesto Selman. Disponible en la siguiente página web: http://crees.org.do/sites/default/files/trials/Miner%C3%ADa%2C%20medio%20ambiente%20y%20futuro%20econ%C3%B3mico_.pdf. Revisada por última vez el 31/01/16.

⁸ Centro Regional de Estrategias Económicas Sostenibles, Inc. (CREES).

⁹ Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS).

por explotaciones mineras para reducción de deuda pública, prevención de desastres naturales, inversión en infraestructura básica y de sectores sociales, como educación y salud.”

Estos aspectos señalados por Ernesto Selman nos parecen de vital importancia para realizar un aprovechamiento sostenible de los recursos mineros de que dispone nuestro país. Actualmente, de conformidad con la Ley 64-00 (artículo 117, párrafo segundo) “*cuando se trate de recursos naturales no renovables, el o los municipios donde esté ubicada dicha explotación, recibirán el 5% de los beneficios generados*”. Esta obligación, a pesar de estar establecida en una norma con rango de ley no se cumple en todos los casos y, ella no garantiza que los ingresos percibidos por esta vía sean efectivamente destinados a apoyar políticas tendentes a garantizar un medio ambiente sostenible.

En el marco de estos aspectos y en sintonía con la Ley Orgánica de la Estrategia Nacional de Desarrollo de la República Dominicana 2030, de fecha 15 de diciembre de 2011¹⁰, la Ley núm. 100-13 confiere al Ministerio de Energía y Minas las siguientes atribuciones en materia de minería: a) formular, adoptar, dirigir y coordinar la política nacional en materia de exploración, explotación, transformación y beneficio de minerales, metálicos y no metálicos; b) velar por la protección, preservación y

¹⁰ Esta Ley establece como objetivo específico núm. 3.5.6. el “*consolidar un entorno adecuado que incentive la inversión para el desarrollo sostenible del sector minero*”, el Estado dominicano a través de su Ministerio de Energía y Minas está trabajando en el desarrollo de las siguientes políticas en materia de minas. Para conseguir este objetivo establece las siguientes líneas de acción: a) consolidar un marco normativo e institucional para la exploración y explotación minera que garantice el desarrollo sustentable de la actividad, la protección del interés nacional y la seguridad jurídica de la inversión, así como la agilidad, equidad y transparencia en los procesos de obtención de derechos de explotación y solución de conflictos; b) producir y proporcionar información básica para orientar la exploración geológicominera con fines de reducir riesgos y costos en el desarrollo de la actividad, mediante el fortalecimiento del Servicio Geológico Nacional; c) impulsar la competitividad y el desarrollo de encadenamientos productivos de la actividad minera con fines de ampliar la generación de empleo decente e ingresos; d) apoyar el desarrollo de la minería social sustentable y su procesamiento artesanal mediante el fomento a la formación de cooperativas y asociaciones rurales y la capacitación de MIPYME; e) promover la formación de recursos humanos para la actividad minera; f) diseñar y poner en ejecución mecanismos para que los municipios participen de los ingresos generados por las explotaciones mineras, metálicas y no metálicas, establecidas en su territorio y puedan financiar proyectos de desarrollo sostenible; g) asegurar que en los contratos mineros se garantice la debida protección de los ecosistemas y las reservas naturales y los derechos de las poblaciones afectadas, así como dar seguimiento a su cumplimiento en un marco de transparencia.

adecuada explotación de las sustancias minerales que se encuentren en el suelo y subsuelo nacional y submarino de la República Dominicana.

En el marco de estas atribuciones el recién creado Ministerio de Energía y Minas está trabajando desde su creación en la elaboración de su Plan Estratégico Institucional (PEI), en el que se pretenden formular las principales políticas públicas que serán impulsadas por dicho ministerio y la definición de las actualizaciones que deben ser realizadas al marco regulatorio de este sector para conseguir su fortalecimiento.

Dicho plan, actualmente en fase de aprobación final, establece como ejes estratégicos clave para el sector minero en la República Dominicana durante el período 2016- 2019, lo siguiente: a) desarrollo sostenible y responsable de los recursos mineros; b) regulación y seguridad de las infraestructuras, y, c) fortalecimiento institucional; dentro de éste último eje se incluyen renglones tales como: principios de administración pública en la República Dominicana, tecnologías y equipos, recursos humanos capacitados, gestión de calidad por resultados y alianzas estratégicas para el desarrollo, investigación e innovación. Estos ejes convergerían con cinco ejes estratégicos transversales¹¹ de los cuales tres inciden en el sector minero: a) Protección del medio ambiente; b) contribución a la reversión del cambio climático y c) desarrollo e inclusión social. De los ejes transversales se derivan nueve objetivos estratégicos institucionales, de los cuales tres están directamente relacionados con la minería, estos son: objetivo 6: Fortalecer la institucionalidad del sector minero tomando en cuenta las mejores prácticas y estándares internacionales; objetivo 7: desarrollar, evaluar y fiscalizar la exploración y explotación de los recursos mineros, bajo estrictos criterios de sostenibilidad económica, social y ambiental; y, objetivo 8: fortalecer la seguridad, confiabilidad e integridad de las infraestructuras energéticas y mineras, todos ellos alineados con la estrategia nacional de desarrollo.

Estas grandes líneas de la estrategia dominicana en el ámbito minero buscan dar respuesta a las diversas demandas sociales en este sector, que, según identifica el propio ministerio son las siguientes: a) normatividad minera moderna, abierta a la inversión, garantía de seguridad jurídica; b) normatividad ambiental que asegure que los impactos se prevengan, se mitiguen y se compensen; c) desarrollo de una industria minera intensiva en conocimiento, innovación y capital humano; d) apoyo al desarrollo de la pequeña minería legal y formalización de la informal; e) exploración de

¹¹ Todo ello de acuerdo al informe facilitado por el Ministerio de Energía y Minas en fecha 8 de enero de 2016 a través de la Oficina de Acceso a la Información de ese ministerio.

recursos, investigación e innovación; f) gestión para la sostenibilidad social de los distritos mineros; g) inversión pública y privada en un marco de transparencia y rendición de cuentas.

En este nuevo contexto institucional y político el recientemente creado Ministerio de Energía y Minas trabaja en la suscripción de la República Dominicana a la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI, por sus siglas en inglés *-Extractive Industries Transparency Initiative-*), a la cual nos referiremos a continuación.

4. INICIATIVA PARA LA TRANSPARENCIA DE LAS INDUSTRIAS EXTRACTIVAS (EITI, POR SUS SIGLAS EN INGLÉS -EXTRACTIVE INDUSTRIES TRANSPARENCY INITIATIVE-)

De acuerdo con el artículo 2 de los estatutos de la asociación EITI, la misma *“es una iniciativa multipartípite internacional en la que participan representantes de los gobiernos y sus organismos; empresas petroleras, gasíferas y mineras; empresas de gestión de activos y fondos de pensión junto con grupos locales de la sociedad civil y organizaciones no gubernamentales internacionales.*

El objetivo de la asociación EITI es hacer de los principios y los requisitos del EITI del Estándar reconocido internacionalmente para la transparencia en los sectores petrolero, gasífero y minero, reconociendo que un refuerzo de la transparencia de los ingresos obtenidos de los recursos naturales puede reducir la corrupción, y que los ingresos que provienen de las industrias extractivas pueden transformar las economías, reducir la pobreza y mejorar el nivel de vida de poblaciones enteras en los países ricos en recursos.”¹²

En fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015) el Ministerio de Energía y Minas, mediante comunicación núm. MEM-DRI-681-15, presentó formalmente la candidatura de la República Dominicana al EITI ante el Consejo de esta iniciativa. En dicha comunicación se expresa que grupos debidamente designados por el sector gubernamental, de las industrias extractivas y de la sociedad civil que conforman la Comisión Nacional para la Implementación de la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (Comisión Nacional EITI-RD)

¹² Artículo 2 de los Estatutos de la Asociación EITI. Disponible en la siguiente página web: <https://guide.eiti.org/ru/node/629> Revisada por última vez el 31/01/2016.

ha trabajado de manera integral en la preparación de los requisitos pertinentes establecidos en el Estándar de la EITI para presentación de candidaturas.

Los pilares en los que se centra la implementación de la EITI en la República Dominicana son los siguientes: a) transparencia y rendición de cuentas; b) publicidad; c) legalidad, veracidad y credibilidad; y, d) progresividad.

El cumplimiento de estos principios constituiría un real avance en el proceso de implantación de una política de desarrollo sostenible de los recursos mineros de que dispone el país. En efecto, de acuerdo al índice de percepción de corrupción de Transparencia Internacional correspondiente al año 2014, la República Dominicana tiene una puntuación de 32, siendo el cero la puntuación más baja-es decir, más corrupta- y cien, la puntuación más alta, es decir, menos corrupta. Esta percepción representa un peligro en la gestión de los recursos mineros, debido a que en la República Dominicana este sector constituye una de las primeras fuentes económicas. En este sentido, tal como ha sido apuntado, durante los años 2014 y 2015 los ingresos percibidos por el país derivados de la explotación minera alcanzaron las cifras de RD\$ 44,509.0 millones, disminuyendo su valor agregado en el 2015 en RD\$ 28,256.7 Millones (cifras a Enero-Septiembre)”.

Para los años 2014 y 2015, el Producto Interno Bruto en términos nominales, asciende, según cifras del Banco Central, a RD\$2,786, 229.7 millones y RD\$2, 219,638.3 millones, respectivamente. Para estos años, el sector de Explotación de Minas y Canteras representó el 1.6% y el 1.3% del total de PIB. Para el 2014 dicho sector alcanzó la cifras de RD\$ 44,509.0 millones, disminuyendo su valor agregado en el 2015 en RD\$ 28,256.7 Millones (cifras a Enero- Septiembre)”.

El primer pilar en el que se centra la EITI es precisamente en hacer transparentes los procesos de exportación de los recursos mineros extraídos, de manera tal que cualquier persona interesada pueda saber exactamente qué y cuanto se extrae y se exporta del país.

Ello permitirá que los tributos aplicables sean los que correspondan en cada caso, y que, por consiguiente, se asegure que el destino de esos recursos incluya también de forma efectiva la recuperación del pasivo ambiental que va dejando la actividad minera a su paso, así como también el nivel de vida de los lugareños de los municipios donde se establecen las industrias mineras.

La publicidad es otro pilar fundamental en esta iniciativa. Uno de los grandes problemas que sufre nuestro sector minero consiste en la falta de acceso a la información que padecen los ciudadanos. De implementarse la EITI el Estado se vería obligado a publicar la descripción de todos los ingresos obtenidos de las industrias extractivas, lo cual deberá incluir una descripción de los métodos empleados para garantizar la rendición de cuentas y el uso eficiente de los recursos. Según señala el propio documento estándar del EITI, para cumplir este requisito se requiere de la *“información oportuna del gobierno que fomente la comprensión pública y el diálogo sobre los problemas de la sostenibilidad de los ingresos y la dependencia de los recursos. Esto puede incluir los supuestos subyacentes para los siguientes años del ciclo presupuestario y con relación a la producción proyectada, los precios de los productos básicos y las previsiones de ingresos que provienen de las industrias extractivas, así como la proporción de los futuros ingresos fiscales que se espera que proceda del sector extractivo”*.

Esta iniciativa estimula a los Estados miembros a publicar los contratos y licencias de exploración y explotación de los recursos mineros. Por su parte, el acceso a este tipo de información sería interesante para la comprensión de estos aspectos. Sin embargo, creemos que en el sector minero es incluso más importante que todos tengamos acceso a información veraz no sólo desde el punto de vista de la transparencia en relación a los minerales que se extraen y exportan y de los recursos que se perciben con ellos y a qué se destinan, sino también información veraz sobre las condiciones de las autorizaciones de exploración y explotación que se conceden, así como de los resultados de las auditorías que deben realizar las administraciones para determinar su grado de cumplimiento. Este aspecto sería de vital importancia ya que permitiría a la sociedad en general tener una información más certera sobre cómo se desarrollan las actividad extractivas en la República Dominicana y, al mismo tiempo, sería un punto de presión sobre las autoridades para el cumplimiento de sus funciones.

La iniciativa EITI también estimula al grupo multipartícipe – integrado por representantes del Estado, la empresa extractiva y la sociedad civil- a integrar en los informes que deben preparar cada año una descripción de todos los ingresos obtenidos de las industrias extractivas que estén reservados para programas o regiones geográficas específicas. Al respecto, uno de los principios del EITI indica que *“la comprensión por parte del público acerca de los ingresos y gastos públicos con el tiempo podría contribuir al debate público y a fundamentar la elección de las soluciones adecuadas y realistas disponibles para lograr el desarrollo*

sostenible”. En este sentido, según se señala en el estándar EITI, esta información debe incluir una descripción de los métodos empleados para garantizar la rendición de cuentas y el uso eficiente de los recursos. Para la República Dominicana el cumplimiento de este punto sería de gran ayuda en la implantación de una política basada en el desarrollo sostenible del país y de responsabilidad corporativa de las empresas dedicadas a las tareas de extracción.

El pilar sobre la legalidad, veracidad y credibilidad se basa en identificar y delimitar planes para superar cualquier posible obstáculo legal incluyendo cualquier plan para incluir los requisitos EITI en la legislación nacional. Con base en este pilar se requiere que el país que haya suscrito el EITI incluya las disposiciones legales relativas a la divulgación de los contratos y licencias de explotación de recursos mineros. En este sentido, para asegurar la veracidad y transparencia de las informaciones de los informes EITI podrán requerirse a las entidades de gobierno la presentación de certificados de exactitud de información expedidos por un auditor externo o equivalente. El informe EITI también deberá documentar si las empresas y las entidades del gobierno participantes sometieron sus estados financieros a una auditoría en los ejercicios financieros que abarca el informe. Con estas medidas se pretende asegurar la transparencia de las actividades que se realizan.

El último pilar, relativo a la progresividad tiene que ver con la idea de que, conforme transcurra el tiempo, pueda irse implementando medidas más garantistas de transparencia, eficacia y participación no sólo del grupo multipartícipe, sino también de la sociedad en general; que las decisiones que se adopten en el sector minero gocen cada vez de mayor legitimidad y que estén encaminadas al cumplimiento del principio de desarrollo sostenible, que es lo que, en definitiva, constituye el objetivo fundamental de la iniciativa EITI.

Aunque la presentación de la candidatura del Estado Dominicano al EITI y posible subscripción no constituya la panacea a todas las dificultades que actualmente afronta el sector minero en la República Dominicana, el cumplimiento del estándar EITI, sin duda, ayudaría bastante en la tarea de implementar algunos principios que son de importancia vital para su desarrollo. En este sentido, uno de los mayores retos que se presenta al recién creado Ministerio de Energía y Minas es el de armonizar las competencias que tienen distintas administraciones públicas en el sector minero, tanto de aquellas que con la reforma introducida por la Ley núm. 100-13 ahora pasan a formar parte del propio ministerio, como sería la Dirección General de Minería, como de otras administraciones que, como el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos

Naturales y los ayuntamientos, también tienen competencia en el proceso de autorización de las actividades mineras. Y otras que, aunque no intervienen en el proceso de autorización se verían afectados en sus intereses como son todas aquellas instituciones encargadas de administrar y distribuir el agua potable en toda la geografía nacional.

5. CONCLUSIONES

La minería representa un reglón importante de la economía dominicana, sin embargo, dispone de un marco legal anticuado, que no responde a las necesidades actuales del sector y que concede a la Administración un margen de discrecionalidad muy amplio para determinar las condiciones de los contratos de concesión para la exploración y explotación minera.

Recientemente ha sido creado mediante Ley núm. 100-13 un ministerio para la rectoría de este sector. Anteriormente este sector estaba regido por la Dirección General de Minería, como organismo autónomo dependiente del Ministerio de Industria y Comercio. Entre las funciones que la Ley 100-13 confiere al Ministerio de Energía y Minas se encuentra la de trabajar en la elaboración de una propuesta legislativa para la actualización de la legislación vigente, así como la definición de la política dominicana en el sector minero.

En este sentido, una de las primeras políticas impulsadas el Ministerio de Energía y Minas consiste en la solicitud de suscripción a la EITI. Esta iniciativa sería una buena ayuda en el proceso de consecución de los objetivos establecidos por el recién creado Ministerio de Energía y Minas en su Programa de Estrategia Institucional. En efecto, uno de los propósitos fundamentales de este plan es que las actividades mineras se desarrollen en la República Dominicana de forma sostenible. Es así que solo haciendo estos procesos totalmente transparentes y participativos tendremos la oportunidad de conocer las condiciones en las que desarrolla sus actividades cada una de las industrias mineras localizadas en el territorio nacional. Asimismo esta iniciativa exigirá a la República Dominicana reservar parte de los ingresos percibidos a través de este sector para el desarrollo de programas o proyectos en las regiones afectadas por los efectos de la industria minera, a los fines de reducir el pasivo ambiental que deja tras de sí la explotación minera; todo lo cual debe estar acreditado por auditores independientes.

Páginas web de consulta:

- http://www.dgm.gov.do/PDF/Listado_General_Concesiones_diciembre_2015.pdf Revisada por última vez el 31/01/2016.
- <http://www.mem.gob.do/images/FIESRD/JosePeralta/JPVForoIndustriaExtractiva.pdf> Revisada por última vez el 31/01/2016.
- <http://www.bancentral.gov.do/> Revisada por última vez el 31/01/2016.
- http://crees.org.do/sites/default/files/trials/Miner%C3%ADa%2C%20medio%20ambiente%20y%20futuro%20econ%C3%B3mico_.pdf. Revisada por última vez el 31/01/2016.
- http://crees.org.do/sites/default/files/trials/Miner%C3%ADa%2C%20medio%20ambiente%20y%20futuro%20econ%C3%B3mico_.pdf. Revisada por última vez el 31/01/2016.
- <https://guide.eiti.org/ru/node/629> Revisada por última vez el 31/01/2016.

Venezuela: Ley de la calidad de las aguas y del aire

VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ-MENDIBLE

JOSÉ LUIS VILLEGAS MORENO

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA NORMATIVA PRECEDENTE SOBRE LA CALIDAD DEL AMBIENTE. III. LOS ASPECTOS GENERALES QUE COMPRENDEN LA REGULACIÓN DE CALIDAD DE LAS AGUAS Y DEL AIRE. IV. EL MARCO NORMATIVO DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS. 1. Las competencias específicas del Poder Ejecutivo. 2. Las competencias específicas del Ministerio relacionado con el ambiente. 3. La competencia específica de los municipios. 4. Las personas naturales o jurídicas. V. EL MARCO NORMATIVO DE LA CALIDAD DEL AIRE. 1. Las competencias específicas del Poder Ejecutivo. 2. Las competencias específicas del Ministerio relacionado con el ambiente. 3. La competencia específica de los municipios. 4. Las personas naturales o jurídicas. VI. EL MARCO NORMATIVO DE LOS RESIDUOS Y DESECHOS LÍQUIDOS Y GASEOSOS. VII. EL MARCO NORMATIVO DE LAS MOLESTIAS AMBIENTALES. VIII. LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS Y DEL AIRE. 1. El registro de actividades capaces de degradar el ambiente. 2. Las autorizaciones y certificaciones. 3. El cronograma de adecuación. IX. LOS INCENTIVOS PARA INVOLUCRARSE EN LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS Y DEL AIRE. X. LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS EN LA GESTIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS Y DEL AIRE. XI. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN FORMA INDIVIDUAL O COLECTIVA. XII. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: La reciente regulación con rango legal de las actividades susceptibles de degradar el ambiente, en lo concerniente a la calidad de las aguas y del aire y su respectiva gestión, constituye un notable avance en la configuración del Estado ambiental de Derecho, pues siendo que la nueva normativa tiene origen en su predecesora de jerarquía sublegal,

ésta adquiere un adecuado encaje constitucional que le permite establecer límites lícitos a la propiedad privada y a la libertad de empresa por razones ambientales a través de leyes y además porque precisa los derechos, los deberes de las personas y las consecuencias del incumplimiento de la normativa jurídica y técnica. Cabe mencionar que este texto legal no deroga toda la normativa técnica vigente, pues aunque debiendo adaptarse a los criterios contemplados en la ley, ésta delegó muchos aspectos a la regulación reglamentaria a las autoridades administrativas, en virtud de asegurar una mayor capacidad de adaptación a futuros cambios, para garantizar la efectiva protección de la calidad de las aguas y el aire, así como la gestión de residuos, desechos líquidos y molestias ambientales.

PALABRAS CLAVE: calidad, aguas, aire, residuos, desechos, molestias ambientales

I. INTRODUCCIÓN

El año 2015 ha sido muy intenso internacional y nacionalmente en materia ambiental, lo que podría llevar a efectuar múltiples reflexiones sobre los resultados obtenidos en la aplicación de las políticas ambientales, para contribuir al cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo del Milenio o sobre la aprobación por la Organización de las Naciones Unidas de los Objetivos del Desarrollo Sostenible, a lo que se sumarían aquellas reflexiones sobre el contenido de la Conferencia sobre el cambio climático de París, COP 21.

A estos eventos de origen internacional que están llamados a tener una incidencia a nivel nacional, cabe sumar el suceso más relevante desde el punto de vista jurídico, como lo constituye la promulgación de la Ley de la Calidad de las Aguas y del Aire, que se analizará en este trabajo.

Corresponde comenzar señalando que formalmente lo novedoso de esta normativa es que tiene rango de ley, pues desde hace aproximadamente treinta años existen disposiciones que regulan tanto la calidad de las aguas como del aire, pero éstas no se encontraban en un texto de jerarquía normativa legal, en razón de lo que se hará una sucinta referencia a los antecedentes, para evidenciar que el nuevo régimen jurídico tiene cimientos sólidos en el ordenamiento jurídico nacional.

Para una mayor claridad en la exposición de las ideas, el presente trabajo se dividirá en los siguientes aspectos a saber: La normativa precedente sobre la calidad del ambiente (II); los aspectos generales que comprenden la regulación de calidad de las aguas y del aire (III); el marco

normativo de la calidad de las aguas (IV); el marco normativo de la calidad del aire (V); el marco normativo de los residuos y desechos líquidos y gaseosos (VI); el marco normativo de las molestias ambientales (VII); los mecanismos de control de la calidad de las aguas y del aire (VIII); los incentivos para involucrarse en la protección de la calidad de las aguas y del aire (IX); los derechos y deberes de las personas en la gestión de la calidad de las aguas y del aire (X); el derecho a la participación en forma individual o colectiva (XI); y las consideraciones finales (XI)

II. LA NORMATIVA PRECEDENTE SOBRE LA CALIDAD DEL AMBIENTE

El régimen jurídico vigente de la calidad del ambiente, lo integran las disposiciones de los tratados internacionales en la materia, la Constitución, así como las leyes y decretos expedidos respecto al tema ambiental.

En este orden de ideas cabe destacar la existencia de cuatro leyes fundamentales:

1. Ley sobre sustancias, materiales y desechos peligrosos, Gaceta Oficial N° 5.554, de 13 de noviembre de 2001.
2. Ley orgánica del Ambiente, Gaceta Oficial N° 5.833, de 22 de diciembre de 2006.
3. Ley de aguas, Gaceta Oficial N° 38.595, de 2 de enero de 2007.
4. Ley de gestión integral de la basura, Gaceta Oficial N° 6.017, de 30 de diciembre de 2010.

En lo que concierne a las disposiciones sublegales, se deben mencionar las siguientes como más relevantes.

1. Decreto N° 2.217, por el cual se dictan las Normas sobre el control de la contaminación generada por ruido, Gaceta Oficial N° 4.418, de 27 de abril de 1992.
2. Decreto N° 638, por el cual se dictan las Normas sobre calidad del aire y control de la contaminación atmosférica, Gaceta Oficial N° 4899, de 19 de mayo de 1995.

3. Decreto N° 883, por el cual se dictan las Normas para la clasificación y el control de la calidad de los cuerpos de agua y vertidos o efluentes líquidos, Gaceta Oficial N° 5.021, de 18 de diciembre de 1995.

4. Decreto N° 2.673, por el cual se dictan las Normas sobre emisiones de fuentes móviles, Gaceta Oficial N° 36.532, de 04 de septiembre de 1998.

5. Resolución N° 334, por la cual se dictan Normas relativas a la certificación de emisiones provenientes de fuentes móviles, Gaceta Oficial N° 36.594, de 02 de diciembre de 1998.

6. Resolución N° 0132, por el cual se dictan las normas sanitarias para el control de actividades susceptibles de generar contaminantes atmosféricos. Gaceta Oficial N° 39.807, de 24 de noviembre de 2011.

Estos antecedentes fueron considerados al momento de la elaboración del anteproyecto de Ley de la calidad de las aguas y del aire, a los fines de aplicar una correcta técnica legislativa y evitar que se produjesen colisiones o superposiciones de normas.

El texto del proyecto de Ley fue aprobado por el Poder Legislativo en primera discusión, el día 4 de noviembre de 2014, que constaba de una exposición de motivos, 173 artículos, una disposición transitoria y una disposición final.

Luego de mes y medio de trabajo legislativo fue aprobada la totalidad del articulado en segunda discusión el día 18 de diciembre de 2014, quedando formalmente sancionada. El texto final consta de 155 artículos, una disposición transitoria y una disposición final.

Aunque el Poder Ejecutivo constitucionalmente tenía 10 días para promulgar la Ley, transcurrió más de un año para que se produjese la promulgación, lo que finalmente ocurrió el día 28 de diciembre de 2015, cuando fue publicada en Gaceta Oficial N° 6.207, la Ley de la calidad de las aguas y del aire, habiendo entrado en vigor, el día 27 de febrero de 2016.

III. LOS ASPECTOS GENERALES QUE COMPRENDEN LA REGULACIÓN DE CALIDAD DE LAS AGUAS Y EL AIRE

Luce pertinente comenzar señalando que los dos bienes cuya calidad se regula tienen la particularidad de ser esenciales para la vida, siendo consideradas las aguas como un bien del dominio público; mientras que el aire es *res communes omnium*, es decir, patrimonio común de la humanidad; que además constituyen desde el punto de vista energético bienes fundamentales dentro de las fuentes de energías renovables, pues las aguas pueden ser utilizadas para la generación hidroeléctrica –siempre en respeto de su ciclo integral- y el aire podría ser utilizado para la producción de energía eólica.

No obstante, el desarrollo legislativo que se analizará aborda ambos bienes, -las aguas y el aire-, a partir de un bloque de disposiciones constitucionales que los regulan en la perspectiva del denominado Estado ambiental de Derecho.

Conforme a los artículos 117 (las personas tienen derecho a disponer de bienes de calidad, correspondiendo a la ley establecer las normas de control de calidad), 127 (las personas tienen derecho a disfrutar de un ambiente seguro, sano y ecológicamente equilibrado y por tanto constituye una obligación del Estado garantizar un ambiente libre de contaminación, donde el aire, el agua, los suelos, las costas, el clima y la capa de ozono sean especialmente protegidos conforme a lo que disponga la ley), 128 (el Estado debe desarrollar una política de acuerdo a las premisas del desarrollo sostenible que incluya información, consulta y participación ciudadana), 129 (las actividades susceptibles de generar daños al ambiente deben estar precedidas de estudios de impacto ambiental y sociocultural) y 299 (la protección del ambiente y la sostenibilidad constituyen principios que informan el modelo económico), todos de la Constitución, el Poder Legislativo procedió a precisar que la Ley tiene como objeto establecer el régimen jurídico de la calidad del ambiente, en concreto, lo relacionado con la calidad de las aguas y la gestión de tal calidad; así como la calidad del aire y la gestión de la calidad del mismo, las disposiciones sobre las molestias ambientales y las condiciones bajo las cuales se debe realizar el manejo de residuos y desechos líquidos y gaseosos.

Establece la Ley que se rigen por las disposiciones en ella contenidas, todas aquellas actividades capaces de degradar la calidad de las aguas y el aire, así como aquellas incluidas en la clasificación industrial internacional uniforme de las Naciones Unidas y las actividades que generen vertidos líquidos no incluidos en la mencionada clasificación, que

contengan elementos tóxicos o nocivos indicados en el artículo 74, Grupo 1, de dicha clasificación.

IV. EL MARCO NORMATIVO DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS

Según lo anterior corresponde señalar ¿qué se entiende como calidad del agua? Al respecto se expresa, que por tal se considera el “conjunto de parámetros fisicoquímicos y bacteriológicos, que permiten determinar la potencialidad de uso de los cuerpos de agua con fines específicos” (art. 2). Tales parámetros son representados por el oxígeno disuelto, la demanda bioquímica de oxígeno, fosfatos, sólidos suspendidos, el Ph que constituye un factor que sirve como indicador de la acidez o alcalinidad, coliformes fecales y otros agentes patógenos.

El legislador reconoce la corresponsabilidad entre el Estado y las personas naturales y jurídicas en la conservación y mejoramiento de la calidad de las aguas en condiciones óptimas, así como en la lucha contra la contaminación y las molestias ambientales, en razón de lo que procede a indicar cómo debe llevarse a cabo la gestión de la calidad.

Es así como, haciendo referencia a la gestión de la calidad de las aguas, señala que ésta comprende aquellos aspectos vinculados a su clasificación, que se realiza teniendo en consideración las características para sus diferentes usos; las actividades capaces de degradar las fuentes de aguas naturales, sus recorridos y su represamiento, la reutilización de aguas residuales previo tratamiento, la protección integral de las cuencas hidrográficas, el seguimiento continuo y permanente de la calidad de los cuerpos de las aguas, el seguimiento continuo de los usos de la tierra y sus impactos sobre las principales cuencas hidrográficas que abastecen de agua a las poblaciones y los sistemas de riego en las áreas agrícolas.

En función de la corresponsabilidad y de la gestión de la calidad de las aguas, el legislador distribuye las actividades que deben ejecutarse para garantizar la calidad de las aguas. Es así como se dispone:

1. LAS COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DEL PODER EJECUTIVO

1. Corresponde al Ejecutivo Nacional mediante decreto, clasificar los cuerpos de aguas receptores de descargas, según sus usos actuales o potenciales, así como establecer los rangos y límites

máximos de calidad de los vertidos o efluentes líquidos que deban ser descargados.

2. Se atribuye al Ejecutivo Nacional mediante decreto, el establecimiento de las medidas de seguridad necesarias para el control de aquellas actividades que por las características o peligrosidad de sus vertidos, así lo requieran.

3. Será responsabilidad del Ejecutivo Nacional regular mediante decreto, la descarga al medio marino costero, lacustre u otros cuerpos de agua, de efluentes líquidos con temperatura diferente a la del cuerpo receptor.

2. LAS COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DEL MINISTERIO RELACIONADO CON EL AMBIENTE

1. Compete al Ministerio establecer el orden de prioridades para la clasificación de los cuerpos de aguas, en atención a los distintos grados de intervención o degradación que presenten.

2. También compete al Ministerio mencionado, fijar el caudal de diseño de control para cada curso de agua receptor y las condiciones especiales conforme a las variaciones de caudal por cada período estacional.

3. Igualmente deberá el Ministerio fijar límites de efluentes para determinados sectores industriales, sujetos a restricciones adicionales en función de la capacidad de asimilación del cuerpo receptor.

4. Además el Ministerio debe diseñar los planes maestros de control y manejo de la calidad de aguas, específicos para cada cuenca hidrográfica, a los fines de mejorar la calidad de un determinado cuerpo de agua o de tramos de estos.

A los fines de la elaboración de estos planes se deben tener en consideración las variables vinculadas con las relaciones causa-efecto entre las fuentes contaminantes y la calidad de las aguas; las alternativas para el manejo y control de los efluentes existentes y futuros; las condiciones en que se permitan los vertidos de aguas servidas, con indicación de las descargas máximas permisibles; y, las normas complementarias para el manejo y control de la calidad de las aguas.

5. Corresponde al Ministerio la ejecución de los planes de emergencia o contingencia establecidos, para los casos que se produzcan emergencias o vertidos imprevisibles.

3. LA COMPETENCIA ESPECÍFICA DE LOS MUNICIPIOS

Será competencia de los municipios, lo relacionado con la recolección, el tratamiento y la disposición de las aguas servidas.

4. LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS

1. Quienes realizan operaciones de exploración y explotación petrolera y actividades conexas, en la plataforma continental o en la zona económica exclusiva tienen la obligación de disponer de los sistemas necesarios para prevenir y evitar la descarga de hidrocarburos o la mezcla de ellos al medio marino.

2. Deberán notificar de manera inmediata al Ministerio, las emergencias o vertidos imprevisibles, una vez que estos ocurran.

V. EL MARCO NORMATIVO DE LA CALIDAD DEL AIRE

La Ley también regula ¿en qué consiste la calidad del aire?. Al respecto señala que es la “proporción en volumen o concentración de masa de gases incoloros de aire atmosférico, constituidos fundamentalmente por nitrógeno, oxígeno, argón, dióxido de carbono, neón, helio, metano, ozono, xenón, kriptón, óxido nitroso y vapor de agua, que permite la sobrevivencia de la especie humana y demás seres vivos” (art. 4). Esta proporción o concentración puede ser modificada por formas de energía, liberación de mezclas de gases o partículas y aerosoles de uno o más contaminantes, que implican riesgos que pueden afectar a las personas, plantas, animales y en general a los ecosistemas.

En el subepígrafe anterior se había advertido que con fundamento en el principio de corresponsabilidad entre el Estado y las personas naturales y jurídicas, ambos deben participar en la gestión ambiental y en concreto, deben hacerlo para contribuir al mejoramiento y calidad del aire, a la previsión y control de contaminación atmosférica generada por fuentes fijas y móviles, así como de cualquier actividad capaz de producir emisiones gaseosas o de partículas.

Hay que mencionar que la gestión de la calidad del aire comprende los aspectos relacionados con la vigilancia de la reducción y control de las emisiones a la atmósfera producidas por la operación de fuentes contaminantes, conforme a los parámetros normativamente previstos; el establecimiento de los niveles permisibles de concentración de los contaminantes primarios y secundarios, capaces de causar molestias, perjuicios o deterioros en el ambiente, en la salud humana, en los animales y en las plantas; las prohibiciones, restricciones y requerimientos relativos a los procesos tecnológicos y la utilización de tecnologías en lo que se refiere a la emisión de gases y partículas; las normas técnicas ambientales para el establecimiento, operación y mantenimiento de sistemas de seguimiento de calidad del aire y de las fuentes contaminantes; el inventario y registro actualizado de las fuentes contaminantes y la evaluación de las emisiones.

En lo que concierne a la gestión de la calidad del aire, la Ley establece una distribución de responsabilidad entre los distintos actores que tienen la obligación de garantizar la calidad del aire. Seguidamente se sistematizará, distinguiendo entre lo que corresponde a las autoridades administrativas y a los particulares.

1. LAS COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DEL PODER EJECUTIVO

1. Compete al Ejecutivo Nacional a través de un decreto, establecer los límites de la calidad del aire, así como la previsión y control de la contaminación atmosférica.

2. También debe el Ejecutivo Nacional, establecer los límites a las emisiones de fuentes móviles.

2. LAS COMPETENCIAS ESPECÍFICAS DEL MINISTERIO RELACIONADO CON EL AMBIENTE

1. Corresponde al Ministerio con competencia en materia ambiental conjuntamente con el Ministerio de Salud exigir los estudios sobre la calidad del aire, cuando exista presunción de que las emisiones puedan causar efectos nocivos a la salud y al ambiente.

2. El Ministerio debe autorizar la instalación de los incineradores de desechos hospitalarios, que se ubiquen dentro de los hospitales.

3. Debe el Ministerio establecer las zonas de aire altamente contaminado o muy contaminado.

4. Además el Ministerio debe llevar las estadísticas de importación y de fabricación de sustancias no controladas, así como de los indicadores de la sustitución de las sustancias agotadoras de capa de ozono.

3. LA COMPETENCIA ESPECÍFICA DE LOS MUNICIPIOS

Será competencia de los municipios, establecer los mecanismos de control necesarios sobre las emisiones provenientes de fuentes móviles.

4. LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS

1. Quienes realicen actividades que produzcan emisiones contaminantes del aire, deberán presentar los estudios sobre la calidad del aire que les exijan las autoridades competentes.

2. Quienes fabriquen, importen o ensamblen tecnologías de equipos generadores de emisiones, deben garantizar que la eficiencia de diseño cumpla con los límites máximos de emisiones establecidos en el país.

VI. EL MARCO NORMATIVO DE LOS RESIDUOS Y DESECHOS LÍQUIDOS Y GASEOSOS

La Ley al regular los residuos y desechos líquidos y gaseosos, comienza por precisar qué se entiende por tales y es así como señala:

El residuo líquido o gaseoso es el remanente o sobrante de actividades humanas, que por sus características físicas, químicas y biológicas puede ser utilizado en otros procesos.

El desecho líquido o gaseoso es todo remanente de un proceso de producción, transformación o utilización, así como toda sustancia, material o producto que no es susceptible de ser tratado en las condiciones técnicas o económicas del momento, específicamente por la extracción de la parte valorizable o por la reducción de su carácter contaminante y que por lo tanto no puede ser revisado, reciclado o recuperado.

El manejo de los residuos y desechos comprende las operaciones, la recolección, almacenamiento, transporte, caracterización, tratamiento, disposición final y cualquier otra operación que los involucre, que tiene como finalidad darle el destino más adecuado de acuerdo con sus características, con la finalidad de prevenir daños a la salud y al ambiente.

La prevención, el control y la eliminación de la producción de desechos líquidos y gaseosos constituyen actividades de interés general, destinadas a proteger la salud y el ambiente contra los efectos nocivos que puedan derivarse de su generación y manejo.

La eliminación de los desechos comprende las operaciones de colecta, transporte, almacenamiento, clasificación y tratamiento, necesarias para la recuperación de los elementos y materiales reutilizables o la energía, así como el depósito o vertido en el medio natural de los otros productos, en condiciones adecuadas para evitar los daños a la salud y el ambiente.

En razón de ello, las personas naturales y las jurídicas deben concurrir a:

1. Valorizar los residuos líquidos o gaseosos por reutilización, reciclaje, recuperación o cualquier otra acción dirigida a obtener, a partir de los desechos, materiales reutilizables o energía.
2. Prevenir y reducir la producción y la nocividad de los desechos, especialmente cuando se trate de la fabricación y distribución de productos.
3. Desarrollar y aplicar tecnologías ambientalmente racionales que disminuyan la generación de desechos líquidos y gaseosos, así como establecer sistemas de administración y manejo que permitan reducir al mínimo su generación.

Las personas naturales o jurídicas que generen o posean residuos y desechos líquidos o gaseosos tienen los siguientes deberes:

1. Efectuar el manejo de residuos y desechos de manera segura, con el fin de evitar daños a la salud y al ambiente.
2. Realizar el acopio de los residuos y desechos mediante el uso de un depósito temporal, contenedores o recipientes adecuados para los tipos de residuos y desechos hasta su reutilización o disposición final.
3. Permitir el acceso a los sitios o instalaciones donde se acumulen y acopien residuos y desechos dentro del inmueble y prestar facilidades a las autoridades con competencia en materia de ambiente y salud, para que realicen labores de inspección, control y profilaxis en caso de ser requerido.

4. Adoptar las medidas para reducir la generación de residuos y desechos, a través de procesos productivos tecnológicamente viables, con sujeción a lo establecido a la normativa jurídica y técnica.

5. Asegurar la eliminación de desechos líquidos o gaseosos cuando puedan causar efectos nocivos al suelo, la flora y la fauna, degradar los sitios o paisajes, contaminar el aire o las aguas, producir ruidos y olores molestos, así como que atenten contra la salud y el ambiente.

6. Elaborar programas de minimización y segregación en el origen, cuando sean un generador de grandes volúmenes de residuos y desechos líquidos o gaseosos, los cuales deberán ser convenidos con la autoridad municipal competente, para insertarlos en los programas y proyectos de retorno y reciclaje.

Los residuos y desechos líquidos y gaseosos no peligrosos provenientes de establecimientos o instituciones de salud o investigación humana o animal, laboratorios y similares deberán cumplir con las condiciones de seguridad para su manejo integral.

En el supuesto que se produzca el abandono de desechos, sean depositados o tratados en contravención de la normativa jurídica y técnica, las autoridades podrán ordenar de oficio la eliminación de dichos desechos, a expensas del responsable de su abandono o disposición inadecuada.

La ley al regular el régimen de los vertidos líquidos dispuso cuáles son las condiciones para las descargas en cuerpos de agua, al medio marino costero, así como las descargas a redes de cloacas o la infiltración al suelo o subsuelo.

Los efluentes líquidos generados en los rellenos sanitarios deberán cumplir con los rangos y límites establecidos mediante decreto por el Ejecutivo Nacional.

En lo que se refiere a los desechos gaseosos, dispone la Ley que el diseño de las chimeneas y ductos de fuentes fijas se hagan de forma que se optimice la dilución y la dispersión de los contaminantes emitidos, con la finalidad de evitar que en el nivel del suelo se sobrepasen los límites de calidad del aire, si se presentan condiciones meteorológicas desfavorables. Además las nuevas instalaciones deberán contar con facilidades para permitir el muestreo y caracterización de las emisiones.

La determinación de la concentración de contaminantes en emisiones

provenientes de chimeneas o ductos, se realizará según métodos aprobados por la Comisión Venezolana de Normas Industriales (COVENIN) o por métodos equivalentes autorizados por el Ministerio con competencia en materia ambiental.

VII. EL MARCO NORMATIVO DE LAS MOLESTIAS AMBIENTALES

Otros elementos contaminantes del aire son el ruido, el polvo, el humo, las vibraciones y los olores.

Los ruidos generados por actividades comerciales, domésticas y sociales, tales como equipos hidroneumáticos, equipos de aire acondicionado, artefactos eléctricos, uso de equipos de sonido, entre otros, así como los originados por fuentes móviles, que causen molestias ambientales, constituyen alteraciones del orden público, que inciden sobre la salud y esos casos deberán ser resueltos por las autoridades competentes.

En tanto, las actividades que no lleguen a producir mayor contaminación ambiental por su magnitud o duración, pero que provoquen molestias persistentes, tales como polvo, humo, vibraciones u olores, también constituyen alteraciones del orden público, que inciden sobre la salud y esos casos también deberán ser resueltos por las autoridades competentes, sin que ello afecte la intervención de los ministerios con competencias en materia ambiental y en salud, cuando la afectación del ambiente y la salud así lo requieran.

Está prohibida la generación de ruidos emitidos por fuentes fijas o móviles en las áreas bajo administración especial, áreas de recreación, playas o balnearios. Los espectáculos públicos en playas y balnearios deben ser autorizados por las autoridades competentes, previa constitución de garantías.

Las fuentes fijas o móviles de ruidos deberán adaptarse a las medidas y controles necesarios para prevenir riesgos a la salud o perjuicios para los bienes, los recursos naturales y el ambiente.

El Ejecutivo Nacional, mediante decreto, establecerá los niveles de ruido tolerables para los distintos tipos de fuentes y espacios donde se generan.

Los ministerios con competencia en materia ambiental, salud, ciencia y tecnología respectivamente, deberán formular el plan

correspondiente para el desarrollo de la política pública en materia de radiaciones electromagnéticas; siendo competencia de los dos primeros realizar los estudios sobre los efectos de las radiaciones electromagnéticas y elaborar las normas técnicas que regirán la materia.

El Ejecutivo Nacional en coordinación con los centros de investigación públicos y privados concertará los planes, programas y proyectos de investigación necesarios, a fin de determinar los posibles efectos nocivos de las radiaciones electromagnéticas sobre la salud.

VIII. LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS Y EL AIRE

A los fines de controlar la calidad de las aguas y el aire, así como de identificar y controlar las actividades capaces de degradar dicha calidad se han instituido tres técnicas de control por la Administración ambiental: Una, es el registro de actividades capaces de degradar el ambiente; otra, son las autorizaciones y certificaciones; y finalmente, el cronograma de adecuación.

1. EL REGISTRO DE ACTIVIDADES CAPACES DE DEGRADAR EL AMBIENTE

Se constituye adscrito al Ministerio con competencia en materia ambiental, el Registro de actividades capaces de degradar el ambiente para el seguimiento y control de actividades capaces de alterar la calidad de las aguas y el aire o causar molestias ambientales.

Estarán obligados a inscribirse en el Registro antes del inicio de las actividades, las personas naturales o jurídicas que se propongan comenzar la realización de las actividades capaces de degradar el ambiente e igualmente deben hacerlo las empresas en marcha a la fecha de publicación de la Ley. Únicamente se encuentran exentos de esta obligación, aquellas empresas que anteriormente se hayan inscrito en el Registro de actividades susceptibles de degradar el ambiente.

Todos los laboratorios que pretendan prestar servicios de captación de muestras y caracterización de materiales y desechos no peligrosos, caracterización de aguas residuales, caracterización de emisiones atmosféricas y evaluación de la calidad del aire deberán registrarse, cumpliendo con lo que exija el reglamento.

El Ministerio deberá expedir una constancia de inscripción y los responsables de las empresas deberán exhibirla, junto con la caracterización y evaluación correspondiente, a las autoridades ambientales que en ejercicio de sus competencias de vigilancia y control así se lo requieran.

Las personas naturales o jurídicas que realizan actividades capaces de degradar la calidad de las aguas o del aire, deben disponer de la tecnología y personal técnico para una adecuada gestión ambiental y en concreto, las empresas deben actualizar la información en caso de modificación de sus procesos o ampliación de sus instalaciones.

La información suministrada al Registro se encuentra amparada por la confidencialidad en lo concerniente a la licencia industrial de producción, pero no así en lo relativo a la contaminación de las aguas, el aire y las molestias ambientales.

2. LAS AUTORIZACIONES Y CERTIFICACIONES

Todas las actividades de descargas, inyección o infiltración de vertidos líquidos, así como las emisiones gaseosas se encuentran sujetas a autorización administrativa que expedirá el Ministerio con competencia en materia ambiental, a solicitud de los interesados, quienes deben efectuarla acompañada de los recaudos que exige el reglamento.

Se podrán otorgar autorizaciones a los efectos de realizar las actividades, durante un período de prueba que no debe exceder de un año, para la operación inicial de los procesos industriales o de equipos para el control de vertidos líquidos o emisiones gaseosas.

Las autorizaciones para vertidos de líquidos o emisiones gaseosas se expiden mediante actos administrativos que aprueban la realización del vertido, descarga y filtración de agua, de productos residuales y emisiones a la atmósfera en forma permanente, intermitente o fortuita, en cuerpos receptores continentales o marítimos, así como la infiltración en el subsuelo y acuíferos.

En las autorizaciones para la descarga, emisiones o infiltraciones se deberá precisar la ubicación y descripción de la carga en cantidad y calidad, el régimen a que se sujetará para prevenir y controlar la contaminación ambiental y la duración de la autorización.

Las personas naturales o jurídicas que pretendan instalar un incinerador o una planta de tratamiento de vertidos líquidos o emisiones gaseosas deberán obtener la constancia de uso conforme.

Los fabricantes, ensambladores e importadores de máquinas para vehículos automotores deben obtener la conformidad del certificado de emisión, con la finalidad de no exceder los límites establecidos en las normas técnicas.

Las personas naturales y jurídicas que desarrollen actividades relacionadas con el manejo de vertidos deben presentar la caracterización de sus vertidos líquidos o emisiones gaseosas, al menos una vez al año.

El Ministerio a solicitud de los interesados podrá autorizar la sustitución de la caracterización por otros métodos de evaluación o extender el plazo para la presentación de la caracterización hasta un máximo de dos años y deberá otorgar constancia de la presentación de la caracterización o de la evaluación correspondiente.

3. EL CRONOGRAMA DE ADECUACIÓN

Las personas que tengan establecimientos o instalaciones cuyas actividades sean capaces de degradar el ambiente deben cumplir con la norma técnica a partir del momento en que entre en vigor, aunque imponga nuevos parámetros de calidad ambiental más restrictivos que los anteriormente existentes y para ello tienen la obligación de presentar un cronograma de adecuación en un plazo de doce meses a partir de la entrada en vigor de la norma.

En tanto, las personas responsables de establecimientos o instalaciones que para la fecha de publicación de la Ley no hayan cumplido con los límites de emisiones para fuentes fijas de descargas, establecidos en las normas técnicas vigentes a la fecha, deberán culminar los procesos de adecuación a dicha normativa ambiental, presentando un cronograma de adecuación en un plazo máximo de dos meses continuos contados a partir de la entrada en vigor de la Ley. En este cronograma se deberá establecer la información de las normas técnicas e indicar el plazo máximo de adecuación.

Una vez que los responsables de las actividades mencionadas tengan elaborados sus cronogramas de adecuación, deberán presentarlos para su evaluación y aprobación al Ministerio con competencia en materia ambiental.

El plazo máximo para la adecuación a la normativa técnica no deberá exceder de doce meses continuos, que se computarán a partir de la aprobación del cronograma de adecuación. Para otorgar el plazo máximo, el Ministerio tendrá en consideración los criterios establecidos en las normas técnicas y su impacto social.

IX. LOS INCENTIVOS PARA INVOLUCRARSE EN LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS Y DEL AIRE

El Estado establecerá los incentivos que se otorgarán a las personas naturales y jurídicas que formulen, ejecuten y participen con iniciativas, planes, programas, proyectos o inversiones, en materia de residuos y desechos líquidos y gaseosos, para optimizar la gestión integral de su manejo en los términos establecidos en la normativa jurídica y técnica. Entre las distintas categorías de incentivos se mencionan:

1. Los económicos y fiscales.
2. Los financieros.
3. Los tecnológicos, sociales y educativos.

El Ministerio con competencia en materia ambiental se encargará de dar difusión a las prioridades establecidas en los planes, programas, proyectos y actividades a incentivar, en el marco de la gestión y manejo integral de los desechos líquidos y gaseosos.

El Estado puede otorgar incentivos fiscales a las personas naturales o jurídicas que:

1. Realizan actividades destinadas a reducir las emisiones o efluentes a los rangos y límites de calidad ambiental señalados en las normas técnicas que sean aplicables, en particular, si permite reducir las emisiones de gases con efecto invernadero o reductores de la capa de ozono.
2. Instalen equipos, maquinarias y procedimientos que propendan a eliminar o disminuir la generación de residuos y desechos líquidos y gaseosos.
3. Realicen análisis de ciclo de vida de productos o materiales que fabriquen y presenten alternativas de procesamiento, manejo, reúso, reciclado y disposición final de residuos y desechos líquidos gaseosos.

Los incentivos económicos y fiscales se orientarán a:

1. Favorecer las actividades que utilicen tecnologías limpias, que minimicen la contaminación del ambiente y de los daños que se puedan provocar a la salud.

2. Promover el empleo y desarrollo de sistemas para la gestión sanitario-ambiental.

3. Incorporar la enseñanza del componente sanitario ambiental en materia de gestión y manejo integral de residuos y desechos líquidos y gaseosos en todos los programas educativos.

4. Las demás que establezcan normas especiales.

Para el otorgamiento de los incentivos se exigirá la aprobación por los órganos competentes, de los proyectos y estudios correspondientes y en ellos se determinarán el área, el tipo de industria, la actividad, los medios, las normas técnicas de calidad y cualquier otra condición que se considere conveniente.

Las autoridades nacionales, regionales y locales pueden apoyar los proyectos destinados a la obtención de energía o productos del tratamiento de residuos líquidos y gaseosos; recarga, reutilización, retorno, reciclaje y exportación; la realización de proyectos prioritarios en los diversos planes de gestión y manejo integral de residuos y desechos líquidos y gaseosos; y el desarrollo de aquellas tecnologías que conduzcan a la optimización de los procesos, a la prevención y la disminución de la generación de residuos y desechos líquidos y gaseosos siempre que mejoren los parámetros de calidad ambiental y sanitaria, mediante incentivos económicos y fiscales.

En función de lo anterior, las autoridades que otorguen los incentivos están en la obligación de notificar al Ministerio, la información de todas las personas beneficiarias de los mismos.

Quien aspire a optar al incentivo de exoneración del impuesto al valor agregado u otro impuesto equivalente, así como a las tasas arancelarias a tecnologías para la optimización de procesos y minimización de desechos, deberán cumplir con los parámetros de calidad ambiental establecidos en las normas técnicas.

Los ingresos provenientes de las industrias beneficiarias de las disposiciones de la Ley, que se hayan invertido en la conservación, defensa, mejoramiento, aprovechamiento, manejo y restauración de la calidad de las aguas y del aire podrán ser exonerados por el Ejecutivo Nacional del pago del impuesto sobre la renta, en el ejercicio fiscal en el cual se inicie el funcionamiento del proceso o tecnología.

X. LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS EN LA GESTIÓN DE LA CALIDAD DE LAS AGUAS Y EL AIRE

Al igual que sucede en todas las relaciones jurídicas que se establecen entre el Estado y las personas, la Ley reconoce un conjunto de derechos y establece una serie de obligaciones a los corresponsables de la gestión de la calidad de las aguas y el aire, a los que se hará sucinta referencia a continuación.

En este sentido, la Ley reconoce como derechos de las personas en el proceso de gestión de la calidad de las aguas y el aire, los siguientes:

1. A la protección de la salud y del ambiente, frente a los riesgos o daños que se puedan producir durante todas las actividades del proceso.
2. Al acceso a un servicio de agua libre de residuos y desechos líquidos y gaseosos.
3. Al acceso a la información y obtención de los datos relacionados con el manejo integral de los residuos y desechos líquidos y gaseosos.
4. Al acceso a la información sobre los efectos para el ambiente y la salud pública, producidos como consecuencia de las actividades de generación y eliminación de desechos líquidos y gaseosos, sin perjuicio de las informaciones confidenciales y de las medidas destinadas a prevenir o compensar los efectos perjudiciales.
5. A la formación y capacitación básica para participar activamente en el manejo apropiado de los residuos y desechos líquidos y gaseosos.
6. A la participación en el proceso de elaboración de los planes, programas y proyectos que puedan afectar la calidad de las aguas y del aire.

Son deberes de las personas que participan en el proceso de gestión y manejo de los residuos y desechos líquidos y gaseosos, los siguientes:

1. Pagar las tasas por los servicios prestados por el municipio.
2. Pagar las sanciones de multas y demás cargas impuestas por las autoridades competentes, de conformidad con la Ley.
3. Cumplir las normas y recomendaciones técnicas establecidas.

4. Informar a las autoridades competentes de las presuntas infracciones que cometan los generadores y operadores de los residuos y desechos líquidos y gaseosos, en contravención de la normativa legal y reglamentaria.

5. Participar en los programas de reducción de generación de residuos y desechos líquidos y gaseosos.

XI. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN EN FORMA INDIVIDUAL O COLECTIVA

Se debe mencionar que la participación ciudadana en los asuntos públicos constituye un derecho inherente a la persona humana que goza de reconocimiento constitucional y convencional, lo que ha llevado a su desarrollado en la legislación ambiental y general. Se trata de un derecho que no tiene una única y exclusiva forma de ejercerlo, sino que admite múltiples posibilidades de hacerlo valer, según lo haya regulado el ordenamiento jurídico.

En tales términos, se admite que toda persona natural o jurídica, tiene derecho a participar según sus responsabilidades y capacidades, en la definición, ejecución, control y evaluación de la gestión y manejo integral de los residuos y desechos líquidos y gaseosos.

A los fines de facilitar una efectiva participación de las personas, las autoridades competentes deben incorporar mecanismos idóneos y dispositivos de intercambio de información, tales como talleres de trabajo, espacios físicos y virtuales de información, medios de difusión masivos y todos aquéllos otros que consideren importantes para lograr este fin.

Las personas además del derecho a participar individualmente, tienen derecho a hacerlo de manera colectiva, como integrantes de asociaciones de usuarios y consumidores o de las comunidades organizadas, en la gestión, supervisión y manejo de residuos y desechos líquidos y gaseosos.

Las comunidades organizadas, pueden participar en el proceso de toma de decisiones de las distintas actividades que tengan que ver con el manejo de los residuos y desechos líquidos y gaseosos, en los términos establecidos en la Ley.

Debe destacarse que en este segundo supuesto la Ley le otorga prioridad para la participación en la elaboración y ejecución de los diversos

programas y proyectos contenidos en los planes de gestión y manejo integral de residuos y desechos líquidos y gaseosos, mediante convenios de cooperación con la autoridad municipal, siempre que demuestren su capacidad para ejecutarlos.

Se debe dar preferencia a la participación de las comunidades organizadas, en el manejo de los materiales recuperados en su propio ámbito geográfico y para su transporte hasta los centros de acopio o plantas recicladoras.

Además las autoridades competentes deben interactuar con las comunidades organizadas, a los fines de:

1. Conocer y tratar sobre asuntos relacionados con la prestación de los servicios, para mejorar su calidad, eficiencia y eficacia.
2. Conocer y tratar sobre aspectos relativos a los sistemas tarifarios, modificaciones o ajustes de las tasas por los servicios.
3. Conocer y dar respuesta a los requerimientos de las comunidades con relación a la gestión y manejo de los residuos y desechos líquidos y gaseosos.

Las comunidades organizadas tienen el deber de ejercer la contraloría social, para la supervisión del manejo integral de residuos y desechos líquidos y gaseosos.

Finalmente se debe señalar que las personas naturales y jurídicas, responsables de la gestión y manejo integral de residuos y desechos líquidos y gaseosos, deben llevar a cabo procesos permanentes de educación ambiental que permitan la participación ciudadana en su adecuado manejo, así como en la prevención y reducción de su generación, de conformidad con la normativa jurídica y técnica, en concordancia con lo previsto en los planes de gestión respectivos.

XII. CONSIDERACIONES FINALES

El desarrollo de las actividades susceptibles de degradar el ambiente y entre ellas, aquellas susceptibles de afectar la calidad de las aguas y el aire se encuentran sujetas tanto a los controles *ex ante* que debe realizar la autoridad nacional ambiental, como a los controles *ex post* que ésta también debe realizar, a los fines de verificar la conformidad de la gestión

ambiental de las aguas y del aire con sujeción al ordenamiento jurídico y técnico.

La constatación del cumplimiento de la Ley orgánica del ambiente, la Ley de calidad de las aguas y el aire, así como de la normativa técnica garantiza la continuidad de desempeño de las actividades, que aunque susceptibles de degradar el ambiente, se realizan con sujeción a la legalidad ambiental; pero de advertir la autoridad competente que se ha producido un incumplimiento de la legislación mencionada, en las condiciones establecidas en las habilitaciones administrativas o de la normativa técnica ambiental, deberá proceder a aplicar las consecuencias que contempla el ordenamiento jurídico.

Perú: los procedimientos de fiscalización y certificación ambiental

JORGE DANÓS ORDÓÑEZ

JUAN MANUEL CASALINO FRANCISKOVIC

ALEXANDRA CARRANZA BENDEZÚ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. SOBRE EL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. 2.1. Transferencia de funciones al OEFA. 2.2. Fortalecimiento del OEFA como entidad encargada de la fiscalización ambiental. 2.3. Priorización de la fiscalización “correctiva” a efectos de reactivar la economía nacional. 2.4. Principales avances del OEFA en materia de fiscalización ambiental. 3. SOBRE EL SERVICIO NACIONAL DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL PARA LAS INVERSIONES SOSTENIBLES. 3.1. Transferencia de funciones al SENACE. 3.2. Fortalecimiento del SENACE como entidad encargada de la certificación ambiental. 3.3. Sobre el uso compartido de la Línea Base y la Certificación Ambiental Global a cargo del SENACE. 3.4. Principales avances del SENACE en materia de certificación ambiental. 4. CONCLUSIONES.

1. INTRODUCCIÓN

Hoy el Perú se encuentra en proceso de fortalecer las entidades pertenecientes al Sector Ambiente. Como se señaló en nuestro trabajo anterior,¹ en los últimos años el Perú ha sufrido una transición de modelo

¹ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge y otros. “Perú: Marco general de la regulación e institucionalidad ambiental”. Publicado en el Observatorio de Políticas Ambientales 2015. España: Thomson Reuters, 2015. Páginas 181-207.

institucional ambiental *transectorial*, en el cual los diversos sectores del Estado² eran competentes para fiscalizar en materia ambiental, así como certificar la evaluación del impacto ambiental de los proyectos de inversión, a un modelo “concentrador” a cargo de una única entidad ambiental, el Ministerio del Ambiente, actual ente rector de la gestión ambiental en el Perú.

El Ministerio del Ambiente está conformado por una serie de entidades, que son las siguientes: el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología del Perú - SENAMHI; el Instituto Geofísico del Perú - IGP; el Instituto de Investigaciones de la Amazonía Peruana - IIAP; el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA; el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado - SERNANP; el Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles - SENACE; y, el Instituto Nacional de Investigación en Glaciares y Ecosistemas de Montaña - INAIGEM. Al respecto, es importante conocer los avances de dos de ellas, las cuales cuentan con mayor incidencia en las actividades económicas del país: el OEFA, creado en el año 2008 como organismo público técnico especializado³ encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental en el Perú y el SENACE, creado en el año 2012 como organismo público técnico especializado encargado de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados (EIA-d) de los principales proyectos de inversión.

Como se puede observar, en los últimos años tanto la fiscalización ambiental (OEFA) como la certificación ambiental (SENACE) ha sido asumida por organismos ambientales adscritos al Ministerio del Ambiente, pasando dichas atribuciones de los respectivos sectores del Estado a organismos pertenecientes al Sector Ambiente. No obstante lo anterior, la implementación de dichos organismos ambientales ha sido progresiva y a la fecha aún no ha culminado.

² Los sectores del Estado Peruano son: sector Agricultura, sector Ambiente, sector Comercio Exterior, sector Turismo, sector Defensa, sector Educación, sector Energía (Electricidad e Hidrocarburos), sector Minería, Sector Interior, sector Producción, sector Transportes, sector Comunicaciones, entre otros.

³ De acuerdo a la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los organismos públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo con personería jurídica de Derecho Público y que se encuentran adscritos a un Ministerio. De acuerdo con dicha Ley, los organismos públicos técnicos especializados se crean, por excepción, cuando existe la necesidad de: (i) planificar y supervisar, o ejecutar y controlar políticas de Estado de largo plazo, de carácter multisectorial o intergubernamental que requieren un alto grado de independencia funcional; y (ii) establecer instancias funcionalmente independientes que otorgan o reconocen derechos de los particulares, para el ingreso a mercados o el desarrollo de actividades económicas; que resulten oponibles a otros sujetos de los sectores Público o Privado.

2. SOBRE EL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA

Antes de la creación del OEFA, la fiscalización ambiental estuvo a cargo de las autoridades sectoriales a las que correspondía una determinada actividad económica. Esta situación cambió en el 2008 mediante el Decreto Legislativo 1013 que creó el OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental.

A efectos de dar viabilidad a la creación del OEFA, mediante la Ley 29325, se instauró el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, otorgado al OEFA la rectoría de dicho sistema funcional.⁴ Los objetivos de este sistema son: (i) asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas (privados); y, (ii) supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado.

El OEFA, como ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, tiene las siguientes funciones:

- a) Función evaluadora: comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.
- b) Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los privados, lo cual habilita a OEFA a dictar medidas preventivas en caso evidencie un inminente peligro o alto riesgo de producirse un daño grave al ambiente.
- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones

⁴ De acuerdo a la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, los “sistemas” son los conjuntos de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos mediante los cuales se organizan las actividades de la Administración Pública que requieren ser realizadas por todas o varias entidades de los Poderes del Estado, los Organismos Constitucionales y los niveles de Gobierno. Por su parte, dicha Ley establece que los “sistemas funcionales” tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de políticas públicas que requieren la participación de todas o varias entidades del Estado.

administrativas, lo cual habilita al OEFA a imponer sanciones a titulares de proyectos por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados del marco normativo ambiental, de los instrumentos de gestión ambiental (como es un EIA-d), de los compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el propio OEFA, así como habilita al OEFA a dictar medidas correctivas y cautelares a los privados.

d) Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, normas generales referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales, tipificaciones de infracciones en materia ambiental, así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de las demás entidades de fiscalización ambiental.

e) Función supervisora de entidades de fiscalización ambiental nacional, regional o local: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización a cargo de las demás entidades de fiscalización ambiental nacional, regional o local distintas al OEFA.

Adicionalmente a las funciones antes señaladas,⁵ hoy el OEFA es la autoridad competente para fiscalizar y sancionar a las consultoras ambientales que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del SENACE,⁶ así como respecto a la moratoria de diez años para el ingreso al territorio del Perú de los Organismos Vivos (genéticamente) Modificados – OVM.⁷

⁵ Por otro lado, si bien no es una función de fiscalización o sanción, de acuerdo a las normas vigentes, el OEFA también es la entidad encargada de identificar los pasivos ambientales de las actividades de hidrocarburos en el Perú.

⁶ A la fecha el OEFA, en conjunto con el SENACE, ha elaborado la primera tipificación de infracciones aplicable a las consultoras ambientales, la misma ha sido aprobada por el OEFA en abril de 2016. Entre las infracciones aprobadas se encuentran aquellas referidas a la elaboración y/o suscripción de estudios ambientales y/o otra documentación, sin contar con la resolución de inscripción o renovación de inscripción en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del SENACE y a brindar información desactualizada, sin sustento técnico, falsa o fraudulenta en los estudios ambientales que se elaboren.

⁷ A la fecha el OEFA ha aprobado la tipificación de infracciones correspondiente a la moratoria al ingreso y producción de los OVM prohibidos al territorio nacional por un periodo de diez años, estableciendo infracciones relacionadas al ingreso de los OVM al

Lo anterior resulta importante dado que, por primera vez en el Perú, una única entidad se encargará de fiscalizar y sancionar incumplimientos a la normatividad aplicable a las consultoras ambientales, que son aquellas empresas responsables de elaborar los estudios ambientales de los proyectos de inversión, así como de aquellos incumplimientos vinculados a la moratoria de los OVM en el territorio Peruano.

Ahora bien, respecto a la estructura organizacional, el OEFA está organizado por un Consejo Directivo, como órgano máximo de la entidad, conformado por cinco especialistas en materia ambiental, el cual se encarga, entre otras funciones, de aprobar las normas de la entidad.

Asimismo, el OEFA cuenta con la Presidencia del Consejo Directivo que dirige el día a día de la entidad, el Tribunal de Fiscalización Ambiental que es la última instancia administrativa (segunda instancia) y emite precedentes vinculantes en materia ambiental. Además, el OEFA tiene los siguientes órganos de línea:

- a) Dirección de Evaluación: encargada de planificar, dirigir, coordinar, concordar y ejecutar actividades de vigilancia y monitoreo de la calidad ambiental e impactos o efectos ambientales.
- b) Dirección de Supervisión: encargada de dirigir, coordinar, controlar y ejecutar el proceso de seguimiento y verificación a cargo de los administrados y entidades públicas de las normas y obligaciones establecidas en la regulación ambiental
- c) Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos: encargada de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos.

Cabe señalar que a la fecha el OEFA cuenta con veintiocho Oficinas Desconcentradas ubicados a lo largo del territorio del Perú, lo cual permite tener una presencia activa en aquellos lugares donde se desarrollan actividades bajo su competencia.

2.1. TRANSFERENCIA DE FUNCIONES AL OEFA

El OEFA se creó en el año 2008 pero inició sus operaciones a mediados del 2010 al culminarse la primera transferencia de funciones correspondiente al Sector Minería. En efecto, de acuerdo con la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el

territorio nacional, así como a la producción, comercialización y liberación al ambiente de los OVM.

OEFA fue creado para convertirse en la única entidad del Estado a cargo de la fiscalización ambiental en el país debiendo asumir progresivamente las funciones de los distintos sectores del Estado con competencia en fiscalización y sanción ambiental.

La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 29325 establece lo siguiente:

PRIMERA.- Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

De dicha disposición se desprende que la transferencia a favor de OEFA se efectúa de acuerdo a los cronogramas de transferencia que se aprueben por cada sector con competencia en materia de fiscalización ambiental, no existiendo un único cronograma que regule todas las transferencias de los sectores del Estado a favor de OEFA. En efecto, la transferencia de funciones al OEFA depende de la voluntad política de cada sector y de las coordinaciones interinstitucionales que se realicen para tal efecto.

Mediante Decreto Supremo 001-2010-MINAM de enero de 2010 se dio inicio al proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental de los Sectores Minería, Electricidad e Hidrocarburos, el cual comprendió la transferencia del acervo documentario, personal, bienes y recursos destinados al ejercicio y cumplimiento de las funciones transferidas. En virtud a dicho Decreto Supremo se culminaron las transferencias detalladas en el siguiente cuadro:

Sector	Resolución de culminación de la transferencia	Fecha de inicio de funciones	Actividades involucradas
Minería ⁸	Resolución 003-2010-OEFA/CD	22 de julio de 2010	Gran y mediana minería
Electricidad	Resolución 001-2011-OEFA/CD	4 de marzo de 2011	Generación, transmisión y distribución
Hidrocarburos			Exploración, explotación, transporte, refinación, almacenamiento, distribución y comercialización

Posteriormente, mediante Decreto Supremo 009-2011-MINAM de junio de 2011 se continuó con la transferencia de funciones al OEFA respecto a los sectores Pesquería e Industria. La transferencia de funciones del sector Pesquería culminó con la Resolución 002-2012-OEFA/CD la cual dispuso que la fecha de inicio de funciones del OEFA en dicho sector era el 16 de marzo de 2012 respecto a las actividades de acuicultura de mayor escala y procesamiento industrial pesquero.

Respecto al sector Industria, el mismo que comprende una diversidad de actividades económicas, se realizó una transferencia progresiva de funciones dependiendo de la actividad económica. En ese sentido, el siguiente cuadro resume las transferencias efectuadas a la fecha del presente artículo de las actividades económicas a favor de OEFA:

⁸ Es importante advertir que antes del OEFA la fiscalización y sanción ambiental en el Sector Minería fue materia de sucesivas transferencias que no coadyuvaron a fortalecer dichas funciones. En efecto, en virtud de la Ley 27474 de junio de 2001 la entidad competente para fiscalizar y sancionar, entre otras materias, los aspectos ambientales de las actividades mineras fue el Ministerio de Energía y Minas. Posteriormente, mediante Ley 28964 de enero de 2007 se transfirió la competencia de fiscalización y sanción de dicho Ministerio al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, asumiendo dicha entidad la fiscalización y sanción ambiental del sector Minería hasta el 22 de julio de 2010, fecha en la cual asumió oficialmente el OEFA dicha función. Como se desprende, en un lapso de aproximadamente tres años la fiscalización ambiental estuvo a cargo de tres entidades distintas (Ministerio de Energía y Minas, el OSINERGMIN y el OEFA).

Actividad	Resolución de culminación de la transferencia	Fecha de inicio de funciones
Cerveza	Resolución 001-2013-OEFA/CD	14 de enero de 2013
Papel	Resolución 004-2013-OEFA/CD	20 de febrero de 2013
Cemento	Resolución 023-2013-OEFA/CD	31 de mayo de 2013
Curtiembre	Resolución 033-2013-OEFA/CD	9 de agosto de 2013
Fabricación artículos de hormigón, cemento y yeso	Resolución 031-2015-OEFA/CD	7 de agosto de 2015
Industrias básicas y fundición de hierro y acero, fundición de metales no ferrosos	Resolución 034-2015-OEFA/CD	15 de agosto de 2015
Actividades de biocombustible y petroquímica intermedia y final	Resolución 036-2015-OEFA/CD	28 de agosto de 2015
Destilación, rectificación y mezcla de bebidas alcohólicas, producción de alcohol etílico a partir de sustancias fermentadas, elaboración de vinos y elaboración de bebidas no alcohólicas, producción de aguas minerales	Resolución 048-2015-OEFA/CD	14 de diciembre de 2015
Elaboración de azúcar	Resolución 015-2016-OEFA/CD	8 de julio de 2016

Cabe señalar que a la fecha del presente artículo no se ha previsto el inicio de procesos de transferencias referidas a otras actividades del sector Industria o de otros sectores del Estado. En ese sentido, a la fecha el OEFA es competente para fiscalizar y sancionar únicamente para los sectores Minería, Electricidad, Hidrocarburos, Pesquería y algunas actividades del sector Industria, manteniéndose en cabeza de los correspondientes Ministerios la competencia de fiscalización y sanción ambiental de los otros Sectores aún no transferidos al OEFA.

No obstante lo antes señalado, es importante advertir que de conformidad con lo establecido en la Segunda Disposición

Complementaria Final de la Ley 29968, Ley de Creación del SENACE, el OEFA asumirá las funciones de fiscalización y sanción ambiental de los sectores que hayan transferido las funciones de evaluación de impacto ambiental al SENACE. Como se verá más adelante, el SENACE ha culminado la transferencia del Sector Transportes y ha iniciado la transferencia del Sector Agricultura, por lo que el OEFA asumirá también la fiscalización y sanción ambiental de dichos sectores una vez que dicha transferencia haya culminado.⁹

2.2. FORTALECIMIENTO DEL OEFA COMO ENTIDAD ENCARGADA DE LA FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Mediante la Ley 30011 de abril de 2013 el Congreso de la República aprobó una serie de medidas para fortalecer las funciones del OEFA como ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Una de las principales medidas fue el incremento de la multa máxima en materia ambiental de 10,000 UIT (aproximadamente US\$11.6 millones) a 30,000 UIT (aproximadamente US\$34.8 millones) a efectos de disuadir las conductas ilícitas y buscar el cumplimiento de las obligaciones ambientales. Por lo tanto, para aquellas infracciones calificadas como muy graves, el OEFA puede imponer multas hasta aproximadamente US\$ 38.4 millones.

Otra medida que se adoptó fue la posibilidad de subsanar voluntariamente incumplimientos ambientales siempre y cuando: (i) dicha subsanación la realice el infractor antes del inicio del correspondiente procedimiento administrativo sancionador; (ii) la infracción sea subsanable; y, (iii) no se haya generado riesgos o daños al ambiente y a la salud.

Además, se dispuso condiciones especiales para solicitar una medida cautelar referida a la ejecutoriedad de resoluciones de sanción emitidas por el OEFA debido al alto porcentaje de infractores que no cumplían con pagar las multas amparándose en medidas cautelares en procesos contenciosos administrativos o de amparo constitucional.

⁹ Al respecto, el OEFA mediante Resolución 024-2015-OEFA/CD precisó el alcance de la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 29968, estableciendo que el OEFA únicamente asumirá funciones de los sectores transferido al SENACE respecto de (i) los titulares de proyectos que cuenten con EIA-d aprobados por el SENACE; (ii) los titulares de proyectos respecto de los cuales el SENACE ha aprobado modificaciones o actualizaciones a los EIA-d; y, (iii) las consultoras ambientales que forman parte del Registro Nacional de Consultoras Ambientales a cargo del SENACE.

En efecto, hoy en día la sola presentación de la demanda contencioso-administrativa de amparo no interrumpe ni suspende la ejecución coactiva de las resoluciones de primera o segunda instancia administrativa referidas a imposición de sanciones del OEFA.

Asimismo, para que sea procedente una medida cautelar en dichos procesos, se debe presentar una contracautela de naturaleza personal (carta fianza bancaria o financiera a nombre del OEFA de carácter irrevocable, incondicional y de ejecución inmediata y sin beneficio de exclusión) o de naturaleza real (de primer rango y que cubra el íntegro del importe de la deuda derivada del acto administrativo que se busca suspender), prohibiéndose la caución juratoria.

Finalmente, la Ley 30011 otorgó al OEFA la fiscalización de actividades informales. Así pues, el OEFA tiene la competencia para fiscalizar, dentro de los sectores transferidos a su favor, a titulares que no cuentan con todos los permisos o autorizaciones requeridas para ejercer actividades o que incumplan las condiciones para ser catalogados bajo el ámbito de competencias de los Gobiernos Regionales (actividades de pequeña escala, por ejemplo, minería artesanal). En resumen, el OEFA puede fiscalizar (si tiene un indicio “razonable”) a los informales o aquellos que usan de “fachada” actividades de menor escala para escapar de su competencia.

2.3. PRIORIZACIÓN DE LA FISCALIZACIÓN “CORRECTIVA” A EFECTOS DE REACTIVAR LA ECONOMÍA NACIONAL

Mediante la Ley 30230 de julio de 2014, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, se generó un cambio de perspectiva en la fiscalización ambiental en el Perú a efectos de coadyuvar la reactivación económica del país, sin afectar el derecho a contar con un ambiente sano y equilibrado de la ciudadanía.

En efecto, dicha Ley dispone que la fiscalización a cargo del OEFA pase de una perspectiva meramente “punitiva” a una “correctiva” o “garantista” del ambiente, teniendo como objetivo la remediación ambiental mediante la emisión de medidas correctivas. De acuerdo a la Ley 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se entiende por “medidas correctivas”¹⁰ a aquellas medidas administrativas

¹⁰ Entre las medidas correctivas que pueden dictarse se encuentran las siguientes: (i) el decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.; (ii) la paralización o restricción de la actividad causante de

dictadas por el OEFA a efectos de revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente.

En concreto, el artículo 19 de la Ley 30230 dispuso que hasta julio de 2017, en caso exista una infracción ambiental, el OEFA deberá primero imponer una medida correctiva y, en el caso que dicha medida no se cumpliera, recién podrá imponer una sanción administrativa, con una reducción del 50%, a menos que la infracción esté dentro de alguna de las excepciones establecidas por dicha disposición:

Artículo 19.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

la infracción; (iii) el cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción; (iv) la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.

b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.

c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Si bien la Ley 30230 ha buscado que el OEFA priorice la adopción de medidas correctivas sobre un enfoque punitivo, ha restringido su función de sanción, limitándola únicamente a (1) conductas infractoras que generen un daño grave a la vida o a la salud de las personas, (2) conductas que se realicen sin contar con un instrumento de gestión ambiental (por ejemplo, un EIA-d) o autorización de inicio de actividades o (3) conductas que sean reincidentes.¹¹

¹¹ En ese sentido, a efectos de viabilizar en la práctica lo dispuesto en la Ley 30230, el OEFA ha emitido la Resolución de Consejo Directivo 026-2014-OEFA/CD mediante la cual establece tres escenarios para aplicar la disposición antes explicada:

a) Primer escenario: que el infractor este incurso en los supuestos de excepción establecidos en el artículo 19 de la Ley 30230, en cuyo caso el OEFA no dictará medidas correctivas, que es la regla general, sino por el contrario, aplicará inmediatamente la multa sin el 50% de reducción.

b) Segundo escenario: que el infractor no se encuentre en los supuestos de excepción establecidos en el artículo 19 de la Ley 30230, en cuyo caso el OEFA dictará la medida correctiva correspondiente, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda con la reducción del 50%.

c) Tercer escenario: que el OEFA acredite la existencia de infracción administrativa, pero el infractor ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva. En este caso, el OEFA se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa y no impondrá medida correctiva ni sanción alguna. Este escenario únicamente aplicará cuando el administrado no se encuentre en los supuestos de excepción establecidos en el artículo 19 de la Ley 30230.

2.4. PRINCIPALES AVANCES DEL OEFA EN MATERIA DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL¹²

De acuerdo con el Informe 004-2015-OEFA/SG “Informe sobre el nuevo enfoque de la fiscalización ambiental: octubre del 2012 a octubre del 2015”, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo 130-2015-OEFA/PCD, se desprenden los siguientes dos logros del OEFA en los últimos años hasta el 2015 vinculados al ejercicio de sus funciones en materia de fiscalización y sanción ambiental:

a) Incremento de acciones de fiscalización y sanción ambiental

Entre octubre de 2012 y octubre de 2015 el OEFA ha emitido 6,620 resoluciones de sanción en primera instancia administrativa, de las cuales 2,874 fueron emitidas en el 2014 y 1,599 en el 2015 (hasta octubre). En dicho mismo periodo de tiempo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (segunda instancia administrativa) ha emitido 729 resoluciones.

b) Fortalecimiento del marco normativo de la fiscalización ambiental

Desde el 2012 al 2015 el OEFA ha emitido más de cuarenta y cinco normas vinculadas a la fiscalización ambiental en el país. Entre dichas normas se puede destacar las siguientes:

Norma	Resolución	Sumilla
Reglamento del Registro de Infractores Ambientales	Resolución 016- 2012- OEFA/CD	Norma que implementa el Registro de Infractores Ambientales, el mismo que contendrá información sobre los titulares que hayan cometido reincidencia en infracciones ambientales.
Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad	Resolución 038- 2013-	Norma que establece reglas generales para el ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, incluyendo

¹² La presente sección se basa exclusivamente en información obtenida del Informe 004-2015-OEFA/SG “Informe sobre el nuevo enfoque de la fiscalización ambiental: octubre del 2012 a octubre del 2015”, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo 130-2015-OEFA/PCD.

Sancionadora del OEFA	OEFA/CD	lo referido a la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones y medidas correctivas. Entre dichas reglas, se establece que la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva y se adoptan criterios y factores para establecer las escalas de sanciones ambientales, tales como el riesgo y daño ambiental generado.
Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia	Resolución 046- 2013- OEFA/CD	Norma que regula los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria. Se define como “hallazgo de menor trascendencia” a aquellos incumplimientos de obligaciones ambientales que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.
Reglamento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales del OEFA	Resolución 034- 2014- OEFA/CD	Norma que regula la implementación y funcionamiento del Registro de Buenas Prácticas Ambientales, propiciando la difusión de las buenas prácticas realizadas por personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que cumplan con sus obligaciones ambientales y se encuentren bajo el ámbito de competencia del OEFA.
Reglamento del	Resolución	Norma que regula la implementación

Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental	040- 2014- OEFA/CD	del Régimen de Incentivos en el ámbito de la fiscalización ambiental, el cual busca promover una cultura de mayor prevención y remediación de los impactos negativos generados en el ambiente. Se regulan incentivos honoríficos, tal como la incorporación en el Ranking de Excelencia Ambiental o reconocimientos anuales, así como incentivos económicos, tal como el Certificado de Descuentos sobre multas ambientales.
Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA	Resolución 007- 2015- OEFA/CD	Norma que regula, entre otros aspectos, los alcances de las medidas administrativas dictadas por el OEFA. Entre las medidas administrativas reguladas se encuentran (i) el mandato de carácter particular; (ii) la medida preventiva; (iii) el requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental; (iv) la medida cautelar; y, (v) la medida correctiva.
Reglamento de Supervisión Directa del OEFA	Resolución 016- 2015- OEFA/CD	Norma que regula el ejercicio de la función de supervisión directa del OEFA, la misma que es aplicable a todos los administrados bajo el ámbito de competencia del OEFA, incluso si estos no cuentan con permisos, autorizaciones y/o títulos habilitantes para el ejercicio de sus actividades económicas. Mediante la supervisión directa el OEFA realiza acciones de seguimiento y verificación sobre las actividades de los administrados.
Texto Único Ordenado del Reglamento del	Resolución 045- 2015- OEFA/PCD	Norma que regula el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar

Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA		la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del OEFA, así como la aplicación de sanciones y la adopción de medidas cautelares y correctivas.
---	--	--

c) Aprobación de tipificaciones de infracciones

Durante el 2015 se aprobaron las siguientes nuevas tipificaciones de infracciones administrativas por incumplimientos ambientales:

- Resolución 015-2015-OEFA/CD que aprobó la tipificación de las infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicables a las actividades de procesamiento industrial pesquero y acuicultura de mayor escala que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.
- Resolución 023-2015-OEFA/CD que aprobó la tipificación de las infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicables a las actividades desarrolladas por los administrados del Subsector Electricidad que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.
- Resolución 035-2015-OEFA/CD que aprobó la tipificación de las infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicables a las actividades desarrolladas por las empresas del subsector hidrocarburos que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.
- Resolución 043-2015-OEFA/CD que aprobó la tipificación de las infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicables a las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero.
- Resolución 042-2015-OEFA/CD que aprobó la tipificación de las infracciones administrativas y la escala de sanciones aplicables a las actividades de exploración minera.

3. SOBRE EL SERVICIO NACIONAL DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL PARA LAS INVERSIONES SOSTENIBLES – SENACE

Antes de la creación del SENACE, la evaluación del impacto ambiental de proyectos de inversión estuvo a cargo de las autoridades sectoriales a las que correspondía una determinada actividad económica. Esta situación cambió en el 2012 mediante la Ley 29968 que creó el SENACE, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de otorgar la certificación ambiental para proyectos de inversión de gran envergadura que generen impactos ambientales significativos.

Al respecto, es importante tener en cuenta que mediante la Ley 27446 se creó el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental como un sistema único y coordinado que tiene como finalidad la efectiva identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio de proyectos de inversión.

De acuerdo a dicha Ley, los proyectos de inversión en el Perú se dividen en tres categorías, de acuerdo al nivel de impacto negativo al ambiente que puedan generar y el tipo de instrumento de gestión ambiental *preventivo* que le corresponda a la categoría del proyecto de inversión:¹³

a) Categoría I: para proyectos de inversión cuya ejecución origina impactos negativos leves al ambiente, a los cuales le corresponde el instrumento de gestión ambiental preventivo denominado Declaración de Impacto Ambiental (DIA).

b) Categoría II: para proyectos de inversión cuya ejecución origina impactos negativos moderados al ambiente, a los cuales le corresponde el instrumento de gestión ambiental preventivo denominado Estudio de Impacto Ambiental semi-detallado (EIA-sd).

¹³ De acuerdo a la normativa ambiental vigente, los “instrumentos de gestión ambiental” son medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario para efectivizar el cumplimiento de la política ambiental y las normas ambientales. Los instrumentos de gestión ambiental se clasifican en distintos tipos, por ejemplo, aquellos “preventivos” vinculados al Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (DIA, EIA-sd o EIA-d), aquellos instrumentos de gestión ambiental de remediación (Planes de Cierre de Pasivos Ambientales, Planes de Cierre de Minas, Planes de Abandono de actividades de hidrocarburos, entre otros) o aquellos instrumentos de gestión ambiental vinculados a la adecuación ambiental de un proyecto a nuevos estándares (tales como el Programa de Adecuación del Manejo Ambiental – PAMA).

c) Categoría III: para proyectos de inversión cuya ejecución origina impactos negativos significativos al ambiente, a los cuales le corresponde el instrumento de gestión ambiental preventivo denominado Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d).

De acuerdo con el Reglamento de la Ley 27446, aprobado mediante Decreto Supremo 019-2009-MINAM, la “certificación ambiental” en el Perú es la resolución administrativa que aprueba un DIA, EIA-sd o un EIA-d. Asimismo, de acuerdo con dicho Reglamento, los instrumentos de gestión ambiental (DIA, EIA-sd o EIA-d) objeto del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental deben ser elaborados respetando el ordenamiento jurídico vigente y por empresas autorizadas por el Estado (comúnmente denominadas “consultoras ambientales”).

En ese contexto, la Ley 29968, Ley de Creación del SENACE, establece como funciones del SENACE las siguientes:

a) Evaluar y aprobar los EIA-d vinculados a proyectos de inversión sujetos al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental: el SENACE es la autoridad competente de los EIA-d (Categoría III), lo cual incluye el proceso de participación ciudadana correspondiente y los demás actos vinculados a dicho estudio ambiental tales como la prórroga de vigencia del EIA-d, las modificaciones a los EIA-d (ya sea a través de un procedimiento ordinario o mediante un Informe Técnico Sustentatorio – ITS), entre otros.¹⁴

b) Administrar el Registro Nacional de Consultoras Ambientales: el SENACE es la autoridad en evaluar a las consultoras ambientales que se inscriben en dicho registro, buscando así asegurar la idoneidad en la prestación de los servicios de elaboración de los estudios ambientales, promoviendo la mejora continua de las consultoras ambientales.

c) Administrar el Registro Administrativo de Certificaciones Ambientales: el SENACE es la autoridad competente para administrar, de forma ordenada y sistematizada, la información de las certificaciones ambientales aprobadas o denegadas.

¹⁴ Es importante advertir que el SENACE no ha asumido la rectoría del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, la cual se mantiene a cargo del Ministerio del Ambiente. El SENACE actúa como una “autoridad ambiental competente” dentro del marco de dicho sistema funcional.

d) Implementar la Ventanilla Única de Certificación Ambiental: el SENACE es la autoridad competente para desarrollar la Ventanilla Única de Certificación Ambiental, mecanismo de simplificación administrativa que convierte a dicha entidad en un punto de contacto único del titular con las distintas entidades del Estado dentro del proceso de certificación ambiental.

De este modo, en el Perú la evaluación del impacto ambiental de aquellos proyectos con impactos significativos (Categoría III - EIA-d),¹⁵ independientemente del sector al que pertenezcan, será transferida *progresivamente* al SENACE. La evaluación del impacto ambiental para proyectos con impacto ambiental negativo leve (Categoría I - DIA) o moderado (Categoría II - EIA-sd)¹⁶ se mantendrá a cargo de las autoridades ambientales sectoriales.

Además, es preciso indicar que el SENACE no ha asumido la competencia respecto a otros tipos de instrumentos de gestión ambiental que no tengan un enfoque *preventivo*, por ejemplo, los vinculados a tareas de remediación (Planes de Cierre de Pasivos Ambientales, Planes de Cierre de Minas, Planes de Abandono de actividades de hidrocarburos, entre otros) o aquellos vinculados a la adecuación ambiental de un proyecto a nuevos estándares (tales como el Programa de Adecuación del Manejo Ambiental – PAMA).

Ahora bien, respecto a la estructura organizacional, el OEFA está organizado por un Consejo Directivo, cómo órgano máximo de la entidad, conformado por seis Ministros del Estado: Ministro del Ambiente, quien lo preside, Ministro de Economía y Finanzas, Ministro de Agricultura y Riego, Ministro de Energía y Minas, Ministro de la Producción y Ministro de Salud. A diferencia del OEFA, el Consejo Directivo del SENACE es *sui generis* al estar conformado por Ministros de Estado y no por especialistas en materia ambiental, lo cual busca fortalecer el carácter multisectorial del SENACE.

El SENACE cuenta con un Comité Técnico Consultivo a cargo de cinco especialistas de reconocida experiencia cuya función es ser un

¹⁵ Como se desprende, el objetivo de la creación del SENACE ha sido que dicha entidad asuma únicamente el proceso de evaluación de impactos ambientales (enfoque preventivo) de los “megaproyectos” que se ejecuten o aquellos proyectos que generen impactos significativos al ambiente.

¹⁶ De acuerdo con la Ley 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, el SENACE podrá asumir la aprobación de los EIA-sd de un sector recién luego de transcurrido dos años de concluido un proceso de transferencia de los EIA-d de dicho sector.

órgano independiente que da soporte al Consejo Directivo en asuntos ambientales, sociales y de proyectos de inversión en el marco de la certificación ambiental. Dicho Comité no tiene competencia respecto a la evaluación de un determinado proyecto.

Asimismo, el SENACE cuenta con un Jefe que ejerce la representación de la entidad y su correcto funcionamiento, así como la segunda instancia administrativa. Además, el SENACE tiene los siguientes órganos de línea:

d) Dirección de Certificación Ambiental: encargada de la evaluación y aprobación de los EIA-d.

e) Dirección de Registros Ambientales: encargada de administrar el Registro Nacional de Consultoras Ambientales y el Registro Administrativo de Certificaciones Ambientales.

f) Dirección de Gestión Estratégica: encargada de la implementación de la Ventanilla Única de Certificación Ambiental, así como de las propuestas normativas de mejora y simplificación del proceso de evaluación de los impactos ambientales.

3.1. TRANSFERENCIA DE FUNCIONES AL SENACE

El proceso de transferencia de funciones a SENACE por parte de las autoridades sectoriales se ha planificado de forma ordenada, gradual y progresiva, de conformidad con las cuatro etapas preclusivas establecidas en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 29968, Ley de Creación del SENACE:

a) Primera etapa: instalación de la estructura organizativa del SENACE.

b) Segunda etapa: elaboración e implementación de herramientas de gestión.

c) Tercera etapa: transferencia de funciones.

d) Cuarta etapa: seguimiento de transferencia de funciones.

Mediante Decreto Supremo 003-2013-MINAM se aprobó el cronograma y plazos máximos de implementación de las cuatro etapas preclusivas antes indicadas. A la fecha del presente artículo, el SENACE se encuentra en la tercera etapa, es decir, en la transferencia de funciones.

A diferencia de la transferencia de funciones del OEFA, mediante Decreto Supremo 006-2015-MINAM se aprobó un cronograma único de transferencia de funciones de los diversos Sectores al SENACE programado hasta el año 2020, de acuerdo al siguiente detalle:

Autoridad sectorial	Sector	Fecha de inicio de transferencia
Ministerio de Energía y Minas	Electricidad	Segundo Trimestre del año 2015
	Hidrocarburos	
	Minería	
Ministerio de Transportes y Comunicaciones	Transportes	Cuarto Trimestre del año 2015
Ministerio de Agricultura y Riego	Agricultura	Segundo Trimestre del año 2016
Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento	Vivienda y Construcción	Cuarto Trimestre del año 2016
	Saneamiento	Segundo Trimestre del año 2017
Ministerio de la Producción	Industria	Cuarto Trimestre del año 2017
	Pesca	Segundo Trimestre del año 2018
Ministerio de Salud	Salud	Segundo Trimestre del año 2019
Ministerio de Transportes y Comunicaciones	Comunicaciones	Cuarto Trimestre del año 2019
Ministerio de Comercio Exterior y Turismo	Comercio Exterior y Turismo	Segundo Trimestre del año 2020
Ministerio de Defensa	Defensa	Cuarto Trimestre del año 2020

Respecto a las funciones transferidas, podemos señalar que mediante Resolución Ministerial 328-2015-MINAM se aprobó la terminación del proceso de transferencia de funciones de los sectores Minería, Electricidad e Hidrocarburos, estableciéndose como fecha de inicio de funciones el 28 de diciembre de 2015. En ese sentido, a partir de dicha fecha el SENACE ha asumido, entre otras funciones, la evaluación y aprobación de los EIA-d de los proyectos mineros, eléctricos y de hidrocarburos, así como las

respectivas actualizaciones, modificaciones y demás actos o procedimientos vinculados a dichos EIA-d.

Mediante Resolución Ministerial 160-2016-MINAM se aprobó la terminación del proceso de transferencia de funciones del Sector Transportes, habiéndose determinado como fecha de inicio de funciones el 14 de julio de 2016.

A la fecha del presente artículo el SENACE se encuentra en pleno proceso de transferencia de funciones del Sector Agricultura (Ministerio de Agricultura y Riego), habiéndose instalado una comisión de transferencia con miembros de ambas entidades y que está encargada de coordinar e implementar dicho proceso.

3.2. FORTALECIMIENTO DEL SENACE COMO ENTIDAD ENCARGADA DE LA CERTIFICACIÓN AMBIENTAL

Mediante la Ley 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, se fortaleció al SENACE como entidad a cargo de la evaluación de impactos ambientales y se creó la Certificación Ambiental Global, como mecanismo de simplificación del Estado que busca integrar, en un mismo acto administrativo, la aprobación de un EIA-d y de títulos habilitantes en materia ambiental requeridos para el inicio de obras de un proyecto.

Al respecto, la Ley 30327 otorgó al SENACE la función de evaluar y aprobar la Certificación Ambiental Global y de coordinar entre distintas las distintas entidades del Estado vinculadas a dicho mecanismo de simplificación. En la siguiente sección se explicará con mayor detalle la Certificación Ambiental Global.

Asimismo, dicha Ley facultó al SENACE a clasificar los proyectos de inversión de los sectores transferidos a su favor a efectos que sea una única entidad la que establezca el nivel de impacto ambiental que pudiese genera un proyecto de inversión, evitando clasificaciones arbitrarias o que busquen a rebajar los riesgos ambientales. En efecto, mediante dicha Ley se otorga al SENACE la facultad para determinar a través de la Evaluación Ambiental Preliminar¹⁷ cuál categoría ambiental le corresponde a un proyecto de inversión.¹⁸

¹⁷ De acuerdo con la el Reglamento de la Ley 27446, aprobado mediante Decreto Supremo 019-2009-MINAM, la Evaluación Ambiental Preliminar es el proceso inicial de evaluación del impacto ambiental donde el titular presenta a la autoridad competente las características del proyecto, los antecedentes ambientales que conforman el área de influencia del proyecto, los posibles impactos ambientales que pudiesen generarse,

Finalmente, la Ley 30327 establece las siguientes disposiciones a favor del SENACE:

a) Transferencia al SENACE de la aprobación de los EIA-sd recién luego de transcurrido dos años de concluido un proceso de transferencia. En ese sentido, el SENACE podrá asumir los EIA-sd de los Sectores Minería, Electricidad e Hidrocarburos recién en diciembre del 2017 (dos años contados a partir del inicio de funciones en dichos sectores para EIA-d) y del Sector Transportes en julio de 2018.

b) Creación de la “Nómina de Especialistas” del SENACE, el cual es un listado de profesionales (personas naturales) calificados sobre la base de criterios técnicos establecidos por el SENACE que integran la cartera de especialistas competentes que el SENACE puede contratar, mediante un procedimiento ágil, para desarrollar actividades vinculadas a la evaluación de EIA-d en caso se requiera de apoyo de terceros para ejercer dicha función.

3.3. SOBRE EL USO COMPARTIDO DE LA LÍNEA BASE Y LA CERTIFICACIÓN AMBIENTAL GLOBAL A CARGO DEL SENACE

La Ley 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, regula dos medidas legales novedosas para el Derecho Ambiental en el Perú vinculadas directamente con la evaluación de los impactos ambientales: el uso compartido de la Línea Base y la Certificación Ambiental Global.

proponiendo una categoría ambiental, a efectos que la autoridad ambiental determine la categoría definitiva del proyecto a evaluar (Categoría I – DIA, Categoría II – EIA-sd o Categoría III – EIA-d).

¹⁸ De este modo, el SENACE se encarga de emitir la resolución de clasificación que puede comprender alguno de los siguientes escenarios:

a) En el escenario que el SENACE clasifique a un proyecto de inversión como uno que genera impactos ambientales leves (Categoría I, DIA), emite la resolución de clasificación que constituye la correspondiente certificación ambiental de dicho proyecto de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 de la Ley 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

b) En el escenario que el SENACE clasifique a un proyecto de inversión como uno que genera impactos ambientales moderados (Categoría II, EIA-sd) o uno que genera impactos significativos (Categoría III, EIA-d) emite la resolución de clasificación, aprobando a su vez, las autorizaciones de investigación, los Términos de Referencia y el Plan de Participación Ciudadana del proyecto de inversión.

Cabe señalar que dichas disposiciones establecidas en la Ley 30327 han sido reglamentadas a través del Decreto Supremo 005-2016-MINAM, aprobado en julio de 2016.

A. Uso compartido de la Línea Base

De acuerdo con la normatividad vigente, se define a la Línea Base como el estado actual de un área de actuación previa a la ejecución de un proyecto de inversión, la misma que comprende la descripción detallada de los atributos o características socio ambientales del área de emplazamiento de un proyecto, incluyendo los peligros ambientales que pudieran afectar su viabilidad.¹⁹ Cabe señalar que la Línea Base es un capítulo de los EIA-d que se presenta a la evaluación.

Actualmente, elaborar una Línea Base de un proyecto de inversión demora aproximadamente un año.²⁰ A efectos de ahorrar tiempo en la elaboración de dicha Línea Base la Ley 30327 regula la posibilidad que el titular de un proyecto de inversión puede optar por el uso compartido gratuito de la información de una Línea Base de un EIA-d o EIA-sd aprobado previamente, ya sea a su favor o a favor de terceros para la elaboración de un nuevo instrumento de gestión ambiental.

Con el uso compartido de una Línea Base se busca evitar duplicidad en la generación de información, así como aprovechar las Líneas Base pre-existentes a efectos de evitar repetir esfuerzos para conseguir y analizar información ambiental con la que ya se cuenta. En resumen, con esta medida se busca ahorrar tiempo en la elaboración de los EIA-d.

De acuerdo con la Ley 30327, el uso compartido de la Línea Base aplica para titulares de proyectos de inversión en cualquier sector económico, para la elaboración de cualquier instrumento de gestión ambiental y para el mismo titular del EIA-d o EIA-sd, en cualquier etapa o fase de su proyecto de inversión (por ejemplo, para modificaciones del estudio ambiental).

Los supuestos en los cuales la autoridad competente (ya sea el SENACE o las autoridades ambientales sectoriales) deba solicitar al administrado que complemente o actualice la información de una Línea

¹⁹ Definición obtenida del Reglamento de la Ley 27446, aprobado mediante Decreto Supremo 019-2009-MINAM.

²⁰ En efecto, en la práctica para proyectos de gran envergadura se solicita la elaboración de una Línea Base que incluya un análisis del área y sus componentes durante todas las estaciones del año (primavera, verano, otoño e invierno).

Base preexistente se encuentran regulados en la norma reglamentaria de la Ley 30327.

Las condiciones establecidas en la Ley 30327 para poder aplicar al uso compartido de una Línea Base son las siguientes:

- a) La actividad prevista en el nuevo proyecto de inversión debe encontrarse íntegramente ubicada en el área física de la Línea Base preexistente, para lo cual solo se requiere la comunicación a la autoridad competente antes de la elaboración del instrumento de gestión ambiental correspondiente. El uso parcial de una Línea Base preexistente requiere la conformidad de la autoridad competente por el área que no ha sido materia de la referida Línea Base
- b) La Línea Base preexistente tenga una antigüedad no mayor de cinco años desde la aprobación del EIA-d o EIA-sd.
- c) La Línea Base preexistente debe ser utilizada para la elaboración de un nuevo instrumento de gestión ambiental, sin perjuicio de la responsabilidad de su titular de generar la información ambiental adicional que pueda ser requerida por la autoridad competente.

Es importante señalar que es deber del SENACE, en conjunto con el Ministerio del Ambiente, orientar y capacitar a las distintas autoridades competentes y a los titulares de proyectos de inversión en el uso compartido de las Líneas Bases preexistentes.

B. Certificación Ambiental Global

En el Perú es una realidad que los trámites para obtener permisos ambientales regulados en el ordenamiento jurídico hoy representan una de las principales trabas para la inversión en el país.²¹ En efecto, hoy existen una gran cantidad de permisos ambientales requeridos para el inicio obras o la ejecución de un proyecto de inversión que están regulados en diversas normas y a cargo de varias entidades del Estado, los mismos que están estructurados bajo un modelo “secuencial”, es decir, un permiso es requisito del otro.

Es en dicho contexto que mediante la Ley 30327 se creó la Certificación Ambiental Global como un instrumento para agilizar el inicio

²¹ Según artículo en Diario Gestión disponible en: <http://gestion.pe/economia/concesionario-gasoducto-sur-peruano-gestionar-4102-permisos-sus-obras-2109718>.

de obras o ejecución de proyectos de inversión que coadyuven al crecimiento económico nacional, sin perjudicar los estándares ni la calidad en la evaluación ambiental.

La Certificación Ambiental Global se define como el acto administrativo emitido por el SENACE que aprueba un EIA-d e integra, en el mismo acto, hasta catorce títulos habilitantes requeridos para el inicio de obras de acuerdo a la naturaleza del proyecto. En ese sentido, el objetivo principal de la Certificación Ambiental es integrar *progresivamente* en un solo procedimiento administrativo la aprobación de un EIA-d y de dichos títulos habilitantes. Es decir, se pasa de un modelo “secuencial” de permisos a un modelo de revisión en “simultáneo” de los permisos y del EIA-d.

Las ventajas de la Certificación Ambiental Global son obvias. En primer lugar acelera el inicio de obras en los proyectos de inversión. En segundo lugar, se ahorra el tiempo en obtener ciertos permisos requeridos para iniciar obras. En tercer lugar, evita posibles contradicciones entre entidades, al efectuarse un análisis “integrado” y en “simultáneo” del proyecto. En cuarto lugar, elimina la carga de tramitar permisos al administrado, siendo el SENACE el único punto de contacto entre las entidades encargadas de otorgar permisos y el titular del proyecto. Y, finalmente, optimiza la coordinación interinstitucional entre las diversas entidades del Estado involucradas en la Certificación Ambiental Global.

De acuerdo a la Ley 30327, en el corto plazo, los títulos habilitantes o permisos aplicables a la Certificación Ambiental son los siguientes catorce:

Autoridad	Títulos habilitantes (permisos)
Permisos a cargo de la Autoridad Nacional del Agua	<ul style="list-style-type: none"> a) Acreditación de disponibilidad hídrica (aprobación de estudios de aprovechamiento hídrico) para obtención de la Licencia de Uso de Agua. b) Autorización para ejecución de obras de aprovechamiento hídrico. c) Autorización para ocupar, utilizar o desviar los cauces, riberas, fajas marginales o los embalses de las aguas. d) Autorización de uso de agua para ejecutar estudios, obras o lavados de suelos. e) Autorización para vertimientos de aguas residuales industriales, municipales y domésticas tratadas. f) Autorización para reúso de aguas residuales industriales, municipales y domésticas tratadas.

<p>Permisos a cargo de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (DIGESA):</p>	<ul style="list-style-type: none"> a) Autorización sanitaria del sistema de tratamiento y disposición final de aguas residuales domésticas con infiltración en el terreno, para el caso de tanque séptico. b) Opinión técnica favorable del sistema de tratamiento y disposición sanitaria de aguas residuales domésticas y municipales, para vertimiento y reúso. c) Opinión técnica favorable para el otorgamiento de autorización de vertimiento y/o reúso de aguas residuales industriales tratadas: vertimiento, reúso, vertimiento cero o de recirculación.
<p>Permisos a cargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN</p>	<ul style="list-style-type: none"> a) Estudio de riesgo. b) Plan de Contingencia.
<p>Permisos a cargo de otras entidades</p>	<ul style="list-style-type: none"> a) Opinión técnica vinculante para el otorgamiento de autorizaciones de extracción de materiales de acarreo en cauces naturales de agua. b) Derecho de uso de área acuática a cargo de la Dirección General de Capitanías y Guardacostas (DICAPI). c) Autorización de desbosque a cargo de la autoridad forestal.

La lista de permisos antes detallada no es taxativa. En efecto, la Ley 30327 establece que en el mediano plazo, y a propuesta del SENACE, se podrán integrar al procedimiento de la Certificación Ambiental Global nuevos permisos mediante Decreto Supremo del Ministerio del Ambiente.

Es importante señalar que de acuerdo con la Ley 30327, la obtención de la Certificación Ambiental Global no libera al titular de un proyecto de inversión de tramitar los permisos que no hubieran sido incorporados al pedido de Certificación Ambiental Global y que resulten exigibles al proyecto de inversión para iniciar obras. En resumen, únicamente se podrá iniciar obras cuando se obtengan todos los permisos requeridos por las normas vigentes para la fase de construcción (ya sean permisos integrados o no a la Certificación Ambiental Global).

Dentro del procedimiento de Certificación Ambiental Global actúan tres autoridades diferentes:

- a) El SENACE: entidad competente para evaluar y aprobar la Certificación Ambiental Global.

b) Entidades Autoritativas: entidades competentes a cargo de los títulos habilitantes que emiten informes técnicos que sustentan el otorgamiento de los permisos.

c) Opinantes Técnicos: entidades competentes para emitir opinión técnica de acuerdo al marco normativo vigente respecto al EIA-d o los títulos habilitantes solicitados en la Certificación Ambiental Global.

En ese sentido, las Entidades Autoritativas y los Opinantes Técnicos tiene como obligación, contribuir, bajo responsabilidad, al procedimiento de integración de títulos habilitantes y la emisión de los informes técnicos que sustentan el otorgamiento de los permisos²² o la emisión de las opiniones técnicas necesarias para la evaluación del EIA-d²³ o para la evaluación de alguno de los permisos solicitados en el marco del procedimiento de la Certificación Ambiental Global.²⁴

Por su parte, el SENACE tiene la obligación de coordinar con las demás entidades involucradas en dicho procedimiento a efectos que emitan los respectivos actos requeridos para aprobar o desaprobado una Certificación Ambiental Global. Como se desprende, en el Perú no se ha unificado la competencia respecto de los permisos en el SENACE, sino únicamente se ha otorgado al SENACE el deber de solicitar dichos permisos ante las entidades autoritativas.

Respecto al procedimiento a seguir para tramitar una Certificación Ambiental Global, la Ley 30327 establece que el trámite se inicia ante el SENACE por medio de la Ventanilla Única de Certificación Ambiental. Asimismo, es importante señalar que el número de título habilitantes a solicitar mediante la Certificación Ambiental Global es facultativo, es decir, el titular de un proyecto tiene libertad de elegir qué y cuántos permisos vinculados a la Certificación Ambiental Global puede solicitar en conjunto con el EIA-d.

²² Por ejemplo, en caso el titular de un proyecto de inversión haya solicitado la Autorización para ejecución de obras de aprovechamiento hídrico como parte de la Certificación Ambiental Global, la Autoridad Nacional del Agua deberá emitir un informe técnico otorgando o no dicha Autorización. Las coordinaciones para la emisión de dicho informe técnico estarán a cargo del SENACE.

²³ Por ejemplo, el Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado emite opinión técnica respecto a la viabilidad de un EIA-d en caso el proyecto de inversión se encuentre superpuesto a un Área Natural Protegida.

²⁴ Por ejemplo, la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (DIGESA) emite opinión técnica respecto de la viabilidad de la Autorización para vertimientos de aguas residuales a cargo de la Autoridad Nacional del Agua.

De acuerdo a la Ley 30327, el plazo para aprobar la Certificación Ambiental Global, incluyendo la correspondiente emisión de los informes técnicos que sustenta el otorgamiento de los títulos habilitantes por parte de las Entidades Autoritativas y la emisión de las opiniones técnicas, es de 150 días hábiles desde la recepción de la solicitud, prorrogables por 30 días hábiles adicionales en casos complejos.

Asimismo, dicha Ley establece que el monto a pagar por la Certificación Ambiental Global comprenderá el costo de evaluación del EIA-d y la emisión de los informes técnicos y opiniones técnicas correspondientes a los títulos habilitantes solicitados.

La resolución de aprobación de la Certificación Ambiental Global emitida por el SENACE contiene la aprobación del EIA-d, integrando los títulos habilitantes solicitados, establece la Estrategia de Manejo Ambiental del EIA-d²⁵ y señala las condiciones técnicas y obligaciones referidas a los permisos integrados.

Es importante señalar que el SENACE es la segunda instancia respecto al acto resolutorio de la Certificación Ambiental Global. En ese sentido, en caso el recurso impugnativo esté vinculado a alguno de los títulos habilitantes, el SENACE debe solicitar la opinión técnica correspondiente de Entidad Autoritativa antes de resolver dicho recurso.

Finalmente, la fiscalización de la Certificación Ambiental Global se encuentra a cargo del OEFA en lo que respecta al EIA-d y de las Entidades Autoritativas en lo que respecta a los títulos habilitantes integrados, según corresponda.

3.4. PRINCIPALES AVANCES DEL SENACE EN MATERIA DE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL²⁶

De acuerdo con el material informativo “SENACE: Primeros 100 días de una nueva etapa en la gestión ambiental” y la información de la página web institucional del SENACE se pueden destacar los siguientes avances del SENACE, logrados desde el inicio de funciones (28 de diciembre de 2015) hasta abril de 2016:

²⁵ La Estrategia de Manejo Ambiental del EIA-d define las condiciones que tendrá en cuenta un titular para la debida implementación, seguimiento y control interno del Plan de Manejo Ambiental, Plan de Contingencias, Plan de Relaciones Comunitarias, Plan de Cierre que se incluyen dentro del EIA-d.

²⁶ La presente sección se basa exclusivamente en información obtenida del material informativo “SENACE: Primeros 100 días de una nueva etapa en la gestión ambiental” y de la página web institucional del SENACE. Información al mes de abril de 2016.

a) Documentos técnicos para mejorar la evaluación ambiental

Mediante Resolución Jefatural 112-2015-SENACE/J el SENACE ha aprobado el “Manual de Evaluación de EIA-d” para el sector Minería, el cual constituye el primer manual de evaluación de uso exclusivo para los evaluadores.

El “Manual de Evaluación de EIA-d” para el sector Minería tiene como objetivos: (i) establecer un flujo del proceso de evaluación de los EIA-d; (ii) definir tareas, actividades y responsabilidades de los evaluadores; (iii) implementar protocolos y pautas; y, (iii) estandarizar criterios técnicos de evaluación.

Por otro lado, mediante Resolución Jefatural 033-2016-SENACE/J el SENACE ha aprobado el documento técnico denominado “Herramientas de Gestión Social para la Certificación Ambiental” que constituye una guía de pautas sociales y relacionadas a la participación ciudadana en el marco de la evaluación de los EIA-d aplicables a los evaluadores del SENACE, a los titulares de proyectos y a los actores sociales.

Las “Herramientas de Gestión Social para la Certificación Ambiental” tienen como objetivos: (i) establecer pautas voluntarios para una mejor participación ciudadana con enfoque intercultural y de género; (ii) implementar lineamientos para la gestión preventiva de conflicto socio-ambientales; y, (iii) definir un acercamiento temprano con la población vinculada a proyectos de inversión.

b) Fortalecimiento de consultoras ambientales

El SENACE, por primera vez en el Perú, ha establecido normativa vinculada a las consultoras ambientales inscritas en el Registro Nacional de Consultoras Ambientales que tiene por finalidad mejorar la calidad de los estudios ambientales elaborados por dichas empresas.

En efecto, mediante Resolución Jefatural 090-2015-SENACE/J se aprobó la conformación mínima de equipos multidisciplinarios de las consultoras ambientales que elaboran estudios ambientales para los sectores Minería, Electricidad e Hidrocarburos, exigiendo a dichas empresas que cuenten con un equipo compuesto por seis especialistas de profesiones vinculadas a la evaluación del impacto ambiental de dichos sectores, quienes además deben tener por lo menos cinco años de experiencia en la materia.

Asimismo, mediante Resolución Jefatural 030-2016-SENACE/J se estableció la implementación progresiva de sistemas de gestión de calidad

en los procesos relacionados a los estudios ambientales a cargo de las consultoras ambientales, otorgando incentivos a aquellas que logren implementar dichos sistemas de gestión.

4. CONCLUSIONES

En los últimos años, el Perú ha sufrido una transición del modelo institucional ambiental transectorial, en el cual no existía un Ministerio u organismo rector en materia ambiental, sino que diversos actores del Estado eran competentes para regular y fiscalizar obligaciones en materia ambiental, así como para certificar la evaluación del impacto ambiental de los proyectos de inversión, a un modelo concentrador, a cargo de una única entidad ambiental, el Ministerio del Ambiente, el cual centraliza y adscribe a su vez a todos los órganos que hoy en día ejercen competencias ambientales normativas, de certificación, fiscalización y sanción, entre otras.

A la fecha, existen dos órganos adscritos al Ministerio del Ambiente que vienen siendo fortalecidos por el Estado desde su creación, que son el OEFA y el SENACE, que son los que cuentan con mayor incidencia en las actividades económicas de los administrados.

Por el lado del OEFA, desde el año 2012 al 2015, se ha logrado: (i) incrementar las acciones de fiscalización y sanción ambiental; y, (ii) emitir más de cuarenta y cinco normas que desarrollan la potestad sancionadora de dicha entidad, referidas principalmente a tipificaciones de infracciones administrativas y escala de sanciones aplicables a los diversos sectores bajo su ámbito.

Respecto de SENACE, podemos señalar que, a pesar de ser una entidad que ha entrado en funciones recientemente, a la fecha ha logrado lo siguiente: (i) generar confianza en los inversionistas dado que ha recibido y tramitado, sin sobresaltos, los expedientes vinculados a EIA-d de numerosos proyectos de inversión de gran envergadura; (ii) aprobar diversos documentos técnicos para estandarizar criterios técnicos de evaluación, entre otros; y, (iii) fortalecer a las consultoras ambientales, a través del establecimiento de un marco normativo aplicable a las mismas, vinculados a sistemas de calidad y conformación de los equipos multidisciplinarios a cargo de la evaluación de los expedientes de EIA-d.

TERCERA PARTE

POLÍTICAS ESTATALES

Legislación básica de medio ambiente

BLANCA LOZANO CUTANDA

RUBÉN SERRANO LOZANO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 3. NOVEDADES EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA: LA REFORMA DE LA LEY DE MONTES Y DE LA LEY DE PATRIMONIO NATURAL Y LA BIODIVERSIDAD. 3.1 la reforma de la Ley de Montes. 3.2 La reforma de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. 3.3. Otras novedades introducidas en la legislación básica. 4. PRINCIPALES NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO APROBADAS EN 2015.

1. INTRODUCCIÓN

Esta recensión de la legislación básica ambiental del año 2015 está muy especialmente dedicada al profesor Luis Ortega Álvarez, que la llevó, al principio, con Nuria Garrido y, últimamente con Rubén Serrano hasta que nos dejó en primavera, con el irremplazable vacío de quienes, como él, pertenecen a la estirpe de los imprescindibles. A Luis Ortega le definían su vocación de ser útil desde el derecho, como dijo un ilustre compañero, y su enorme generosidad para compartir con todos, discípulos y maestros, su ciencia y su arrolladora vitalidad. La contribución de Ortega al derecho ambiental fue muy importante, tanto desde la cátedra de la Universidad de Castilla-La Mancha como en su ejercicio como magistrado del Tribunal Constitucional. En esta sección dedicada a la legislación básica intentaremos seguir sus pasos y mantenernos a su altura, con la dificultad que sabemos que ello conlleva.

2. DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Durante el año 2015 nuestro Tribunal Constitucional ha abordado la materia ambiental en varias sentencias, cuyo análisis será objeto en otro capítulo de esta obra, correspondiendo aquí únicamente dar cuenta de aquellas que, o bien han incidido en la delimitación de la competencia exclusiva del Estado para dictar legislación básica en materia de protección del medio ambiente *ex* artículo 149.1.23 de la Constitución, o bien han afectado a la legislación básica estatal en la materia por anular alguna norma o precepto de la misma.

En cuanto al primer punto, merece destacarse la Sentencia 45/2015, de 5 de marzo de 2015, por la que el TC resuelve, desestimando, el conflicto positivo de competencia planteado por la Xunta de Galicia en relación con el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

El Tribunal Constitucional comienza realizando un análisis del carácter y sentido de las disposiciones del Real Decreto 975/2009 traídas a conflicto, en el que destaca el hecho de que esta norma lleva a cabo la incorporación al ordenamiento español de la Directiva 2006/21/CE del Parlamento y del Consejo, sobre gestión de los residuos de industrias extractivas y llama la atención su referencia al principio de no regresión, cuando afirma que “en consonancia con el principio de no regresión (*cláusula stand still*), el Real Decreto “adecua sus disposiciones a las previsiones de la Directiva 2006/21/CE, si bien conserva en algunos puntos el mayor grado de restricción previsto en la normativa reglamentaria precedente”.

La Sentencia desestima la petición principal de que el Real Decreto fuera declarado inconstitucional y nulo en su totalidad por no ajustarse a la doctrina constitucional sobre la dimensión formal de la legislación básica. Entre otros motivos de impugnación, se aducía que en ningún caso cabría el desarrollo reglamentario de carácter básico de una ley preconstitucional, como es la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas. Este argumento se rechaza, recordando la Sentencia que “este Tribunal ha admitido como básicas leyes dictadas antes de la entrada en vigor de la Constitución, ha entendido que de las del sector minero pueden deducirse normas básicas de protección medioambiental (por todas, STC 64/1982, FJ 5) y ha considerado, en particular, que en determinadas circunstancias estas normas legales preconstitucionales pueden admitir un desarrollo

reglamentario de carácter básico (entre muchas, STC 1/1982, de 28 de enero, FJ 1)”.

Acomete a continuación la Sentencia un análisis singularizado de los preceptos concretos impugnados por extralimitación material de lo básico, sin apreciar que la misma concorra. Destaca, en especial, su análisis de los preceptos que regulan el “plan de restauración” minera, que, como el Tribunal Constitucional reconoce, si bien por lo general describe objetivos y contenidos mínimos, contiene algunos preceptos que establecen determinaciones muy precisas (*v.gr.*, el artículo 32.2 establece en 48 horas el plazo de que dispone la entidad explotadora para notificar los sucesos que puedan afectar a la estabilidad de la instalación de residuos mineros y los efectos medioambientales adversos significativos revelados por los procedimientos de seguimiento de la instalación). Estos preceptos, sin embargo, se consideran amparados en el artículo 149.1.23 CE, siguiendo lo ya declarado en otros pronunciamientos, “a la vista de su fuerte conexión con exigencias europeas e internacionales y su manifiesta finalidad protectora frente a riesgos graves.”

Resulta asimismo destacable lo declarado en relación a las garantías financieras o equivalentes que la entidad explotadora debía constituir para asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el plan de restauración, pues si bien el Real Decreto las amparaba formalmente en la competencia estatal de ordenación de seguros (art. 149.1.1 CE), la Sentencia las reconduce al ámbito material de lo básico para la protección ambiental señalando, por las razones que expone, que dichas previsiones “no sólo responden a una finalidad de protección medioambiental; es que desarrollan claramente una de las líneas maestras de la política actual en esta materia: tratan de responsabilizar directamente a la industria, que no ha internalizado históricamente el coste social de los efectos contaminantes de sus actividades productivas, endosándolo a la sociedad y a las generaciones futuras. Consecuentemente, el régimen de garantías financieras a que se sujetan las entidades explotadoras debe reputarse básico, sin que ello obste al desarrollo normativo de mayores estándares de protección.”

Se manifiesta así en este pronunciamiento del Tribunal Constitucional una clara *vis atractiva* del título competencial de la protección del medio ambiente sobre cualesquiera otros títulos competenciales conexos, lo que está en consonancia con la progresiva “ecologización” de múltiples sectores de nuestro ordenamiento.

Por lo que respecta a la incidencia de las Sentencias del Tribunal Constitucional en normas de carácter básico, en 2015 destaca, sin duda, la STC 233/2015, de 5 de noviembre, que declara inconstitucionales y nulos

varios preceptos de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley de Costas.

En primer lugar, declara la inconstitucionalidad del artículo primero, número treinta y nueve de esta ley, por la que se introducía un apartado 5 en la disposición transitoria primera de la Ley de Costas en virtud del cual se excluían del dominio público marítimo terrestre, aunque fueran naturalmente inundables, los terrenos que “hubieran sido inundados artificial y controladamente como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto y estuvieran destinados a actividades de cultivo marino o salinas marítimas”. La Sentencia anula este precepto por entender que “la pretensión de excluir porciones del dominio público natural en atención a su transformación artificial y al tipo de explotación resulta constitucionalmente inadmisibile. La naturaleza demanial de estas categorías de bienes no es disponible para el legislador, puesto que está determinada directamente por el art. 132.2 CE” (F.J. 7).

En segundo lugar, la Sentencia declara la inconstitucionalidad de los apartados 1, 2 y 4 de la disposición adicional cuarta de la ley cuestionada, relativa al deslinde de la isla de Formentera, por considerar que tal deslinde carece de justificación racional, sin datos científicos contrastados, entendiendo que vulnera el artículo 132.2 de la Constitución porque por imperativo del artículo 132.2 CE “los elementos abstractos definitorios de la zona marítimo-terrestre o las playas forzosamente han de ser los mismos en el conjunto del territorio, peninsular o insular, pues la libertad de configuración del legislador tiene, entre otros límites, el que deriva de la concepción unitaria e indivisible de las categorías genéricas de los bienes que conforman el demanio natural. Admitir lo contrario implicaría vaciar de contenido el mandato del citado precepto constitucional, al abrir la puerta a tratamientos y soluciones dispares para distintas partes del territorio nacional, en claro detrimento de la integridad física y jurídica de los bienes que, por designio del constituyente, son en todo caso de dominio público” (F.J. 12).

Y, por último, se declara asimismo inconstitucional y nula la disposición adicional novena de la ley cuestionada, que disponía el modo en el que la Administración habría de ir reubicando, “de acuerdo con criterios de sostenibilidad de las inversiones”, las instalaciones de depuración de aguas residuales construidas en dominio público marítimo-terrestres antes de la entrada en vigor de la Ley de costas que hubiera de ser reubicadas en cumplimiento de una resolución judicial. En este caso, la disposición se declara inconstitucional no por su contradicción con el artículo 132.2 de la Constitución sino por considerar que se trata de una ley singular que vulnera lo dispuesto en el artículo 117.3 de la Constitución,

porque “aunque el legislador pueda introducir causas de suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales, ha de hacerlo respetando siempre el monopolio de Jueces y Tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pues en él radica la quintaesencia de la potestad jurisdiccional que les corresponde en exclusiva (art. 117.3 CE)” (F.J. 15).

3. NOVEDADES EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA: LAS REFORMAS DE LA LEY DE MONTES Y DE LA LEY DE PATRIMONIO NATURAL Y LA BIODIVERSIDAD

3.1 LA REFORMA DE LA LEY DE MONTES

La Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (en adelante, Ley de Montes o LM), está dotada del carácter de legislación básica estatal *ex* artículo 149.1.23 y, en algunos de sus preceptos, de competencia exclusiva estatal al amparo de otros títulos competenciales (*vid.* su disposición final segunda). La reforma de la Ley de Montes se lleva a cabo por el artículo único de la Ley 21/2015 y por algunas de sus disposiciones adicionales pues en las demás, como ya viene siendo habitual, se aprovecha el dictado de esta ley para introducir reformas ambientales en otras normas distintas aunque relacionadas con la protección ambiental¹.

Nos limitaremos aquí a enunciar las principales modificaciones de la ley por lo que respecta a la protección ambiental (pues contiene también preceptos dirigidos fundamentalmente a incentivar su aprovechamiento, como la creación de las figuras de los “montes de socios” y las Sociedades

¹ Se introducen así modificaciones puntuales en las siguientes normas: Ley 52/1980, de 16 de octubre, de régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura (disposición final primera); Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (disposición final segunda); Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal en materia de actuaciones sanitarias en especies cinegéticas; Ley 5/2013, de 11 de junio, por la que se modifican la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación y la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (la disposición final cuarta “renueva” hasta el 31 de diciembre de 2016 la autorización al Gobierno para llevar a cabo un texto refundido en esta materia). Por otro lado, las disposiciones adicionales contienen también novedades en materia de protección ambiental que afectan a las reglas de explotación del trasvase Tajo-Segura (disposición adicional quinta) y a otros aspectos a los que haremos referencia en el epígrafe 2.3.

Forestales), remitiendo su estudio más detenido al apartado de esta obra dedicado a los montes².

A. Posibilidad de excepción por ley autonómica del cambio de uso de los terrenos quemados (modificación del artículo 50 de la LM)

Se trata, sin duda, del precepto que mayor controversia ha generado de la nueva ley, a nuestro juicio con razón, en cuanto supone una clara regresión ambiental. Aunque se mantiene la prohibición general del cambio de uso de los montes incendiados, se prevé que “con carácter excepcional las comunidades autónomas podrán acordar el cambio de uso forestal cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden que deberán ser apreciadas mediante ley, siempre que se adopten las medidas compensatorias necesarias que permitan recuperar una superficie forestal equivalente a la quemada”.

Se flexibiliza así, a nuestro juicio injustificadamente, una de las medidas legales más importantes para prevenir la especulación y evitar los incendios provocados. Así lo reconoció el Tribunal Constitucional en las sentencias en las que desestimó los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la redacción original del precepto, en las que declaró que resulta “clara la finalidad disuasoria de la medida adoptada, que tiene como objetivo la prevención de incendios forestales y, en última instancia, la protección de la masa forestal” (STC 83/2013, de 11 de abril y, en el mismo sentido, STC 97/2013, de 23 de abril). Fue precisamente la contradicción con este precepto de la legislación básica, sin poder encuadrarse en ninguna de las excepciones que preveía en su redacción, lo que llevó a la Sentencia del Tribunal Constitucional 124/2014, de 7 de octubre, a declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de la Ley de las Cortes de Castilla y León 6/2010, de 28 de mayo, de declaración del proyecto regional del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski”. Con esta reforma se da por tanto un paso atrás, como bien se ha dicho, “hacia la anhelada irreductibilidad de los ejecutivos”³.

² Vid. también E. BLASCO HEDO, “Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes: principales novedades”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 49, de 21 de septiembre de 2015, accesible en Internet; y B.LOZANO CUTANDA, “Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley de Montes: resumen en diez puntos”, publicado en la web de Gómez-Acebo & Pombo, enero de 2016, accesible en Internet.

³ R. J. ORTEGA MONTORO, “El caso Meseta-Ski: la STC 162/2014 y la reforma en 2015 de la Ley de Montes (o sobre la anhelada irreductibilidad de los ejecutivos)”, en *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados*, núm. 2, 2016, págs. 180-190.

B. Novedades en el concepto y en las clases de montes

La reforma incluye, entre los principios inspiradores de la Ley de Montes, «la consideración de los montes como infraestructuras verdes para mejorar el capital natural y su consideración en la mitigación del cambio climático» (nueva letra l del art. 3), lo que los somete a la nueva “Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas” que, en aplicación de las directrices europeas, ha introducido, como se expondrá a continuación, la Ley 33/2015, por la que se modifica la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Se excluyen de la calificación de monte las plantaciones forestales de turno corto cuando termine “la vigencia de los turnos de aprovechamiento previamente establecidos”, permitiéndose a las Comunidades Autónomas únicamente establecer “un periodo más corto” (nuevo apartado 4 del art. 5). Esta previsión constituye también una regresión ambiental dado que, con anterioridad a este nuevo inciso, todo terreno agrícola que se reforestase quedaba adscrito, sin excepción, a la categoría de monte [art. 5.1.d)].

Por otro lado, la reforma suprime la categoría de los montes, públicos o privados, sometidos a «otras figuras de especial protección» creadas por las comunidades autónomas y distintas de la prevista en el artículo 13 de la Ley de Montes, que en su nueva redacción enuncia los supuestos que permiten tanto la inclusión de un monte público en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública como la declaración de un monte privado como monte protector y su inclusión en el nuevo “Catálogo de Montes Protectores”. Sin embargo, se reconoce la posibilidad de que las comunidades autónomas añadan cualquier otro tipo de monte a estos supuestos, con lo que sus competencias pueden retomarse por esta vía. En todo caso, la disposición transitoria cuarta de la reforma precisa que “se consideran incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública todos los montes declarados de utilidad pública con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley”.

Interesa desatacar, por último, que para evitar la transformación mediante urbanización de los montes de dominio público forestal, se introduce en esta ley básica estatal la precisión —que no debería ser necesaria— de que en los instrumentos de planeamiento urbanístico estos montes «tendrán la consideración de suelo en situación rural, a los efectos de lo dispuesto por la legislación estatal de suelo, y deberán quedar preservados por la ordenación territorial y urbanística, de su transformación mediante la urbanización» (art. 39.2).

C. Los agentes forestales: limitación de sus funciones para la denuncia de ilícitos penales

La ley ha mantenido el reconocimiento expreso de la condición de funcionarios públicos de estos agentes [arts. 6.q)] y, por consiguiente, la presunción de certeza de las actas que levanten en el ejercicio de sus funciones.

Sin embargo, y este es un punto que ha generado también polémica, conforme a la nueva redacción del artículo 58 ya sólo se les permite denunciar infracciones administrativas, pues en el ámbito penal “sus funciones como Policía Judicial genérica se limitarán a actuar las primeras diligencias de prevención” y “cuando tuvieran conocimiento de hechos que pudieran ser constitutivos de delito deberán ponerlos en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal, *a través del procedimiento que determinen los órganos en cuya estructura se integren (...)*”. Con ello, se deja el control de las denuncias de estos agentes a las autoridades autonómicas de las que dependan, lo que resulta contradictorio con la acción pública que rige en materia penal y con la eficacia que han venido demostrando en la prevención de los ilícitos forestales.

D. Acceso público: posibilidad de permitir la circulación de vehículos a motor por pistas forestales

La reforma elimina la prohibición general de circulación de vehículos a motor por pistas forestales situadas fuera de la red de carreteras y a través de terrenos forestales, remitiendo a las Comunidades Autónomas la definición de las condiciones en que se permite esta circulación. En todo caso, se garantiza el acceso a los vehículos vinculados a la gestión, las servidumbres de paso reconocidas y a los servicios de vigilancia y extinción de incendios (artículo 54 *bis*). Se echa en falta aquí, como ha puesto de relieve la doctrina, la determinación de los permisos que las Comunidades Autónomas debieran exigir para permitir esta circulación de vehículos de motor por pistas y terrenos forestales⁴.

E. Novedades en la gestión de los montes: la flexibilización de la planificación forestal

La obligatoriedad de que los montes cuenten con un plan de ordenación, plan dasocrático u otro instrumento de gestión equivalente se limita tras la reforma en la ley básica estatal a los montes declarados de utilidad pública y a los montes protectores (con anterioridad se exigía para todos los montes públicos y privados). Se prevé, no obstante, que las

⁴ Eva BLASCO HEDO, *ob.ult.cit.*, pág. 6.

comunidades autónomas determinen en qué casos puede ser obligatorio disponer de un instrumento de gestión para los montes privados no protectores y públicos no catalogados.

Se introduce la posibilidad de que las Comunidades Autónomas aprueben “modelos tipo de gestión forestal”, que incluyan las actuaciones selvícolas aplicables a los diferentes tipos de monte a escala apropiada. Estos modelos tipo podrán sustituir la necesidad de instrumentos individualizados, de tal forma que los montes adquirirán la condición de “monte ordenado”, con las ventajas que comporta, si los titulares se adhieren al modelo tipo y se comprometen a seguir sus indicaciones. La Exposición de Motivos aclara que “evidentemente, los servicios de inspección pueden comprobar que realmente se efectúan las acciones selvícolas prescritas en el modelo de terreno que a ello se ha comprometido”.

Y en la misma línea de flexibilización de la planificación forestal, se aumenta el plazo en el cual los montes que tengan esa obligación deben contar con un instrumento de ordenación, plan dasocrático o instrumento equivalente, que pasa de quince a veinticinco años desde la entrada en vigor de la Ley de Montes (en febrero de 2004), así como el plazo en el que se admite la carencia de dicho instrumento para poder acogerse a los incentivos previstos en la ley (que pasa de diez a quince años).

F. La valoración de la sostenibilidad forestal en la contratación pública

La reforma concreta la previsión contenida en el artículo 35 bis, que se limitaba a instar la adopción de “las medidas oportunas” para evitar la adquisición de madera y productos derivados procedentes de talas ilegales de terceros países y para favorecer la adquisición de aquellos procedentes de bosques certificados. Ahora se precisa que las exigencias relativas a las condiciones de legalidad del aprovechamiento de la madera y sus productos derivados podrán incluirse por el órgano de contratación “como factor excluyente en caso de no acreditarse”. Se hace referencia, además, a las consideraciones “de sostenibilidad, que podrán acreditarse mediante la certificación forestal que la propia Ley define en el artículo 6 “, pero no se dice cómo podrán operar en el procedimiento de contratación, por lo que se supone que podrán operar bien como medio para acreditar la solvencia técnica del empresario o bien como criterio para la apreciación de la oferta económicamente más ventajosa, siempre que guarden relación con el objeto del contrato y se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.

G. Incentivos económicos: la mención de los “instrumentos basados en el mercado”

Otra novedad de la reforma que merece reseñarse es la mención del «desarrollo de instrumentos basados en el mercado para abordar eficazmente la conservación y mejora de los activos naturales o de los servicios que éstos prestan» (art. 63.2). Con ello la reforma parece hacer referencia al *habitat banking* o bancos de hábitat como instrumentos para compensar los daños ambientales, que han sido incluidos recientemente en la legislación española por medio de la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental, como herramientas para mejorar las compensaciones ambientales llevadas a cabo como consecuencia de proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental. Se trata de una herramienta basada en el mercado mediante la que, a partir de acciones de mejora sobre la biodiversidad, se crean títulos ambientales, en este caso «créditos ambientales, que pueden ser vendidos para compensar impactos equivalentes sobre el medio natural».

H. Infracciones y sanciones

Se regula una nueva infracción por violación de los preceptos derivados de la aplicación del Reglamento número 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre, sobre aseguramiento de la legalidad de los productos de madera. La infracción se tipifica como muy grave, grave o leve atendiendo al valor de la madera introducida en el mercado contraviniendo la normativa, pero, en todo caso, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en dicho Reglamento se tipifica como infracción grave [art. 68.2 e)].

Como novedad en materia de sanciones ambientales, teniendo en cuenta que hasta ahora ninguna norma ambiental estatal ha previsto la adscripción de las multas o indemnizaciones a fines de restauración ambiental, la reforma dispone que, en aquellos supuestos en los el infractor deba indemnizar por haber sido el beneficio económico superior a la máxima sanción prevista, «esta indemnización será como máximo el doble de la cuantía de dicho beneficio y en el caso de montes declarados de utilidad pública se ingresará en el fondo de mejoras regulado en el artículo 38» de la Ley (nueva redacción del apartado 3 del artículo 77).

3.2 LA REFORMA DE LA LEY DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD

La Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad –que en todos sus preceptos, salvo el artículo 76.2 y la disposición adicional

primera, tiene carácter de legislación básica-, ha sido modificada en muchos de sus preceptos por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre. Esta ley introduce, además, algunas modificaciones en la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental y en la Ley 34/2007, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, que se expondrán en el siguiente epígrafe.

Según declara la Ley 33/2015 en su Exposición de Motivos, con esta reforma se trata de mejorar, por un lado, ciertos aspectos de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, especialmente en lo que se refiere a la gestión de los espacios protegidos, y de garantizar, por otro, la correcta aplicación del derecho internacional y la incorporación de la normativa de la Unión Europea en nuestro ordenamiento jurídico. En este segundo aspecto destacan las medidas tendentes a la aplicación del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, ratificado por España el 3 de junio de 2014.

A. El nuevo marco estratégico de la Infraestructura Verde y de la conectividad y restauración ecológicas

La reforma añade un nuevo Capítulo III al título I de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que lleva por rúbrica “Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas”. Con este nuevo capítulo, como dice la Exposición de Motivos, se pretende dar cumplimiento a la Comunicación de la Comisión Europea «Infraestructura verde: mejora del capital natural de Europa» de 6 de mayo de 2013 [COM (2013) 249 final], e incorporar algunos de los objetivos de la Estrategia de la Unión Europea sobre la biodiversidad hasta 2020.

Se prevé así que, en el plazo máximo de tres años desde la entrada en vigor de la ley, se elabore por la Administración General del Estado con la colaboración de las comunidades autónomas una “Estrategia estatal de infraestructura verde, y de la conectividad y restauración ecológicas”, que incorpore una “cartografía adecuada que permita visualizar gráficamente la misma”. La estrategia, que una vez aprobada se publicará en el BOE, marcará las directrices para la identificación y conservación de los elementos del territorio que componen la infraestructura verde del territorio español, terrestre y marino. Como hemos expuesto, todos los montes han sido declarados por la Ley 21/2015 como “infraestructuras verdes para mejorar el capital natural y su consideración en la mitigación del cambio climático” [nueva letra 1) del artículo 3 de la Ley de Montes]. Las comunidades autónomas, basándose en las directrices de la Estrategia estatal y en un plazo máximo de tres años desde su aprobación,

desarrollarán sus propias estrategias que incluirán, al menos, los objetivos contenidos en la estatal.

B. Medidas para el cumplimiento del Protocolo de Nagoya sobre al acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización

Uno de los aspectos más destacados de la reforma es la adaptación de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad al Protocolo de Nagoya. Este Protocolo fue adoptado en la COP-10 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) que tuvo lugar en Nagoya (Japón) en octubre de 2010 y su objetivo es lograr un reparto justo y equitativo de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, para así contribuir a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica. El Protocolo cubre los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos que estén dentro del CDB, por lo que se excluyen *a priori* del mismo los recursos que estén fuera de las jurisdicciones nacionales de los Estados parte o los recursos genéticos humanos. El Protocolo se aplica también a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, estableciendo determinadas obligaciones a los Estados parte⁵.

La Ley 33/2015 regula las obligaciones que incumben a nuestro país conforme a este Protocolo, una vez ratificada nuestra adhesión al mismo en 2014. La mayor parte de esta regulación se contiene en el nuevo artículo 71 de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, dedicado al “acceso y utilización de los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres y *distribución de beneficios*”.

Este precepto dispone que el acceso a los recursos genéticos españoles procedentes de taxones silvestres “se someterá por real decreto a los requisitos de consentimiento previo informado y condiciones mutuamente acordadas. Como prueba de haber prestado el consentimiento previo informado y de haber establecido las condiciones mutuamente acordadas, se emitirá una autorización de acceso a estos recursos”. De esta regulación de acceso se excluyen determinados recursos (los recursos fitogenéticos y los recursos zoogenéticos para la agricultura y la alimentación y los recursos pesqueros), así como el acceso a los recursos genéticos con fines exclusivamente taxonómicos.

⁵ Sobre los principales elementos del Protocolo de Nagoya, *vid.* el apartado dedicado al Convenio sobre Diversidad Biológica en “Compromisos Internacionales Ambientales”, B. LOZANO CUTANDA y A. LAGO CANDEIRA, *Observatorio de Políticas Ambientales 2010*, págs.. 27 y ss.

El artículo establece la distribución de la competencia para prestar el consentimiento previo informado, establecer las condiciones mutuamente acordadas y consiguientemente emitir la autorización de acceso a dichos recursos genéticos, mediante un sistema en el que, si bien se reconoce la competencia general de las comunidades autónomas, hay varios supuestos de amplio espectro en los que se atribuye al Estado, por lo que es probable que dé lugar a entrecruzamientos y a conflictos competenciales⁶. Por otro lado, se reconoce al MAGRAMA como punto focal nacional para la aplicación del Protocolo de Nagoya, lo que supone que las autoridades competentes para el acceso a los recursos genéticos notificarán a este Ministerio las autorizaciones y sus mecanismos de desarrollo, y éste lo trasladará al Centro de Intercambio de Información previsto en el Protocolo, momento en el que se convertirán en los certificados de cumplimiento internacionalmente reconocidos.

Interesa destacar la previsión de que, en el caso de los recursos genéticos cuyo acceso haya sido concedido por la Administración General del Estado, “los beneficios que se deriven de su utilización se canalizarán a través del Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad”, lo que constituye una nueva fuente de recursos para este Fondo, creado por la Ley 42/2007 y al que las restricciones presupuestarias de los últimos años han impedido proveer de financiación⁷.

Para el seguimiento y las medidas de cumplimiento de la utilización de los recursos genéticos en España, la ley (nuevo artículo 72) se remite a lo dispuesto en el Reglamento europeo aprobado para la aplicación del

⁶ Así, si bien el artículo 71.3 reconoce la competencia, con carácter general, a las comunidades autónomas de cuyo territorio procedan o en cuyo territorio estén localizadas las instituciones de conservación *ex situ*, excluye determinados supuestos que determinan la competencia de la Administración del Estado y que revisten notable importancia: recursos genéticos marinos; recursos genéticos que se encuentren en bienes de dominio público de titularidad estatal; recursos genéticos que se encuentren en instituciones de conservación *ex situ* de carácter o titularidad estatal; y recursos genéticos procedentes de taxones silvestres terrestres cuya área de distribución abarque más de una comunidad autónoma.

⁷ En relación con este Fondo, la reforma mantiene sus objetivos, introduciendo dos previsiones nuevas sobre la ejecución de las acciones financiadas con el mismo: la ejecución de las acciones financiadas con este Fondo ya no se atribuye en exclusiva a las comunidades autónomas, pues se reconoce la competencia de la Administración General del Estado para la ejecución de las acciones en su ámbito de competencias, y se establece el principio de subsidiariedad, en virtud del cual se dará “participación, en las acciones y beneficios de las medidas propuestas, a los habitantes y a los propietarios de los territorios beneficiados por las medidas promovidas por el Fondo” (nuevo artículo 78).

Protocolo de Nagoya (por ser la Unión Europea también Parte Contratante del Protocolo): el Reglamento (UE) nº 511/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativo a las medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión. Se establece que el incumplimiento de las obligaciones previstas en este Reglamento será sancionado conforme a lo dispuesto en el título IV de la ley.

El artículo 74 incorpora a nuestro ordenamiento jurídico las obligaciones derivadas del Protocolo relativas a la promoción de los conocimientos tradicionales para la conservación del Patrimonio Natural y la Biodiversidad. Entre otros compromisos, las Administraciones públicas deberán promover “la realización de Inventarios de los Conocimientos Tradicionales relevantes para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad y geodiversidad, con especial atención a los etnobotánicos”, que se integrarán en el “Inventario Español de los Conocimientos Tradicionales relativos al Patrimonio Natural y la Biodiversidad”.

C. Distribución competencial: atribución al Estado de las competencias para la ejecución de las competencias de la Convención sobre derecho del mar de Montego Bay

Para la ejecución de lo dispuesto en la Convención de Naciones Unidas sobre el derecho del mar, de Montego Bay, de 10 de diciembre de 1982, que fue ratificada por España el 20 de diciembre de 1996, se atribuye a la Administración General del Estado la competencia para “el establecimiento de cualquier limitación o prohibición de la navegación marítima y de sus actividades conexas, así como la prevención y la lucha contra la contaminación en las aguas marinas objeto de esta disposición” (nuevo apartado 2 del artículo 6).

Por lo demás, se clarifica en este precepto y en otros de la ley (como en los artículos 27 y 36 y en los 42 a 45 referidos a la Red Natura 2000), el sistema de distribución de competencias para la gestión de la biodiversidad marina que ya recogía, aunque de forma más imprecisa en la redacción inicial de la ley y que responde a la jurisprudencia constitucional, en virtud del cual corresponde a la Administración del Estado, a través del MAGRAMA, el ejercicio de las funciones a las que se refiere la ley “con respecto a todas las especies, espacios, hábitats o áreas críticas situados en el medio marino”, con única excepción de la competencia de las comunidades autónomas “con respecto a especies (*excepto las altamente migratorias*) y espacios, hábitats o áreas críticas situados en el medio marino, *cuando exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el*

espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente”.

D. Incorporación de los espacios protegidos al Registro de la Propiedad

Con el objetivo de dotar de mayor seguridad jurídica a los aspectos relacionados con el régimen de propiedad de los espacios protegidos, el nuevo artículo 53 de la ley establece que la información perimetral de los espacios naturales protegidos, Red Natura 2000, los montes de utilidad pública y los dominios públicos de las vías pecuarias y zonas incluidas en el Inventario de Zonas Húmedas, integrada en el Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, se incorporará al sistema de información geográfica de la finca registral, con arreglo a lo dispuesto en la legislación hipotecaria. Para ello, se encomienda al MAGRAMA mantener actualizado un servicio de mapas en línea que permita identificar y delimitar dichos ámbitos espaciales protegidos (el procedimiento para la comunicación entre este sistema de información geográfica y el del Registro de Propiedad se remite a la aprobación de una orden ministerial).

E. Novedades en la gestión de los parques

En los parques, se introduce la previsión de que se podrán establecer limitaciones a la entrada de visitantes no sólo para garantizar su protección sino también para atender a “los derechos de los titulares de los terrenos en ellos ubicados”, previsión esta que constituye una regresión ambiental más, pues precisamente uno de los objetivos de la declaración de un parque es, como señala el Plan de acción para los Espacios Naturales Protegidos del Estado Español (EUROPARC-España 2002), “acercar a los visitantes a sus valores naturales y culturales, de una forma ordenada, segura y que garantice la conservación y difusión de tales valores a través de la información, la educación y la interpretación ambiental”. Los derechos e intereses patrimoniales legítimos de los propietarios que puedan verse afectados por la declaración de un parque habrán de ser indemnizados (tal como ha reconocido, de forma muy clara y contundente, la Ley 30/2014, de Parques Nacionales⁸), pero en ningún caso el Plan de Uso y Gestión debería restringir la entrada de visitantes por otras razones que no sean las de su propia conservación.

En relación a las Áreas Marinas Protegidas, se incluye una referencia al Plan Director de la Red de Áreas Protegidas de España, introducido y

⁸ *Vid.*, B. LOZANO CUTANDA, “Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales: las cinco reformas clave”, en *Actualidad Jurídica Ambiental*, diciembre de 2014, accesible en Internet.

regulado por la Ley 41/2010, de Protección del Medio Marino, al que corresponde establecer “los criterios mínimos comunes de gestión aplicables a las áreas marinas incluidas en dicha Red” (nuevo artículo 33.3).

Se permite una explotación limitada de los recursos de los Monumentos Naturales. Hasta ahora se prohibía, con carácter general, la explotación de recursos en estos espacios o elementos de la naturaleza, salvo en aquellos casos en que por razones de investigación o conservación se permitiese, previa la pertinente autorización administrativa, y ahora se añade la posibilidad de autorizar “actividades económicas compatibles con mínimo impacto y que contribuyan al bienestar socioeconómico de la población” (nuevo artículo 34.3).

En los espacios Red Natura 2000 se incluyen varias previsiones para promocionar y priorizar mediante el acceso a subvenciones, así como la obtención de beneficios fiscales y de otro tipo (incluidas bonificaciones en las cuotas patronales de la Seguridad Social), las actividades que, siendo coherentes y compatibles con los valores que justifican la declaración como espacios de esta Red Natura 2000, contribuyan al bienestar de las poblaciones y a la creación de empleo (nuevo artículo 42.4).

En cuanto a las medidas de conservación, se añade el deber de que los planes o instrumentos de gestión de estos lugares tengan “en especial consideración las necesidades de aquellos municipios incluidos en su totalidad o en un gran porcentaje de su territorio en estos lugares, o con limitaciones singulares específicas ligadas a la gestión del lugar” [nuevo artículo 46, a) *in fine*].

Para la mejor vigilancia y seguimiento del estado de conservación de los tipos de hábitats y las especies de interés comunitario, se prevé la elaboración por la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente de unas directrices para establecer una metodología común y las características de este seguimiento.

F. Medidas para la protección de especies autóctonas silvestres y la reintroducción de las extinguidas

En el artículo 3 dedicado a las “definiciones” se introduce (con una deficiente técnica normativa) una restricción a la suelta de especies piscícolas o cinegéticas alóctonas. Se dice así que la “suelta” es la “liberación de ejemplares de especies objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético que, en el caso de las especies alóctonas no catalogadas como invasoras, *solo se podrán realizar en aquellos tramos de río, laguna o*

pantano, o terrenos cinegéticos en los que se haya autorizado este tipo de liberaciones antes de la entrada en vigor de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y siempre con la finalidad de capturar a los ejemplares del medio en el plazo de tiempo más breve posible y en cualquier caso antes de que puedan naturalizarse” (número 42).

Como medida para reforzar la garantía de la conservación de las especies autóctonas silvestres, el nuevo artículo 54 dispone que “la Administración General del Estado prohibirá la importación o introducción de especies o subespecies alóctonas cuando éstas sean susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos”. A estos efectos, se encarga al MAGRAMA que elabore, en el plazo de un año, un listado en el que, “con base en la información técnica y científica existente”, se incluya los taxones alóctonos susceptibles de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos”. Una vez publicado este listado, sólo podrá autorizarse la importación de una especie incluida en el mismo si se comprueba (en la primera importación solicitada, mediante una evaluación del análisis de riesgo presentada por el operador), que la especie no es susceptible de competir con las especies silvestres autóctonas, alterar su pureza genética o los equilibrios ecológicos. Si el análisis de riesgo de esa primera solicitud es favorable a la importación, no será necesario solicitar autorización para importaciones posteriores “salvo que nuevas razones de índole científica debidamente fundadas aconsejen someterlo de nuevo a un análisis de riesgo”. Se encomienda al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente que mantenga actualizado en su sede electrónica un registro de las especies que hayan sido objeto de estos análisis de riesgos y del resultado de los mismos.

Se introduce un nuevo precepto (artículo 55) dedicado a la “reintroducción de especies silvestres autóctonas extinguidas”. En él se insta a las Administraciones públicas a que promuevan esta reintroducción, incluso la de aquellas especies desaparecidas de todo el medio natural español en tiempos históricos. Como instrumento previo y necesario para ello, se establece que la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad elaborará, antes del 31 de diciembre de 2017, un Listado de especies extinguidas en todo el medio natural español, que será objeto de publicación en el BOE. Se estipula que “no podrán autorizarse proyectos de reintroducción de especies no presentes en estado silvestre en el territorio español, que no estén incluidas en el citado listado”. Interesa señalar que los proyectos para la reintroducción de especies silvestres autóctonas extinguidas podrán ser ejecutados tanto por las

Administraciones públicas como por cualquier persona física o jurídica de derecho privado, previo informe favorable al proyecto de la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, autorización de la Administración, central o autonómica, competente y tras contar con una adecuada participación y audiencia públicas.

G. Infracciones y sanciones

Entre las modificaciones que se introducen en el régimen jurídico sancionador destaca la tipificación como infracción de “la utilización de recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos sin haber respetado las obligaciones previstas en el Reglamento (UE) 511/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a las medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya” [artículo 80.1.v)]. En este caso, además de la sanción que corresponda por aplicación de los criterios establecidos en la ley, se prevé la posibilidad de que se acuerde “la inmediata suspensión de las actividades específicas de utilización del recurso genético en cuestión, como la comercialización de productos basados en los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados o a la confiscación de los recursos genéticos obtenidos ilegalmente” (art. 81.3).

3.3 OTRAS NOVEDADES INTRODUCIDAS EN LA LEGISLACIÓN BÁSICA

Como ya hemos adelantado, tanto la Ley 21/2015, de reforma de la Ley de Montes, como la Ley 33/2015, que modifica la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad contienen disposiciones que afectan a otras leyes de protección ambiental. Nos limitaremos aquí a dar cuenta muy brevemente de las principales novedades que introducen.

Entre las novedades que contiene la Ley 21/2015 cabe destacar la creación por su disposición adicional sexta (dictada al amparo de la competencia estatal para dictar la legislación básica sobre protección del medio ambiente *ex* artículo 149.1.23), de la figura del “Camino Natural”, que se define como “un itinerario destinado a un uso público no motorizado, principalmente peatonal o ciclistico” y que cumpla los requisitos que enuncia la ley: a) construido aprovechando itinerarios públicos preexistentes, como antiguos trazados de ferrocarril, vías pecuarias, caminos reales o senderos de ribera, entre otros; b) Destinado fundamentalmente a la realización de actividades deportivas, culturales y recreativas, como el senderismo y el cicloturismo; c) localizado en el medio rural atravesando a lo largo de su trazado lugares con importantes cualidades naturales, culturales, paisajísticas o históricas; y d) que

contribuya al desarrollo rural al favorecer la diversificación económica mediante actividades ligadas al nuevo uso turístico-recreativo.

Los Caminos Naturales podrán construirse a iniciativa del MAGRAMA o a instancia de otras administraciones territoriales y se prevé la creación de una Red Nacional de Caminos Rurales, integrada por los Caminos Naturales que cumplan con los requisitos que se definan reglamentariamente. Se enuncian las competencias del MAGRAMA en materia de Caminos Naturales, que comprenden, entre otras, la de elaborar el “Plan Director de la Red de Caminos Naturales” como su principal instrumento de planificación y desarrollo, y la de determinar, en colaboración en su caso con las administraciones competentes, el trazado y diseño de los caminos naturales a incluir en la Red. Este Ministerio asume, además, la ejecución de las obras de los Caminos Naturales de nueva incorporación a la Red, salvo acuerdo distinto con las administraciones competentes, y la ejecución y mantenimiento de los que el mismo promueva.

La Ley 21/2015 incide también en materia de caza y pesca, pues su disposición adicional cuarta prevé la elaboración por el MAGRAMA, con la participación de las comunidades autónomas, de una “Estrategia Nacional de Gestión Cinegética que constituya el marco orientativo y de coordinación para la ordenación a escala nacional del aprovechamiento cinegético”, y crea, a efectos informativos, un “Registro Español de Infractores de Caza y Pesca” (disposición adicional cuarta, dictada al amparo de la competencia exclusiva estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica *ex* artículo 149.1.13ª de la Constitución).

La Ley 33/2015 introduce, por su parte, modificaciones en dos leyes básicas:

a) En la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental (disposición final primera): en el concepto de los daños a las aguas se sustituye la referencia al “estado ecológico” de las aguas marinas por el más amplio del “estado medioambiental” [art. 2.1.b)], y, por otro lado, en los procedimientos para la exigencia de responsabilidad medioambiental se introduce la previsión –necesaria- de que una vez transcurrido el plazo máximo para resolver, “se entenderá desestimada la solicitud o se producirá la caducidad del procedimiento” (en su redacción original, únicamente se preveía esta última, con lo que se suscitaba la duda de qué ocurría en los procedimientos iniciados a instancia de parte).

b) En la Ley 34/2007, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera (disposición final primera), se introducen dos precisiones, con carácter de legislación básica, en la regulación contenida en su artículo 13.2 de las autorizaciones otorgadas por las comunidades autónomas a las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera incluidas en el catálogo que figura en el anexo IV: las autorizaciones se otorgarán por un tiempo determinado que en ningún caso podrá ser superior a ocho años, pasado el cual podrán ser renovadas por períodos sucesivos, y el órgano competente para otorgar la autorización deberá dictar la resolución en el plazo máximo de nueve meses, transcurrido el cual se entenderán desestimadas por silencio negativo.

4. PRINCIPALES NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO APROBADAS EN 2015

Como en años atrás, terminamos nuestra aportación al Observatorio de Políticas Ambientales haciendo alusión a las principales normas reglamentarias de carácter básico que se han producido en este año 2015.

a) Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, que deroga el Real Decreto 208/2005 que regulaba los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos.

En el año 2015 se han dictado tres reglamentos relativos a la gestión de los residuos que revisten carácter de legislación básica al amparo del artículo 149.1.23. Este primer Real Decreto sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos se dicta, según declara su Exposición de Motivos, con un doble objetivo: transponer en nuestro país las obligaciones derivadas de la nueva regulación europea de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (Directiva 2012/19/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012), y superar las insuficiencias detectadas en la gestión de estos residuos, que propicie un sistema más eficaz y protector del medio ambiente, en aplicación de los principios de la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados, que contiene la habilitación normativa para el dictado de esta norma. Además, esta norma reglamentaria persigue adaptar la gestión de estos residuos a la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados, en cuanto a la responsabilidad ampliada del productor en su gestión⁹. Se le reconoce naturaleza de

⁹ *Vid.*, B. LOZANO CUTANDA, P. POVEDA GÓMEZ y A. LÓPEZ MUIÑA, “Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos y aparatos eléctricos y electrónicos: Análisis del nuevo modelo de responsabilidad ampliada del productor”, *Tribuna del Diario La Ley*, núm. 8508, de 26 de marzo de 2015.

legislación básica *ex* artículos 149.1.13.^a y 23.^a de la Constitución (disposición final primera) y se autoriza a los distintos Ministerios implicados a dictar las disposiciones que exija su desarrollo y aplicación, así como para adaptarlo a las innovaciones técnicas o nueva normativa comunitaria (disposición final tercera).

b) Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado.

Este Real Decreto se dicta en desarrollo del artículo 25 de la Ley 22/2011 de residuos y suelos contaminados, con el objeto de regular los traslados de los residuos en el interior del territorio del Estado, es decir, de regular “el transporte de residuos desde una comunidad autónoma a otra, para su valorización o eliminación”, en cumplimiento, además, del mandato del Reglamento (CE) 1013/2006. El Real Decreto tiene carácter de legislación básica, con fundamento competencial tanto en el artículo 149.1.23^a CE como en el artículo 149.1.13^a CE, que asigna al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica. Es preciso recordar, en este punto, la importancia económica de los traslados de residuos y el hecho de que los residuos se consideran como “mercancías” —si bien es cierto que como tales presentan algunas singularidades— por lo que están sometidos a las reglas de la libre circulación y al principio de unidad de mercado, con las salvedades que el propio Real Decreto regula¹⁰.

c) Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre.

La modificación del Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental que lleva a cabo este Real Decreto - dictado al amparo de los títulos competenciales de legislación básica de medio ambiente *ex* artículo 149.1.23 y de legislación básica de seguros *ex* artículo 149.1.11 de la Constitución-, supone una importante reducción de las actividades enunciadas en el anexo III de la Ley 26/2007, de Responsabilidad Medioambiental, a las que se exige la constitución de una garantía financiera: esta obligación únicamente se aplicará, a partir de ahora, a tres tipos de actividades, entre las que destacan todas las sometidas a la Ley 16/2002, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

¹⁰ Vid. B. LOZANO CUTANDA, A. LÓPEZ MUIÑA y P. POVEDA GÓMEZ, “Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado: análisis de las principales novedades”, en *Diario La Ley*, Nº 8545, Sección Tribuna, 22 de Mayo de 2015.

Además, con esta modificación se elimina todo control previo en el análisis de los riesgos medioambientales y la constitución de la garantía financiera obligatoria: a partir de ahora bastará con una declaración responsable del propio operador de haber llevado a cabo este análisis de acuerdo con la normativa y de haber constituido la garantía financiera, cuyo procedimiento de cálculo simplifica también este Real Decreto.

d) Real Decreto 710/2015, de 24 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos

Este Real Decreto incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/56/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2006/66/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores, por lo que respecta a la puesta en el mercado de pilas y acumuladores portátiles que contengan cadmio, destinados a utilizarse en herramientas eléctricas inalámbricas, y de pilas botón con un bajo contenido de mercurio. El Real Decreto, en transposición de la Directiva, establece con mayor rigor la obligación de todo productor de hacerse cargo “de la recogida y gestión de las cantidades y tipos de pilas, acumuladores y baterías usados que haya puesto en el mercado, para su venta al usuario final en territorio español, cualquiera que haya sido la modalidad de venta, ya sea directa, electrónica, por correo o automática” (nuevo artículo 5), y regula las distintas modalidades posibles para cumplir esta obligación. En este sentido, este Real Decreto adapta también la gestión de estos residuos al régimen de responsabilidad ampliada del productor de la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados¹¹.

e) Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental.

Como explica en su Exposición de Motivos, esta norma reglamentaria “tiene naturaleza jurídica de legislación básica de acuerdo con lo establecido en el artículo 149.1.23ª de la Constitución, en la medida en que resulta un complemento necesario indispensable para asegurar el

¹¹ *Vid.*, B. LOZANO CUTANDA, PEDRO POVEDA GÓMEZ y PILAR LÓPEZ TORRALBA, “Real Decreto 710/2015, de 24 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 106/2008 sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos: principales novedades”, en *Diario La Ley*, núm. 8611, de 23 de septiembre de 2015.

mínimo común normativo en la protección del medio ambiente aplicable para todas las demarcaciones hidrográficas”. Sus principales objetivos son establecer criterios básicos y homogéneos para el diseño y la implantación de los programas de seguimiento del estado de las masas de agua superficiales y para el control adicional de las zonas protegidas; definir los criterios, condiciones de referencia y los límites de cambio de clase para clasificar el estado ecológico de las masas de agua; establecer las normas de calidad ambiental de las sustancias prioritarias y preferentes para clasificar el estado de las aguas, así como definir el procedimiento para el cálculo de estas normas para los contaminantes específicos.

f) Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

Este Real Decreto, que deroga al anteriormente vigente en la materia (Real Decreto 1254/1999), se dicta para transponer a nuestro ordenamiento la Directiva 2012/18/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, conocida como “Directiva Seveso III”. Se trata de una norma reglamentaria de clara incidencia ambiental, aunque se dicta al amparo de otro título competencial como es la competencia exclusiva del Estado en materia de seguridad pública *ex* artículo 149.1.29 de la Constitución. Entre las novedades que introduce, cabe destacar que establece criterios más estrictos para la realización de inspecciones en los establecimientos y que potencia los mecanismos de intercambio de información.

g) Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

La aprobación de este Real Decreto ha estado rodeada de polémica pues, aunque se ha presentado como una norma de fomento de las energías renovables y del sistema de producción distribuida, algunos aspectos de su regulación no resultan especialmente incentivadoras del autoconsumo energético. En particular, se han cuestionado los denominados “costes de respaldo del sistema” regulados en su artículo 18, a los que se ha calificado de “impuestos al sol”, que se definen como el “el pago a realizar por la función de respaldo que el conjunto del sistema eléctrico realiza para posibilitar la aplicación del autoconsumo”. Este cargo se aplica sobre el autoconsumo horario, es decir, sobre el consumo horario neto de energía eléctrica proveniente de instalaciones de generación conectadas en el

interior de una red de un consumidor o de un productor con el que se comparten instalaciones de conexión a la red o conectados a través de una línea directa. No obstante, las exenciones previstas en el reglamento con carácter transitorio mitigan en parte el impacto económico negativo de este cargo sobre las instalaciones de autoconsumo (disposición transitoria primera)¹².

h) Real Decreto 1078/2015, de 27 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de ayudas para la adquisición de vehículos de energías alternativas, y para la implantación de puntos de recarga de vehículos eléctricos, MOVEA.

Con este Real Decreto se pretende promover la adquisición de vehículos con energías alternativas a los combustibles tradicionales mediante la regulación de la concesión directa de ayudas para la compra de vehículos eléctricos, de gas licuado de petróleo (GLP/Autogás), de gas natural comprimido (GNC) y licuado (GNL), motos eléctricas y bicicletas de pedaleo asistido por motor eléctrico, con lo que se pretende, como dice su Exposición de Motivos, fomentar “la sostenibilidad en el sector del transporte, la reducción de las emisiones de contaminantes y la mejora de la calidad del aire, así como la diversificación de las fuentes eléctricas en el transporte”. El Real Decreto contempla también la concesión de ayudas para la implantación de puntos de recarga para vehículos eléctricos en zonas de acceso público. El Real Decreto tiene, por tanto, una clara incidencia ambiental, aunque se dicta al amparo de otro título competencial, como es la competencia exclusiva estatal para dictar las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica ex artículo 149.1.13 de la Constitución.

¹² Vid., ANA I. MENDOZA LOSANA, “El Real Decreto de autoconsumo eléctrico o la paradoja de pagar por generar energía”, Análisis de Gómez-Acebo & Pombo, accesible en Internet.

Actuación ambiental del Estado: luces y sombras en la implantación de las energías renovables

ISABEL PONT CASTEJÓN

JUAN EMILIO NIETO MORENO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. 3. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN LA POLÍTICA AMBIENTAL SECTORIAL. A) Un apunte sobre la acción en los ámbitos de aguas, costas, espacios naturales, biodiversidad, montes, residuos y participación. B) Cambio climático. a) La modificación del régimen jurídico internacional sobre el cambio climático y la acción del Estado. b) Actuaciones de planificación y ejecución. 4. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN POLÍTICAS SECTORIALES. A) Energía. a) La integración del elemento ambiental en instrumentos estratégicos y planificatorios energéticos de carácter general. b) Energías renovables. b.1) Labor normativa: transposición de la Directiva 2009/28/CE y los decretos de desarrollo de de las leyes estatales en la materia. b.2) Las controversias en torno al régimen retributivo de las energías renovables. b.3) Las medidas adoptadas en España sobre las energías renovables en el contexto de las políticas de la Unión Europea: un balance provisional. c) Eficiencia energética. B) Infraestructuras y transportes. a) La planificación de las infraestructuras. b) Cambio modal y eficiencia del transporte. c) Vehículos: eficiencia energética y reducción de emisiones a la atmósfera. C) Pesca.

RESUMEN: El presente capítulo se ocupa del análisis de la actuación ambiental del Estado, con especial énfasis en sus vertientes de planificación y programación. Pasa revista de manera sintética a las principales novedades en los diferentes subsectores ambientales -con más detenimiento con la labor desarrollada en torno al cambio climático-, y trata de manera más detallada la integración de los elementos ambientales en el resto de políticas sectoriales (especialmente en energía,

transportes e infraestructuras). El análisis realizado revela la existencia de luces y sombras en la política de fomento de instalación de las energías renovables. También se demuestra que el Tribunal Constitucional ha avalado el ajuste a la Norma Fundamental de la prolija legislación por la que se ha variado el régimen retributivo de estas energías durante los últimos años.

ABSTRACT: This chapter deals with the analysis of the environmental action undertaken by the Spanish Government in 2015. It mainly focuses on planning and programmatic actions, although it also considers the main legislative provisions adopted at national level during this year. This contribution takes especially into consideration those aspects that relate to the integration of environmental concerns in sectoral policies (mainly energy, transports and infrastructure sectors). It demonstrates that the legal regime applying to renewable energy is still uncertain, although the Constitutional Court has backed recently the Government's position concerning the retributive regime applicable to producers of energy from renewable sources.

PALABRAS CLAVE: medio ambiente, principio de integración, cambio climático, energía, transportes, Administración del Estado

KEYWORDS: Environment, principle of integration, climate change, energy, transport, Spanish Central Government's Administration

1. INTRODUCCIÓN

En esta sección del Observatorio de Políticas Ambientales procedemos a exponer los aspectos básicos de la denominada “Actuación Ambiental del Estado” en el año 2015. Debe hacerse, no obstante, alguna aclaración previa sobre el contenido de las páginas que siguen, pues, en cierto modo, podrá constatarse que nos apartamos de la pauta que había venido siguiendo de manera habitual esta sección del Observatorio en años anteriores. En efecto, en las sucesivas ediciones de esta obra se han ido incorporando progresivamente diversos capítulos que analizan, cada uno de ellos, un concreto sector ambiental en profundidad. Pero era ya un clásico que el capítulo que ahora se inicia comenzase con una crónica que exponía la actividad del Estado en los diversos subsectores que abarca la política sectorial de medio ambiente (aguas, costas, residuos, montes, etcétera). Era una forma que permitía dar una visión global de todas las actividades en su conjunto. De todos modos, como iba ampliándose con el paso de los años, podía también interpretarse que había perdido en parte su

sentido originario: no es preciso dedicar un espacio extenso a dar cuenta de las actuaciones ambientales sectoriales del Estado cuando éstas ya aparecen tratadas en mayor profundidad en otros capítulos “ad hoc” de esta obra. Por ello, el apartado que tradicionalmente habíamos denominado “Líneas maestras en la actuación ambiental sectorial” se ha aligerado actualmente en sus contenidos, y se limita a dar noticia de las novedades principales, sin entrar en exposiciones más minuciosas. Se mantiene, no obstante, una consideración más detenida de las cuestiones relativas al cambio climático por su especial importancia en el año en de referencia y porque continua teniendo sentido abordarlas globalmente.

Por el contrario, se comprobará que se ha hecho hincapié otra vertiente, más útil también, por menos mencionada, y que es de naturaleza esencialmente transversal. Tradicionalmente ya la habíamos tratado en este capítulo del observatorio: se trata de la integración de los aspectos ambientales en el resto de políticas sectoriales. Era y continúa siendo un reto trascendental para el Estado y para las Comunidades Autónomas y entes locales. En este sentido, y siguiendo las recomendaciones acordadas en la sesión del grupo de trabajo celebrada en la pasada primavera, nos hemos centrado esencialmente en el análisis de la integración de los aspectos ambientales en ciertas políticas que durante este período han de ser necesariamente resaltadas: energía, transportes e infraestructuras, todas ellas especialmente intensas en el año de referencia 2015.

Por último, conviene también aclarar que en este capítulo no analizaremos la reforma de los delitos contra los recursos naturales y contra el medio ambiente que ha llevado a cabo la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. La nueva redacción que se otorga a los artículos 325 a 328 de este cuerpo legal se presenta, obviamente, como un aspecto trascendente en la política de protección ambiental del Estado; aunque su explicación desbordaría ampliamente el objetivo de esta contribución.

Hechas las anteriores advertencias, procedemos a continuación a exponer los aspectos fundamentales de la actuación ambiental del Estado en el año 2015, comenzando por el análisis de las novedades en organización administrativa, para abordar seguidamente las líneas básicas en los sectores ambientales y, por último, los aspectos de la integración de los elementos ambientales en las políticas sectoriales del Estado.

2. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

En la misma línea ya constatada en las ediciones inmediatamente precedentes de este Observatorio, el año 2015 se caracteriza por la ausencia de novedades de calado relativas a la organización administrativa. Únicamente resulta preciso reseñar alguna variación que afecta a la Oficina Española del Cambio Climático, y más concretamente, a su director o directora. Así, el Real Decreto 846/2015, de 28 de septiembre, exceptúa de la reserva funcionarial el nombramiento del titular de la Oficina Española de Cambio Climático, que ostenta el rango de director general. Las razones que justifican esta excepción descansan en el hecho de que las competencias de este órgano trascienden a las meras competencias administrativas, y presentan a su vez una importante carga política (en atención entre otras cuestiones, a que a justamente a esta persona corresponde formular la política española de la lucha contra el cambio climático).

3. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN LA POLÍTICA AMBIENTAL SECTORIAL

A) UN APUNTE SOBRE LA ACCIÓN EN LOS ÁMBITOS DE AGUAS, COSTAS, ESPACIOS NATURALES, BIODIVERSIDAD, MONTES, RESIDUOS Y PARTICIPACIÓN

Como resulta habitual, los aspectos relacionados con los recursos hídricos han ocupado un lugar relevante en el grueso de la actuación ambiental del Estado. Por lo que respecta a la actividad de carácter normativo, cabe destacar la aprobación del Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental. También el establecimiento de las reglas de explotación aplicables al transvase Tajo-Segura, mediante la Disposición adicional quinta de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Por lo que se refiere a la planificación hidrológica, y aparte de la aprobación final tras múltiples vicisitudes del Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña (mediante Real Decreto 1008/2015, de 6 de noviembre), destacan las labores que se han venido llevando a cabo dentro del marco del segundo ciclo de planificación hidrológica (que cubre el periodo de vigencia 2015-2021). En cualquier caso, y pese a que la aprobación de estos planes debía concluir antes del acabar el año 2015, lo cierto es que únicamente vio la luz en plazo el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las

Illes Balears (Real Decreto 701/2015, de 17 de julio). Junto a estas cuestiones, y además de la autorización de múltiples obras en el dominio público hidráulico y la celebración de diversos convenios interadministrativos en la materia, hay que tener en cuenta finalmente las medidas que han debido adoptarse este año como consecuencia de la situación de sequía. Así, mediante los Reales Decretos 355/2015 y 356/2015, de 8 de mayo, se declaró la situación de sequía en los ámbitos territoriales de las Confederaciones Hidrográficas del Júcar y del Segura, respectivamente, y se adoptaron medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos (que incluyen la habilitación a las Juntas de Gobierno y a los presidentes de ambas Confederaciones Hidrográficas a modificar temporalmente las condiciones de utilización del dominio público hidráulico). Esta situación, que provocó que el Consejo de Ministros declarara excluidas del trámite de evaluación ambiental diversas actuaciones relativas a la puesta en marcha de sondeos, fue prorrogada mediante el Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental.

La actuación ambiental del Estado durante el año 2015 por lo que respecta a las costas y medio marino se ha dirigido, en primer lugar, a su vertiente jurídico internacional. De esta manera, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de febrero de 2015 tomó conocimiento de las Enmiendas a los Anexos II y III del Protocolo sobre Zonas Especialmente Protegidas y la Diversidad Biológica en el Mediterráneo, adoptadas en la decimoctava reunión de las Partes. Destaca también la profusión de obras y actuaciones para la reparación y restauración del litoral, algunas de ellas especialmente necesarias desde hacía tiempo, como la ejecución del proyecto de regeneración y adecuación ambiental de la Bahía de Portmán, en el término municipal de La Unión (Murcia), aprobada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de junio de 2015. En cualquier caso, debe hacerse notar que la actividad del Estado en este ámbito ha tenido una relevancia especial precisamente desde la perspectiva de la integración de elementos ambientales en la política sectorial de pesca.

Por lo que respecta a espacios naturales y biodiversidad, destaca la modificación de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, que lleva a cabo la Ley 33/2015, de 21 de septiembre. Merece la pena asimismo recordar que la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, también incide en esta materia al regular en su Disposición Adicional Sexta los caminos naturales: definición, tipología e integración en la Red Nacional de Caminos Naturales. Más allá de las novedades

legislativas reseñadas, cabe destacar por lo que se refiere a los Parques Nacionales la ampliación de la superficie del territorio protegida a través de esta figura. Así, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros Acuerdo de 30 de enero de 2015 se ha incrementado la extensión del Parque Nacional de los Picos de Europa en 2.467 hectáreas. También se ha autorizado la adquisición de una finca en la corona forestal de Doñana, con el fin de paliar el problema de la sobreexplotación de acuíferos que abastecen a este espacio natural protegido. Por lo que respecta a las figuras de protección de los espacios fluviales, mediante Acuerdo el Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, se han declarado por primera vez 82 reservas naturales fluviales en el ámbito de diez demarcaciones hidrográficas en las que las competencias las ostenta el Estado: Cantábrico Occidental, Cantábrico Oriental, Duero, Ebro, Guadalquivir, Guadiana, Júcar, Miño-Sil, Segura y Tajo. Se trata de una figura de protección que tiene como objetivo preservar aquellos tramos de ríos con escasa o nula intervención humana y en muy buen estado ecológico. Cabe dar cuenta finalmente de la celebración de diversos convenios de colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas (como el autorizado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 2015 entre el Estado y la Xunta de Galicia, para el desarrollo del Programa de puesta en valor de la Red de Caminos Naturales no Motorizados de Galicia; o el autorizado por acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de julio de 2015 entre la Confederación Hidrográfica del Segura y la región de Murcia para realizar proyectos de control de la expansión de las especies exóticas invasoras en los márgenes del río Segura. También se han aprobado, mediante Acuerdo de 17 de julio de 2015, diversos compromisos financieros con las Comunidades Autónomas para el desarrollo de actividades de sostenibilidad en las áreas de influencia de Parques Nacionales, así como para actuaciones del Fondo del Patrimonio Natural y Biodiversidad.

En materia de montes, y como ya ha sido anticipado, se ha procedido a la modificación de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, a través de la Ley 21/2015, de 20 de julio. Baste destacar aquí que ha resultado una reforma polémica, que, en cualquier caso, es objeto de análisis en otro capítulo de este Observatorio. Por otra parte, en la vertiente de la gestión de los aprovechamientos forestales, se ha aprobado el Real Decreto 1088/2015, de 4 de diciembre, para asegurar la legalidad de la comercialización de madera y productos de la madera.

En el ámbito de los residuos y sustancias peligrosas, y desde su vertiente normativa, es preciso destacar la nueva regulación sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos que introduce el Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero. Se trata de una norma que transpone la

Directiva 2012/19/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio, y desarrolla las previsiones en esta materia de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Cabe destacar también la modificación de la normativa sobre pilas y acumuladores para restringir el uso de sustancias contaminantes que realiza el Real Decreto 710/2015, de 24 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores y la gestión ambiental de sus residuos. También se ha incidido en la vertiente de los transportes de residuos, mediante el Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado. Muy sintéticamente, esta norma, que desarrolla el artículo 25 de la precitada Ley 22/2011, incide en las responsabilidades de las partes que intervienen en el traslado de residuos y en los instrumentos para mejorar el control de los residuos (el contrato de tratamiento y el documento de identificación). En cualquier caso, y por lo que respecta estrictamente a la planificación, resulta especialmente relevante el Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) 2016-2022, aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2015. El PEMAR sucede al Plan Nacional Integrado de Residuos 2008-2015 (PNIR), y consta de 25 capítulos. Quince de ellos se dedican a los flujos de residuos con normativa específica: residuos domésticos y comerciales, residuos de envases, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, vehículos al final de su vida útil, neumáticos al final de su vida útil, aceites usados, pilas y baterías, residuos de construcción y demolición, lodos de depuración de aguas residuales, PCB's y PCT's, residuos agrarios, residuos de industrias extractivas, residuos industriales, buques y embarcaciones al final de su vida útil y residuos sanitarios. También incluye un capítulo dedicado a los suelos contaminados. El PEMAR establece los objetivos aplicables a cada uno de estos flujos de residuos, y fija las orientaciones y líneas estratégicas para conseguirlos.

Por último, y por lo que respecta a la participación en materia ambiental, hay que subrayar la aprobación del Real Decreto 596/2015, de 3 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 699/2013, de 20 de septiembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a entidades del tercer sector u organizaciones no gubernamentales que desarrollen actividades de interés general consideradas de interés social en la protección del medio ambiente. Entre los criterios más destacables para la recepción de subvenciones por parte de estas entidades se encuentran la realización de actividades de investigación y/o seguimiento que contribuyan al conocimiento y a la protección del medio ambiente y de la biodiversidad en España, la realización de actividades de colaboración con la Administración General

del Estado que contribuyan a apoyar los compromisos adquiridos por España ante la Unión Europea u otros organismos y organizaciones internacionales, y las actividades de estas entidades destinadas a programas de educación ambiental, y de participación en foros de carácter nacional o internacional de carácter medioambiental.

B) CAMBIO CLIMÁTICO

A nadie se le oculta ya que los aspectos relacionados con la lucha contra el cambio climático han cobrado en los últimos años una importancia creciente, con una presencia prácticamente constante, en la formulación y aplicación de las políticas ambientales del Estado. La naturaleza esencialmente transversal de esta materia, acarrea ciertas dificultades a la hora de sistematizar la actuación de una determinada administración pública, en este caso la estatal, en torno al cambio climático. En cualquier caso, pueden distinguirse entre aquellas actuaciones (de cualquier índole, normativa, planificadora o de ejecución) relacionadas directamente con el régimen jurídico específico que se establece para luchar contra los efectos del cambio climático, y aquellas otras actuaciones que, emprendidas en el seno de otras políticas sectoriales, integran consideraciones relativas cambio climático.

A este último respecto puede destacarse la integración de estos aspectos en las políticas de energía, transportes e infraestructuras, que analizamos por razones de sistemática en otros apartados de este capítulo. Asimismo, y como muestra también de la creciente presencia de estos aspectos en la legislación sectorial del Estado, hay que destacar las previsiones de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Esta Ley incorpora entre sus principios inspiradores la prevención de los problemas emergentes como consecuencia del cambio climático, la mitigación y adaptación al mismo. También recoge entre los deberes de los poderes públicos, el diseño de medidas de adaptación y mitigación para minimizar los riesgos e impactos del cambio climático sobre la biodiversidad. Concretamente, el Capítulo III del Título I de esta norma prevé la aprobación de una «Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas» (elaborada de forma conjunta por la Administración General del Estado y las comunidades autónomas), entre cuyos objetivos se persigue que la planificación territorial y sectorial que realicen las Administraciones públicas permita y asegure la conectividad ecológica y la funcionalidad de los ecosistemas, la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático, la desfragmentación de áreas estratégicas para la conectividad y la restauración de ecosistemas degradados.

Sea como fuere, y centrándonos ya en la acción ambiental del Estado relativa al régimen jurídico específico de la lucha contra el cambio climático, puede afirmarse que está relacionada, en primer lugar, con sus aspectos jurídico-internacionales. Por otra parte, se observa que el año 2015 no ha sido un periodo especialmente relevante por lo que respecta a su vertiente normativa, parece que en espera de las tareas de índole legislativa y reglamentaria que, como todo parece indicar, habrá que emprender en años venideros. Se observa, pues, un claro predominio de la vertiente de implementación de este marco jurídico. Veamos estos aspectos separadamente.

a) La modificación del régimen jurídico internacional sobre el cambio climático y la acción del Estado

Finalizado el primer periodo de cumplimiento del Protocolo de Kioto, nos hallamos en un momento de reconsideración y replanteamiento del régimen jurídico internacional en esta materia, construido sobre la base del Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1994. Las coordenadas fundamentales, huelga decirlo, vienen determinadas por el establecimiento de un segundo periodo de cumplimiento del Protocolo de Kioto (2013-2020), y por la conclusión en la Conferencia de las Partes del Convenio Marco contra el Cambio Climático (COP-21), celebrada en París durante el mes de diciembre de 2015, del Acuerdo de París sobre el Cambio Climático (y la Decisión que lo acompaña). La actuación del Estado en este ámbito se ha dirigido, en esencia, a dar cumplimiento a determinados requisitos en el marco del establecimiento de un segundo periodo de compromiso del Protocolo de Kioto (2013-2020).

Sin entrar en un análisis minucioso de estas cuestiones -tratadas en el capítulo dedicado al derecho internacional del medio ambiente de este Observatorio-, y ciñéndonos a las repercusiones o a la actuación del Estado en el desarrollo e implementación de este marco jurídico internacional, hay que recordar que la mencionada Enmienda Doha -adoptada en la Cumbre Internacional de Cambio Climático celebrada en el año 2012-, establece un nuevo período de compromiso (2013-2020). Incluye además nuevos objetivos jurídicamente vinculantes de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero (mediante la modificación del Anexo B del Protocolo de Kioto), así como añade una lista revisada de estos gases. La Unión Europea se comprometió formalmente con la Enmienda de Doha mediante dos Decisiones que adoptó el Consejo de la Unión Europea el 26 de enero y 13 de julio de 2015. Ambas Decisiones recogen el compromiso de la Unión Europea, conjuntamente con sus Estados miembros e Islandia de limitar la media anual de sus emisiones de gases de efecto invernadero en el periodo 2013-2020 al 80% de sus

emisiones durante el año de base 1990; lo que resulta congruente con el objetivo de reducción total de emisiones acordado por el Consejo de la Unión Europea en el marco del paquete Energía y Clima (un 20% por debajo de los niveles de 1990 para el año 2020).

Llegados a este punto, y descendiendo ya al derecho interno, el primer paso consiste en ratificar la Enmienda de Doha, y, en este sentido, el 24 de julio de 2015 el Consejo de Ministros aprobó un Acuerdo mediante el cual se remite a las Cortes Generales la denominada “Enmienda de Doha” al Protocolo de Kioto, así como su aceptación. Asimismo, y también mediante otro Acuerdo la misma fecha, el Consejo de Ministros dispuso la remisión a las Cortes Generales del Acuerdo entre la Unión Europea y sus Estados miembros, por una parte, e Islandia, por otra, sobre la participación de Islandia en el cumplimiento conjunto de los compromisos de la Unión Europea, sus Estados miembros e Islandia para el segundo periodo de compromiso del Protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático, y su ratificación.

En el marco de las actuaciones del Estado para implementar los compromisos asumidos en este segundo periodo de cumplimiento del Protocolo de Kioto, y más concretamente en el ámbito del régimen aplicable a los mecanismos de flexibilidad, hay que destacar la aprobación del Real Decreto 986/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el arrastre de unidades del primer al segundo periodo de compromiso del Protocolo de Kioto a los titulares de cuenta privados con cuenta abierta en el registro nacional de España. Se trata de una norma de desarrollo de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, cuyo objeto es aclarar una cuestión que ni la precitada ley, ni el Real Decreto 1031/2007 (que se desarrolla el marco de participación en los mecanismos de flexibilidad del Protocolo de Kioto), resuelven expresamente: si las reducciones certificadas de emisiones (RCE) y las unidades de reducción de emisiones (URE) generadas en el primer periodo de compromiso podrían ser arrastradas para conservar su validez una vez finalizado dicho periodo, o si deberían ser eliminadas mediante su cancelación. El RD 986/2015 autoriza el arrastre de RCE y URE bajo determinadas condiciones, sin cambiar los usos permitidos a este tipo de unidades en normativa comunitaria.

b) Actuaciones de planificación y ejecución

Una vez expuestas las consideraciones relativas a la vertiente jurídico-internacional, procede dar cuenta de las diversas actuaciones realizadas por la Administración del Estado en esta materia que, como ya ha sido señalado, son esencialmente planificadoras y de ejecución.

En este sentido, cabe destacar que se han realizado nuevas asignaciones gratuitas de derechos de emisión. Así, y por lo que respecta a nuevos entrantes, el Consejo de Ministros de 10 de abril de 2015 ha procedido a la asignación individual de derechos de emisión al segundo conjunto de instalaciones que la solicitan como nuevos entrantes del período 2013-2020 y se encuentran incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005, de 9 de marzo, por la que se regula el régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Por lo que respecta a las instalaciones existentes, la Resolución de 2 de diciembre de 2015 del Secretario de Estado de Medio Ambiente aprobó los ajustes en las asignaciones de derechos de emisión de gases de efecto invernadero a un grupo de ellas que se hace saber que han registrado una reducción significativa de capacidad, que han cesado parcialmente sus actividades o que han recuperado su nivel de actividad antes del 1 de enero de 2015.

También se ha producido una modificación de asignaciones en los sectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono. Así el Acuerdo de Consejo de Ministros de 17 de julio de 2015 aprueba la modificación de las asignaciones de derechos de emisión de gases de efecto invernadero para el periodo 2015-2020 a las instalaciones afectadas por la Decisión 2014/746/UE de la Comisión, de 27 de octubre de 2014, que determina, de conformidad con la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, la lista de sectores y subsectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono durante el período 2015-2019. Cabe señalar a este respecto que la mencionada Decisión de la Comisión 2014/746/UE cambió la clasificación de algunos sectores respecto a la anterior Decisión 2010/2/UE, por lo que resultaba necesario actualizar la asignación de derechos de emisión de gases de efecto invernadero de las instalaciones que realizan esas actividades. En particular, los sectores de fabricación de vehículos a motor y el de aceites y grasas pasan a ser considerados como expuestos a riesgo de fuga de carbono, mientras que el de chapas y tableros de madera dejan de serlo.

Entre los instrumentos de planificación dirigidos al objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, concretamente en el ámbito de los sectores difusos, cabe reseñar la aprobación mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2015 del plan PIMA Empresa. Se trata de un instrumento estrechamente relacionado con el Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono, creado mediante Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo. En este sentido, pretende facilitar la ejecución de las medidas planteadas en los respectivos planes de reducción elaborados por las empresas inscritas en este Registro voluntario.

No es la vertiente de mitigación la única que ha merecido atención desde el punto de vista planificador. Por el contrario, se observa que los aspectos relacionados con la adaptación al cambio climático han estado presentes en la actuación del Estado en este año. Así, hay que señalar que en marzo de 2015 el Consejo de Ministros aprobó el Plan PIMA-Adapta, centrado en actuaciones en el ámbito de la adaptación al cambio climático. Prevé una inversión de 12,1 millones de euros para más de 46 actuaciones, localizadas en tres áreas que se consideran especialmente vulnerables a los efectos del cambio climático: las zonas costeras, el dominio público hidráulico (DPH) y los Parques Nacionales. Respecto a estos últimos, el PIMA Adapta prevé la restauración y creación de nuevos hábitats para anfibios (particularmente sensibles al aumento de temperaturas y la disminución de las lluvias), la puesta en marcha de un dispositivo de detección y alerta temprana de especies invasoras, así como actuaciones dirigidas a la gestión de adaptación de las masas forestales frente al cambio climático. Las actuaciones en el DPH se desarrollan en el marco de la Estrategia Nacional de Restauración de Ríos, adoptada en el año 2010. La mayor parte de las actuaciones se centran en el litoral, espacio que como es sobradamente conocido tiene un mayor riesgo de sufrir los impactos del Cambio climático. En esencia, y con los objetivos de reducir la exposición de la costa frente al mar y de mantener el buen estado de los ecosistemas costeros, el Plan PIMA Adapta prevé actuaciones de regeneración de playas, restauración de dunas, obras de protección contra la erosión, restauración y protección de marismas o humedales, e iniciativas para promover las áreas costeras o marinas protegidas.

No puede perderse de vista que las actuaciones en la costa del Plan PIMA-Adapta se pretenden integradas en el marco general de la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española, prevista en la Disposición Adicional Octava de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de Julio, de Costas. Hay que recordar a este respecto que la mencionada Estrategia no ha sido aprobada aún: sometida a información pública el 14 de julio de 2015, se encuentra a la espera de la formulación de la Declaración Ambiental Estratégica y de la subsiguiente aprobación definitiva.

Finalmente, y desde el punto de vista de la contribución a instituciones internacionales en materia de cambio climático, el Gobierno, mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de noviembre de 2015, reconoció el compromiso de España con el Fondo Verde del Clima (GCF) por una cuantía de 120 millones de euros. El GCF es el principal instrumento financiero de lucha contra el cambio climático de la ONU.

4. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN POLÍTICAS SECTORIALES

Una vez expuestas las líneas básicas de la actuación del Estado referida a los aspectos estrictamente sectoriales ambientales, se procede a continuación a resaltar algunos aspectos del desarrollo de la integración de consideraciones ambientales en políticas sectoriales del Estado en el año 2015. Para ello nos ocuparemos de manera más detenida de los ámbitos donde se presenta una actuación más intensa: energía, transportes e infraestructuras. Finalizaremos con una referencia a la integración de elementos ambientales en el sector pesquero.

A. ENERGÍA

Como ya ha sido anticipado, los aspectos relacionados con la política energética, y sus implicaciones desde el punto de vista ambiental, constituyen uno de los elementos más característicos de la actuación ambiental del Estado durante el año que se analiza. En este sentido, y para dar cuenta de manera ordenada de la acción estatal en esta materia, es necesario referirse separadamente a las siguientes cuestiones: a) la integración del elemento ambiental en instrumentos estratégicos y planificatorios energéticos de carácter general; b) el régimen de las energías renovables; c) la consideración de diversas cuestiones relativas a la eficiencia energética.

a) La integración del elemento ambiental en instrumentos estratégicos y planificatorios energéticos de carácter general

La inclusión de aspectos ambientales en el diseño de la política energética es un hecho actualmente indiscutible, que resulta además exigido por el enfoque integrador que adopta la Unión Europea. Así lo reflejan dos instrumentos de carácter estratégico y planificador aprobados en el año 2015: La Estrategia de Seguridad Energética Nacional 2015, y el Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020.

En este sentido cabe mencionar que la Estrategia de Seguridad Energética Nacional 2015 (ESEN), aprobada el 20 de julio de 2015 por el Consejo de Seguridad Nacional, hace descansar el concepto de seguridad energética en cuatro vectores: seguridad de suministro, seguridad de abastecimiento, sostenibilidad económica y sostenibilidad medioambiental. Establece una serie de objetivos, entre los que se encuentra la diversificación del mix energético (objetivo 2), que la estrategia liga al fomento del uso de fuentes autóctonas con objeto de disminuir nuestra dependencia exterior (objetivo 4). También importa señalar que el quinto

objetivo de esta estrategia se centra en favorecer la sostenibilidad económica y ambiental del sistema energético. Para cada uno de estos objetivos incluye varias líneas de acción. Concretamente, para la consecución del objetivo relacionado con el fomento de las fuentes autóctonas, se plantean líneas que incluyen la ampliación de las fuentes de energía más allá de los combustibles fósiles y de la energía nuclear, mediante el impulso de la utilización de todas las fuentes energéticas autóctonas disponibles, incluyendo las renovables, siempre desde el triple punto de vista económico, financiero y medioambiental”. En este marco se inserta también una línea estratégica que, como veremos inmediatamente, no resulta completamente pacífica: el impulso a la investigación y explotación de yacimientos de hidrocarburos y diseño de planes de viabilidad para la extracción de estos recursos en el territorio en condiciones medioambientalmente apropiadas. En cuanto al objetivo quinto, relacionado con la sostenibilidad económica y medioambiental, las líneas de acción estratégica previstas por la ESEN se centran en la eficiencia energética y el control de la demanda. Es preciso señalar, en cualquier caso, que se observa una primacía clara de los aspectos económicos sobre los ambientales.

Por su parte, el Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020 (aprobado mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de octubre de 2015, y publicado mediante Orden IET/2209/2015, de 21 de octubre), también pretende responder al objetivo de garantizar la seguridad del suministro eléctrico, introduciendo a su vez criterios medioambientales y de eficiencia económica. Por lo que respecta a los aspectos ambientales, el Plan establece una serie de escenarios de evolución de la demanda y de la oferta energética que tienen en cuenta los objetivos de eficiencia energética y de cuota de implantación de energías renovables de un ahorro acumulado de energía final para el período 2014-2020 de 15.979 ktep, y de una cuota del 20 %, respectivamente. También tiene en cuenta los objetivos de reducción de gases de efecto invernadero. Por otra parte, el plan determina y detalla las necesidades de infraestructuras de transporte de electricidad hasta el año 2020 clasificándolas por tipo de instalación y fecha de puesta en servicio. En el total nacional, los proyectos contemplados en el horizonte de planificación suponen 1.517 km de nuevos circuitos en 400 kilovoltios y 1.747 km en 220 kilovoltios. A ello se une la repotenciación de 2.676 km de circuito de 400 kilovoltios y 3.512 km de 220 kilovoltios.

Apuntemos finalmente que las cuestiones relacionadas con la eficiencia energética y las energías renovables se examinan más detalladamente en los apartados que siguen.

b) Energías renovables

El campo de actuación relacionado con el fomento de las energías renovables merece ser considerado con cierto detenimiento al analizar la acción ambiental del Estado en el horizonte temporal del año 2015. En este sentido, y aparte de algunos aspectos menores de índole organizativa internacional (como la autorización de la adhesión al Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Agencia Internacional de Energías Renovables, remitido a las Cortes Generales mediante Acuerdo de 10 de abril de 2015), hay que destacar que el Estado ha continuado con la labor de regulación de este ámbito, dirigida esencialmente a la transposición de la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y a la aprobación de reglamentos de desarrollo de las leyes estatales en la materia. Por otra parte, y continuando con lo que ya casi parece una cláusula de estilo, también es necesario dar cuenta del estado de la cuestión por lo que respecta a los procesos constitucionales y ordinarios que se habían venido planteando en años anteriores con ocasión de las reformas introducidas en el régimen retributivo de estas instalaciones. Finalmente, no puede perderse de vista que la Comisión de la Unión Europea ha presentado en junio y noviembre de 2015 dos informes referidos, respectivamente, al progreso de los Estados Miembros en relación con los objetivos de la Unión en energías renovables, y al estado de la Unión de la Energía. Sus contenidos pueden resultar de utilidad para esbozar un balance provisional sobre la actuación del Estado en esta materia. Se analizan a continuación estos aspectos.

b.1) Labor normativa: transposición de la Directiva 2009/28/CE y los decretos de desarrollo de de las leyes estatales en la materia.

La actividad normativa en este ámbito durante el año 2015 ha incidido esencialmente en el régimen aplicable a la producción y autoconsumo de energía eléctrica, en el régimen retributivo para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de biomasa y de tecnología eólica, así como en los biocarburantes. En alguna ocasión, además, esta regulación ha resultado de nuevo controvertida con la presentación de diversos recursos y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional.

i) El régimen aplicable al autoconsumo de energía eléctrica y a la producción con autoconsumo.

Como ya ha sido anticipado, el Gobierno, a través del Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, ha procedido a regular las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de

energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo. Encuadrado en el marco de la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, el RD 900/2015 desarrolla, fundamentalmente, el artículo 9 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que contempla de manera expresa el autoconsumo de energía eléctrica. El sistema que diseña el RD 900/2015 distingue entre productores conectados y no conectados a la red eléctrica. Los productores/consumidores no conectados a la red eléctrica, al no utilizar el sistema eléctrico, no están obligados a asumir ningún coste. Por el contrario, un productor con autoconsumo conectado al sistema eléctrico, si bien no estará obligado a pagar por la energía que produce ni por los impuestos asociados, sí que ha de contribuir a los costes generales del sistema, asociados, básicamente, a la solidaridad con los sistemas la deuda generada en el pasado, a los incentivos a las renovables y a los costes de respaldo.

Uno de los elementos básicos de este Real Decreto es la creación de un registro único de instalaciones de autoconsumo, con el objetivo de que el operador del sistema y las compañías distribuidoras puedan conocer las instalaciones de generación que existen en sus redes y garantizar, así, la correcta operación del sistema eléctrico en condiciones de seguridad. El establecimiento de este registro único, así como el contenido concreto de sus previsiones de organización y funcionamiento, han motivado que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña haya promovido un conflicto positivo de competencia contra diversos artículos de este Real Decreto 900/2015, admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional mediante Providencia de 15 de marzo de 2016. En realidad, la promoción de un conflicto competencial de esta índole no ha resultado sorprendente en modo alguno, pues era una posibilidad que el propio Tribunal Constitucional había apuntado al resolver un anterior recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Generalitat de Cataluña contra diversos preceptos de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico. En efecto, no puede olvidarse en este sentido que, tras la publicación de la citada Ley 24/2013, la Generalitat de Cataluña impugnó entre otros su artículo 9 (que es precisamente el que desarrolla ahora el Real Decreto 900/2015) por entender que vulneraba el sistema de reparto de competencias en materia de energía que establece la Constitución. El mencionado artículo 9 establece el registro único de productores de electricidad en la modalidad de autoconsumo, con una expresa previsión de desarrollo reglamentario. Pues bien, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia de 18 de febrero de 2016 (recurso número 1908/2014), rechazó la inconstitucionalidad del artículo 9 de la Ley 24/2013, argumentando que, en atención a “[...]las competencias estatales en la materia, la mera creación del registro

administrativo de autoconsumo de energía eléctrica, no ha invadido las competencias autonómicas, sin perjuicio de señalar que el uso que ha hecho el Gobierno de la remisión al reglamento (Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo) pueda, en su caso, ser objeto del correspondiente control, por las vías procedimentales apropiadas, ante este Tribunal o ante la jurisdicción ordinaria [...]“ (Fto. Jco. Sexto).

En cualquier caso, importa señalar que la conflictividad en esta materia no se plantea sólo desde la perspectiva del cuestionamiento de las normas estatales por parte de las Comunidades Autónomas. Antes al contrario, la Administración del Estado también ha impugnado alguna norma autonómica en esta materia de instalaciones para aprovechamiento y consumo directo de fuentes de energía renovables (como es el caso del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra el apartado doce del artículo único de la Ley 11/2015, de 30 de marzo, de modificación de la Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia - admitido a trámite mediante Providencia del Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2016-).

ii) El régimen retributivo específico para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de biomasa y para instalaciones de tecnología eólica

Desde otro punto de vista, en el año 2015 ha aprobado también el Real Decreto 947/2015, de 16 de octubre, por el que se establece una convocatoria para el otorgamiento del régimen retributivo específico a nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de biomasa en el sistema eléctrico peninsular y para instalaciones de tecnología eólica. El RD 947/2015 (posteriormente desarrollado y aplicado en sus aspectos procedimentales y de parámetros retributivos por la Orden Ministerial IET/2212/2015, de 23 de octubre, y por la Resolución de la Secretaría de Estado de Energía de 30 de noviembre de 2015), se dicta al amparo del artículo 14.7 de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico. El citado artículo prevé que en aquellos casos en los que exista una obligación de cumplimiento de objetivos energéticos derivados del Derecho de la Unión Europea, el Gobierno puede establecer excepcionalmente regímenes retributivos específicos para fomentar la producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos. Concretamente, el RD 947/2015 se vincula al avance

en el cumplimiento de los objetivos vinculantes establecidos en la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, habida cuenta de que se había detectado la necesidad de incrementar la potencia instalada de tecnologías de generación de energía eléctrica a partir de fuentes renovables. Se dirige a nuevas instalaciones de biomasa del sistema peninsular (200MW) e instalaciones nuevas o repotenciación de instalaciones de tecnología eólica terrestre situadas, tanto en el sistema peninsular, como en los sistemas no peninsulares (500MW).

iii) Biocarburantes.

Cabe destacar la aprobación del Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los Biocarburantes. Se trata de una norma que incorpora parcialmente al ordenamiento jurídico español la Directiva 2015/1513, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de septiembre de 2015, por la que se modifica la Directiva 98/70/CE, relativa a la calidad de la gasolina y el gasóleo, y la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía renovable procedente de fuentes renovables. También procede a la incorporación parcial de la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre, relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE. En esencia, el RD 1085/2015 revisa los objetivos de venta o consumo de biocarburantes para el periodo 2016-2020. Establece en este sentido un único objetivo global de consumos mínimos obligatorios de biocarburantes, de manera que los sujetos obligados tengan flexibilidad para alcanzarlo, a través de certificados de biocarburantes en diesel o en gasolina, indistintamente. En concreto, establece, para el año 2016 un objetivo global anual mínimo obligatorio de venta o consumo de biocarburantes del 4,3 por ciento, y para los años 2017, 2018, 2019 y 2020, unos objetivos del 5 por ciento, 6 por ciento, 7 por ciento y 8,5 por ciento, respectivamente, todos ellos en contenido energético.

b.2) Las controversias en torno al régimen retributivo de las energías renovables.

Como ha sido reflejado en ediciones anteriores de este Observatorio, el régimen aplicable a las instalaciones de producción de energía procedente de fuentes renovables había venido siguiendo una línea sinuosa que, en ocasiones, se ha traducido en cambios de enfoque normativo más o menos profundos, que incluyen la modificación, eliminación o suspensión de los beneficios a los productores. El panorama normativo es ciertamente complejo y, sobre todo, polémico; con múltiples reclamaciones de

responsabilidad patrimonial formuladas frente a la Administración por parte de los titulares de instalaciones afectados, así como con la interposición de diversos recursos de inconstitucionalidad en los términos que veremos inmediatamente. Lo acontecido en el año 2015 puede sintetizarse de la manera que sigue.

- Por una parte, y de manera idéntica a lo ocurrido en años anteriores, el Gobierno ha venido desestimando las reclamaciones de responsabilidad patrimonial efectuadas por los titulares de instalaciones. A modo de ejemplo, el Consejo de Ministros, mediante Resolución de 19 de junio de 2015 acordó desestimar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial por un total de 1.979.942 euros, formuladas por las empresas UDESA y Electra de Santa Comba, en las que solicitan sendas indemnizaciones por los daños producidos como consecuencia de las medidas adoptadas por el Real Decreto Ley de 12 de julio de 2013, por el que se adoptaron medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. Su desestimación se fundamenta en la falta de concurrencia de los requisitos exigidos por la Ley 30/1992 para que proceda declara la responsabilidad patrimonial del Estado, y en concreto la antijuridicidad del daño. Para ello invoca específicamente la grave situación financiera que el sistema eléctrico atravesaba durante el año 2012 y primera mitad del 2013. En estas circunstancias, entiende el Gobierno que resulta ajustado a derecho adaptar el régimen económico aplicable a las empresas del sector energético.

- Desde otro punto de vista, y como acabamos de señalar, algunas de las normas que reformaron los regímenes retributivos aplicables a las energías renovables también habían sido impugnadas ante el Tribunal Constitucional. Se trata, fundamentalmente, del Real Decreto Ley 1/2012, que suspendió los procedimientos de preasignación de retribución y suprimió los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes renovables y residuos; y del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico. En esencia, en estos recursos de inconstitucionalidad (interpuestos por diversas Comunidades Autónomas), se cuestionaba la falta de presupuesto de hecho habilitante para poder utilizar la figura del Real Decreto-Ley para llevar a cabo estas reformas, y la eventual vulneración de los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e interdicción de la retroactividad. Pues bien, en este punto el Tribunal Constitucional parece haber avalado el ajuste con las previsiones constitucionales de las modificaciones del marco retributivo de las renovables. Entre la sentencias del Alto Tribunal recaídas este año sobre

esta materia son especialmente destacables la STC 48/2015, de 5 de marzo, y la STC 270/2015, de 17 de diciembre.

Muy sintéticamente, el TC ha admitido la existencia de un presupuesto de hecho habilitante que justifica la utilización de la figura del Real Decreto Ley en los términos del artículo 86.1 de la Constitución (así lo afirma el FJ Quinto de la STC 48/2015 por lo que respecta al Real Decreto-Ley 1/2012, y el Fundamento Jurídico Quinto de la STC 270/2015 por lo que respecta al Real Decreto-Ley 9/2013). En este sentido la STC 270/2015 señala que “Es pues, la situación de crisis económica que ha repercutido en una caída imprevista de la demanda de energía eléctrica, junto con el incremento general de costes, la que ha provocado un aumento imprevisto del déficit tarifario, lo que justifica la adopción de las medidas contempladas en la norma que se examina”.

Por otra parte, el Tribunal Constitucional tampoco ha acogido los argumentos que preconizaban la inconstitucionalidad de estas normas por vulneración del artículo 9.3 de la Constitución en relación con los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e interdicción de la retroactividad. A este respecto resulta particularmente clara la STC 270/2015 que, por lo que se refiere a que se refiere a la seguridad jurídica y a su corolario de la confianza legítima, afirma que este principio “entendido como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable, la ausencia de confusión normativa y la previsibilidad en la aplicación de derecho [...] es compatible con las modificaciones en el régimen retributivo de las energías renovables [...] en un ámbito sujeto a una elevada intervención administrativa en virtud de su incidencia en intereses generales, y a un complejo sistema regulatorio que hace inviable la pretensión de que los elementos más favorables estén investidos de permanencia o inalterabilidad frente al ejercicio de una potestad legislativa que obliga a los poderes públicos a la adaptación de dicha regulación a una cambiante realidad económica”. En definitiva “No cabe calificar de inesperada la modificación producida, pues la evolución de las circunstancias que afectaban a dicho sector de la economía, hacían necesario acometer ajustes de este marco normativo” (FJ 7). En fin, tampoco los reproches relativos a la retroactividad han sido mejor recibidos por parte del Tribunal Constitucional. Así, la STC 270/2015 recuerda que “el límite expreso de la retroactividad *in peius* de las leyes que el art. 9.3 CE garantiza, se circunscribe a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Fuera de estos dos ámbitos, nada impide al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, ya que de lo contrario se podrían producir situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico (FJ7).

- Ahora bien, sentado lo anterior, no se puede afirmar que el panorama esté completamente aclarado. En este sentido, hay que recordar que el 21 de diciembre de 2015, la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó una providencia por la que se emplazaba a las partes de un proceso al que resultaba aplicable el Real Decreto-Ley 9/2013 para que formularan alegaciones sobre la procedencia de plantear una cuestión de inconstitucionalidad contra determinados preceptos de este Real Decreto-Ley y de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (norma no impugnada en anteriores recursos de inconstitucionalidad). En su providencia, el Tribunal Supremo invoca, de nuevo, el artículo 9.3 de la Constitución en relación con los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e interdicción de la retroactividad. A este respecto, y sin perjuicio de reconocer que el TC en su sentencia 270/2015 adopta una postura en relación a los principios de seguridad jurídica, confianza legítima e interdicción de la retroactividad que marcan su línea interpretativa, cabe destacar por nuestra parte que la cuestión se nos presenta algo más compleja, habida cuenta de que no existe identidad completa entre los preceptos enjuiciados en la STC 270/2015 con los preceptos cuya constitucionalidad pone preliminarmente en duda la providencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Tampoco puede olvidarse una circunstancia adicional, como es que la propia providencia mencionada alude a eventuales repercusiones no sólo constitucionales, sino también en el Derecho de la Unión Europea y a la eventual proposición de una cuestión prejudicial ante el TJUE.

b.3) Las medidas adoptadas en España sobre las energías renovables en el contexto de las políticas de la Unión Europea: un balance provisional.

Llegados a este punto, resulta claro que, controversias jurídicas aparte, la introducción de las energías renovables se halla presente, siquiera nominalmente, en un amplio rango de actuaciones normativas, planificadoras y estratégicas. Ahora bien ¿Resultan adecuadas las actuaciones en este campo? ¿Son suficientes para cumplir con los objetivos para España relacionados con la implantación de energías procedentes de fuentes renovables que se desprenden del derecho de la Unión Europea? Naturalmente no estamos en condiciones de responder de un modo tajante a estas preguntas. En cualquier caso, sí que puede resultar de utilidad traer a colación algunos datos que se desprenden de dos documentos elaborados por la Comisión Europea en los meses de junio y noviembre de 2015, y que se refieren al cumplimiento de los diversos Estados Miembros en relación con los objetivos marcados en energías renovables dentro de la estrategia europea con horizonte 2020, 2030, y de la hoja de ruta hacia el 2050. Se

trata del Informe de situación en materia de energías renovables, de 15 de junio de 2015 -COM(2015) 293 final- y de la Comunicación de la Comisión sobre el Estado de la Unión de la Energía 2015 -COM(2015) 572 final-, de 18 de noviembre de 2015.

De la lectura de estos documentos se desprenden algunos datos alentadores, y así, en el Informe sobre situación de las energías renovables -COM(2015) 293- queda reflejado que en el sector de la electricidad, España se encuentra entre los quince Estados que han registrado cuotas de energías renovables por encima de su trayectoria indicativa expresada en los planes de acción nacionales. También que en generación de energía eólica, que se ha convertido en el segundo máximo contribuyente a la cuota de energías renovables, superando a la biomasa, España es junto a Alemania y al Reino Unido, uno de los tres principales productores en la Unión Europea. Más precisamente, la Comunicación de la Comisión sobre el Estado de la Unión de la Energía (en su hoja informativa referida a España), declara que con una cuota de energía renovable del 15.8 % en el año 2014, España está en camino de lograr su objetivo del 20% para el año 2020. No obstante, ambos documentos expresan algunas reservas acerca de que los esfuerzos dirigidos a la implantación de estas fuentes sean finalmente suficientes en el horizonte 2020, señalando que, si bien en menor medida que otros Estados, tiene que determinar si sus políticas e instrumentos son suficientes y eficaces para alcanzar sus objetivos en materia de energías renovables. La Comunicación de la Comisión sobre el Estado de la Unión de la Energía incide particularmente en la necesidad de mantener los esfuerzos para garantizar un marco estable para el desarrollo de este sector, así como apunta a la necesidad de introducir nueva capacidad de energía renovable y de actualizar las instalaciones obsoletas. Es esta una visión que, por otra parte, comparte el antes citado Plan de Desarrollo de la Red de Transporte de Energía Eléctrica 2015-2020, al estimar en su punto 2.4.4 que, para poder cumplir el objetivo de alcanzar una participación de energías renovables sobre generación bruta coherente con un 20% sobre consumo final bruto, será necesario instalar nueva potencia renovable, con un incremento de capacidad especialmente importante de las tecnologías más competitivas y técnicamente eficientes (en particular eólica y fotovoltaica).

c) Eficiencia energética

Las iniciativas relacionadas con la eficiencia energética también han merecido una atención especial en la actuación ambiental del Estado en el año 2015. En términos generales, los diversos programas y actuaciones adoptados por el Estado durante este año se inscriben en el marco del Plan Nacional de Acción de Eficiencia Energética 2014-2020 (PNAEE),

vinculados a los objetivos de ahorro que se derivan de la Directiva de Eficiencia Energética 2012/27/UE. Esta norma, como es sabido, prevé la adopción de un objetivo nacional orientativo de reducción del consumo de energía primaria en 2020 (que debe ser coherente con una reducción global del consumo para el conjunto de la UE de al menos un 20% en 2020) junto con un objetivo vinculante acumulado de ahorro de energía final para el período 2014-2020, que el PNAEE cifra en 15.979 ktps.

Por otra parte, y para perfilar de manera más precisa el contexto de la actuación del Estado en esta materia, cabe destacar también que la mayor parte de las medidas que a continuación se reseñan -que consisten básicamente en programas de ayudas directas y de apoyo a la financiación de proyectos de ahorro y eficiencia energética-, están ligadas en buena medida a la implementación y el desarrollo de las previsiones del Plan para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia (plan CRECE), aprobado por el Consejo de Ministros el 6 de junio del año 2014. Como ya tuvimos ocasión de señalar en la edición anterior de este Observatorio, entre la serie amplia y heterogénea serie de medidas que contempla el plan CRECE, destacan sus previsiones de desarrollo planificadorio y de programación en materias como el ahorro de energía y reducción de emisiones en la edificación; la mejora de la tecnología de equipos y procesos industriales; la mejora del uso eficiente de los medios de transporte y cambio modal de personas y mercancías hacia modos más eficientes; o la mejora de la eficiencia energética en las explotaciones agrarias y de maquinaria agrícola. Pues bien, como veremos inmediatamente, sobre estos precisos ejes ha girado la actuación del Estado en esta materia durante el año 2015, en el que, casi huelga decirlo, el protagonismo del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE) en la promoción de estas medidas ha sido notorio.

Así, y por lo que respecta al sector de la edificación, dentro del Programa de Ayudas para la Rehabilitación Energética de Edificios existentes (Programa PAREER-CRECE), se aprobó mediante Resolución del Consejo de Administración del IDAE de 24 de marzo de 2015, una convocatoria del programa de ayudas para la rehabilitación energética de edificios existentes del sector residencial (uso vivienda y hotelero). Establece una dotación de 200 millones de euros para actuaciones en cualquier tipología de edificios, que supongan una mejora de la eficiencia energética de la envolvente térmica, de las instalaciones térmicas (calefacción), y de iluminación. También financia actuaciones de sustitución de energía convencional por energía solar térmica, biomasa, aerotermia, hidrotermia o geotermia en las instalaciones de calefacción, climatización y agua caliente sanitaria. De manera complementaria,

también se aprobó una línea para la rehabilitación energética de edificios dirigida a actuaciones integrales en edificios propiedad de empresas arrendatarias, explotadoras o de servicios energéticos, de edificios o de parques de edificios de viviendas o de otro uso, que puedan no tener cabida en el Programa PAREER-CRECE.

Por lo que respecta a la industria, y mediante otra Resolución del Consejo de Administración del IDAE de idéntica fecha que la anterior, se convocó un programa de ayudas dirigido a las pequeñas, medianas y grandes empresas del sector industrial, para la realización de actuaciones de mejora de eficiencia energética e implementación de sistemas de gestión energética. A través de esta medida, y por lo que respecta en concreto a las grandes empresas, se pretende reforzar y facilitar el cumplimiento de las obligaciones que impone el artículo 8 de la Directiva 2012/27/UE, de realizar una auditorías energéticas o de implantar un sistema de gestión energética, certificado por un organismo independiente con arreglo a las normas europeas o internacionales. La dotación de este programa es de 49 millones de euros, y las actuaciones financiadas pueden ser de dos tipos: a) mejora de la tecnología en equipos y procesos industriales; y b) implantación de sistemas de gestión energética.

B. INFRAESTRUCTURAS Y TRANSPORTES

Es un hecho perfectamente constatable que una de las más intensas líneas de actuación dirigidas a integrar o incorporar el elemento ambiental en las políticas sectoriales se centra en el área de la movilidad y el transporte. Son actuaciones que suelen presentar una triple vertiente que hace referencia a la consecución de objetivos de ahorro y eficiencia energéticos, la incidencia de las emisiones de estas fuentes difusas en la calidad del aire, y a la consecución de objetivos de reactivación económica. En términos generales, las acciones en este ámbito pueden centrarse en diferentes aspectos: se puede actuar sobre la oferta de infraestructuras, sobre en la tipología modal del transporte, y sobre el fomento de vehículos eficientes. Como se comprobará inmediatamente, el Estado durante el año 2015 ha intentado incidir en todo este abanico de posibilidades de actuación que se acaban de apuntar, a través de medidas con diferentes amplitudes de miras y ambiciones. En cualquier caso, resulta claro que las principales iniciativas en este campo adoptadas por el Estado se encuadran en la actuación sobre la tipología de vehículos en circulación. Debe comenzarse sin embargo, realizando un apunte sobre la planificación en materia de infraestructuras.

a) *La planificación de las infraestructuras*

En este ámbito hay que referirse necesariamente al Plan de

Infraestructuras, Transporte y Vivienda (PITVI). A este respecto cabe señalar que, una vez llevada a cabo la fase de información pública y consultas, y elaborada la memoria ambiental, se ha redactado el documento definitivo del plan para ser sometido a aprobación por parte del Consejo de Ministros. El documento definitivo del PITVI ha sido publicado mediante Resolución de la Secretaría de Estado de Infraestructuras, Transporte y Vivienda por la que se formula el documento final del Plan de Infraestructuras, Transporte y Vivienda de 5 de mayo de 2015. Por lo que respecta a sus contenidos, el PITVI establece una serie de objetivos estratégicos de planificación que incluyen la mejora de la eficiencia y competitividad del Sistema global del transporte optimizando la utilización de las capacidades existentes, o la promoción de la integración funcional del Sistema de transporte en su conjunto mediante un enfoque intermodal. Específicamente se expresa que constituye un objetivo estratégico la promoción de una movilidad sostenible compatibilizando sus efectos económicos y sociales con el respeto al medio ambiente. Así, y por lo que respecta a este último aspecto, prevé como línea de acción la de integrar todos los “instrumentos regulatorios relevantes en materia de lucha contra el cambio climático, limitación de los efectos del transporte y las infraestructuras sobre la calidad ambiental, emisiones contaminantes y ruido”. Prevé asimismo el establecimiento futuro de criterios de actuación adecuados para asegurar que los posibles impactos sobre el medio natural sean compatibles con el mantenimiento de la biodiversidad. Como resulta exigido por la legislación en materia de evaluación ambiental que le resulta aplicable por motivos temporales, el documento final del PITVI incorpora diversos criterios ambientales para el desarrollo del PITVI en los términos que resultan de la memoria ambiental: indicadores, relación con otros planes y programas, criterios para proyectos de infraestructuras con declaración de impacto ambiental desfavorable o con impacto potencial significativos. Se refiere de manera separada a los sectores a las afecciones ambientales en los sectores portuario y aeroportuario. Finalmente, y por lo que respecta al seguimiento, prevé la elaboración de un primer informe a los dos años a partir de su entrada en vigor, un segundo informe a los cuatro años, y un informe final.

b) Cambio modal y eficiencia del transporte

Un aspecto diferente en la actuación del Estado en este ámbito consiste en el diseño y adopción de aquellas medidas que inciden en la mejora de la eficiencia a través de un cambio modal del transporte. En este sentido, observamos que se ha aprobado mediante una Resolución del Consejo de Administración del IDAE, de 24 de marzo de 2015, una convocatoria del programa de ayudas para actuaciones de cambio modal y uso más eficiente de los modos de transporte. Se encuadra este programa

dentro de las medidas que prevé el Plan Nacional de Acción de Eficiencia Energética 2014-2020, y que afectan específicamente al vector del transporte. Concretamente se pretenden cubrir dos de sus ejes: acciones que favorezcan el cambio en la movilidad de las personas y mercancías hacia aquellos modos más eficientes energéticamente; y acciones encaminadas al uso más eficiente de los modos de transporte. Anotemos que este programa se dotó inicialmente con un presupuesto máximo total de ocho millones de euros, y otorga ayudas para realizar tres tipos de medidas: a) elaborar e implementar Planes de transporte sostenible al centro de trabajo; b) disponer de medidas para la gestión de flotas de transporte por carretera, con el requisito energético de generar un ahorro mínimo de un 5 % respecto a la situación de partida; y c) facilitar que se lleven a cabo cursos de conducción eficiente para conductores de vehículos industriales.

Por otra parte, y por lo que respecta al transporte por ferrocarril, debemos dar cuenta de que se ha aprobado un programa de concesión de ayudas de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en el sector ferroviario (Resolución de 27 de octubre de 2015, del Consejo de Administración del IDAE, publicada mediante Resolución de 30 de noviembre de 2015, del Secretario de Estado de Energía y Presidente del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía). El objetivo de este programa es incentivar y promover la realización de actuaciones en el sector que reduzcan las emisiones de dióxido de carbono, mediante la ejecución de proyectos de ahorro y eficiencia energética, contribuyendo a alcanzar los objetivos de reducción del consumo de energía final que fija la Directiva 2012/27/UE. Se dirige a empresas ferroviarias, entidades administradoras de infraestructuras ferroviarias y empresas de servicios energéticos con las que los operadores ferroviarios lleguen a acuerdos para la realización de las actuaciones. Las medidas financiables son de diversos tipos: 1) mejora de la eficiencia energética mediante el frenado regenerativo de trenes; 2) estrategias de ahorro energético en la operación del tráfico ferroviario; 3) mejora de la eficiencia energética en edificios ferroviarios existentes; 4) mejora de la eficiencia energética en alumbrado exterior y señalización; 5) mejora de la eficiencia energética en instalaciones ferroviarias.

c) Vehículos: eficiencia energética y reducción de emisiones a la atmósfera

Como ya ha sido apuntado, e igual que sucedía en años anteriores, la mayor parte de las actuaciones del Estado en este campo consisten en medidas centradas en el fomento de la adquisición de vehículos eficientes. En este sentido, se observa una continuidad de iniciativas que cuentan ya

con una cierta tradición (como los planes PIVE y MOVELE); así como la implementación en este año de iniciativas adoptadas en el año 2014 dentro del Plan de Impulso al Medio Ambiente (PIMA), y que aún se encontraban vigentes. Nos referimos a los planes PIMA Transporte y PIMA Tierra que, centrados respectivamente en la renovación de vehículos industriales de transporte de viajeros y mercancías, y en vehículos agrarios, han recibido sendas incorporaciones de crédito para financiar sus actividades durante el año 2015. Sea como fuere, el acontecimiento más destacable en este año ha consistido en la implantación de una nueva Estrategia de Impulso del Vehículo con Energías Alternativas (VEA).

Descendiendo ya a la descripción de estos instrumentos, y por lo que respecta a los programas de incentivos al vehículo eficiente (PIVE), se observa la consolidación de la línea emprendida en el año 2012, y continuada en los años 2013 y 2014. Estos programas, en esencia, pretenden sustituir turismos y vehículos comerciales ligeros antiguos por vehículos nuevos, favoreciendo la compra de vehículos con menores consumos de combustible. Con estos objetivos, se aprobó el RD 124/2015, de 27 de febrero por el que se regula la concesión de subvenciones del "Programa de Incentivos al Vehículo Eficiente (PIVE 7)". La dotación de la séptima edición de este programa es idéntica a la cuantía establecida para los programas inmediatamente anteriores (175 millones de euros, con la previsión adicional de utilizar los remanentes del programa PIVE 6, en los términos que autoriza la Resolución del Consejo de Administración del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía –IDAE, de 27 de enero de 2016)). También coincide la tipología de vehículos que pueden acogerse a este programa. De esta manera, los vehículos susceptibles de acogerse al programa son vehículos de turismo o comerciales ligeros (categorías M1 y N1), nuevos, ya sean convencionales, híbridos, híbridos enchufables, eléctricos de autonomía extendida, eléctricos puros, y vehículos propulsados por motores de combustión interna que puedan utilizar combustibles fósiles alternativos (autogás y Gas Natural) que cumplan con diversos requisitos como la acreditación de contar con emisiones de CO₂ homologadas no superiores a 160 g/km (gramos por kilómetro). Estructuras, pues, prácticamente idénticas, si bien existe alguna variación en cuanto a los requisitos de los vehículos que se pretenden achatar, como la exigencia de que el beneficiario deberá tener la titularidad del vehículo al menos, durante el año anterior a la fecha de solicitud de la ayuda. También se exige, a diferencia de ediciones anteriores, que el vehículo cuente con la Inspección Técnica de Vehículos (ITV) vigente a la entrada en vigor del Real Decreto.

En mayo de 2015, mediante Real Decreto 380/2015 se aprobó una

nueva edición de este programa (PIVE 8), que, como elemento novedoso respecto a las anteriores ediciones, constatamos que contempla la inclusión entre los vehículos subvencionables de aquellos que han sido adaptados para los discapacitados. El Plan PIVE 8 concede una ayuda directa para la compra de coches con un importe mínimo de 1.500 euros con carácter general, aportados a partes iguales por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y por el fabricante o punto de venta. Finalmente, mediante Real Decreto 1071/2015, de 27 de noviembre, se modificó el citado Real Decreto 380/2015, de 14 de mayo, con el fin de prorrogar la duración del Plan PIVE-8 hasta el 31 de julio de 2016 o hasta el agotamiento de los fondos.

Por lo que hace específicamente a las medidas de fomento del vehículo eléctrico, y aparte de los aspectos que, como hemos visto, se contemplan en otros instrumentos planificatorios y de programación reseñados en este apartado, cabe destacar la aprobación del Real Decreto 287/2015, de 17 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones para la adquisición de vehículos eléctricos en 2015 (Programa MOVELE 2015). Se trata de una iniciativa que da continuidad a programas anteriores adoptados en el marco de la Estrategia integral para el impulso del vehículo eléctrico en España 2010-2014. La justificación de mantener en el tiempo este programa de incentivos responde al hecho de que el vehículo eléctrico tiene aún un coste ciertamente elevado en relación a los vehículos de tecnologías convencionales. Con unas características similares a las anteriores ediciones, cabe destacar que el programa MOVELE 2015 concede ayudas para la adquisición directa o a la adquisición por medio de operaciones de financiación por leasing financiero o arrendamiento por renting (o leasing operativo) de vehículos eléctricos nuevos, matriculados por primera vez en España, que hayan sido adquiridos y abonados al punto de venta en su totalidad. Importa subrayar, asimismo, que el programa MOVELE 2015 exige también la aportación de incentivos por parte de los fabricantes o de los importadores que se adhieran voluntariamente. En este sentido, el RD 287/2015 prevé que para que un punto de venta pueda incorporarse al programa, debe comprometerse a facilitar a todos sus clientes que adquieran un vehículo eléctrico y que se beneficien de la subvención estatal, la instalación de un punto de carga vinculado, con cargo a sus propios recursos (hasta un coste máximo de 1.000 euros con algunas excepciones). El punto de recarga deberá cumplir con las especificaciones técnicas establecidas en el Real Decreto 1053/2014, de 12 de diciembre, por el que se aprueba una nueva Instrucción Técnica Complementaria (ITC) BT 52 «Instalaciones con fines especiales. Infraestructura para la recarga de vehículos eléctricos», del Reglamento electrotécnico para baja tensión, aprobado por Real Decreto

842/2002, de 2 de agosto, y se modifican otras instrucciones técnicas complementarias del mismo. Como es sabido, este Real Decreto establece las dotaciones mínimas de la estructura para la recarga del vehículo eléctrico en edificios o estacionamientos de nueva construcción y en vías públicas.

En cualquier caso, y como ha sido señalado, la novedad fundamental en este campo ha consistido en la implantación de la Estrategia de Impulso del Vehículo con Energías Alternativas (VEA) 2014-2020, de la que tomó conocimiento el Consejo de Ministros mediante Acuerdo de 26 de junio de 2015. Parte de la constatación de que, pese a que en los últimos años ya se habían desarrollado múltiples iniciativas de todas las Administraciones públicas (estatal, autonómicas y locales) con el objetivo de fomentar la introducción de los combustibles alternativos en el transporte, estas medidas se han adoptado con una visión parcial. Por ello la Estrategia pretende corregir las deficiencias detectadas, y adoptar una visión integradora de los factores industrial, tecnológico y ambiental. Establece 30 medidas con el objetivo de situar a España como país de referencia en el sector de las energías alternativas aplicadas al transporte (eléctricos, Gas Licuado del Petróleo GLP, Gas Natural Comprimido GNC, Gas Natural Licuado GNL, biocombustibles e hidrógeno). Desde un punto de vista operativo, la Estrategia VEA unifica los programas MOVELE (al que ya nos hemos referido) y PIMA Aire, aunque prevé redefinir sus características y alcance para que estos vehículos sean competitivos económicamente frente a un vehículo de combustión interna.

En desarrollo de esta Estrategia VEA, se aprobó el Plan de Impulso a la Movilidad con Vehículos de Energías Alternativas (MOVEA), mediante Real Decreto 1078/2015, de 27 de noviembre, por el que se regula la concesión directa de ayudas para la adquisición de vehículos de energías alternativas, y para la implantación de puntos de recarga de vehículos eléctricos en 2016. Responde al enfoque señalado de unificar los programas PIMA Aire y MOVELE, y consiste en la concesión directa de ayudas a la adquisición de vehículos eléctricos, de gas licuado del petróleo (GLP/Autogás), de gas natural comprimido (GNC) y licuado (GNL), motos eléctricas y bicicletas de pedaleo asistido por motor eléctrico. Además, y debido a los problemas de implantación de la infraestructura de recarga asociada a los vehículos eléctricos, introduce como novedad el apoyo financiero específico a la implantación de puntos de recarga en zonas de acceso público.

C. PESCA

La actuación del Estado en el sector de la pesca, con la natural

incidencia en los aspectos ambientales que implica, presenta también cierta intensidad en el año 2015 y merece nuestro apunte final sobre la integración de los aspectos ambientales en políticas sectoriales. De esta manera, y aparte de que debe darse cuenta de una serie de normas cuyos contenidos son aquí menos relevantes (como el Real Decreto 519/2015, de 19 de junio, sobre la regulación de los títulos profesionales del sector pesquero), observamos que se han regulado durante el año pasado aspectos como el de las tallas mínimas autorizadas para el caladero de Canarias (mediante Real Decreto 1076/2015, de 27 de noviembre), o la primera venta de productos pesqueros, y que se incluyen medidas para mejorar su trazabilidad (Real Decreto 418/2015, de 29 de mayo, por el que se regula la primera venta de los productos pesqueros). Se trata de una norma que se aplica a los productos procedentes de la pesca extractiva, acuicultura marina y continental, marisqueo y otros procedentes de aguas continentales o salobres.

Desde otro punto de vista, cabe destacar también la autorización mediante Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de julio de 2015 de la firma del Reglamento de Pesca para el tramo internacional del Río Guadiana. Este Reglamento, que regula el ejercicio de la pesca profesional, recreativa y deportiva, fue aprobado por la Comisión Internacional de Límites entre España y Portugal que, básicamente, responde a la necesidad de cooperación y de coordinación de acciones entre España y Portugal para garantizar el derecho a la pesca, pero a nuestros efectos, se dirige también a la cooperación para alcanzar la debida gestión de los recursos. Entre sus objetivos se cuenta la protección del ecosistema así como la biodiversidad.

Finalmente, durante el año 2015 también hay que destacar la aprobación de diversas líneas de ayudas en este ámbito, como la concedida a la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) mediante Real Decreto 666/2015, de 17 de julio, para hacer frente a los gastos derivados de la organización del vigésimo aniversario del Código de Conducta para la Pesca Responsable. Asimismo, el Acuerdo Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2015, autorizó la contribución de España en 2015 para el Programa del Registro mundial para combatir la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR), por un total de 250.000 euros, así como la suscripción de un acuerdo entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), para el desarrollo y la ejecución de las obligaciones derivadas de esta contribución.

Jurisprudencia Constitucional: reforma de la Ley de Costas y convalidaciones legislativas

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. LA REFORMA DE LA LEY DE COSTAS (STC 233/2015). 2.1. Introducción. 2.2. Sobre el “principio de no regresión” y la interpretación sistemática de los arts. 45 y 132.2 CE. 2.3. La delimitación del dominio público marítimo-terrestre. 2.4. Protección (servidumbres) y utilización. 2.5. Régimen transitorio de la Ley de Costas de 1988. 2.6. Prórroga extraordinaria de las concesiones. 2.7. Regímenes especiales. OTROS TEMAS COSTEROS (SSTC 5, 57 y 92/2015). 3.1. Asentamientos rurales del litoral canario (STC 5/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia. 3.2. La Ley del Plan de ordenación del litoral de Cantabria (STC 57 y 92/2015). A) Las Sentencias. B) Una reflexión sobre el carácter materialmente administrativo de la Ley. 4. AGENTES FORESTALES (STC 214/2015). 5. MINERIA Y MEDIO AMBIENTE (SSTC 45, 235 y 260/2015, y ATC 63/2015). 5.1. Gestión de residuos mineros y rehabilitación de espacios afectados por actividades mineras (STC 45/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia: debilitamiento de las exigencias formales y materiales de la legislación básica en materia ambiental y vuelta silenciosa a la STC 149/1991. 5.2. La irregistrabilidad del territorio de las Islas Baleares a los efectos de las Secciones C) y D) de la Ley de Minas (STC 235 y 260/2015). A) Precedentes jurisprudenciales. B) La Sentencia. 5.3. La ley catalana sobre el fracking (ATC 63/2015). A) La decisión cautelar. B) El tema de fondo. 6. LEYES SINGULARES Y CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS (SSTC 50, 231 y 269/2015). 6.1. Tres eran tres... 6.2. La estación de esquí de San Glorio (STC 50/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia. C) El Voto particular. 6.3. El trasvase del río Castril (STC 231/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia. C) El Voto particular. 6.4. La planta de Fresno de la Ribera (STC 269/2015). A) Antecedentes. B) La Sentencia. 6.5. Unas breves reflexiones a modo de conclusión. 7. LOS INCENTIVOS A LAS ENERGIAS RENOVABLES (SSTC 28, 48, 105, 106 y 270/2015). 7.1. Introducción. 7.2. Análisis puramente formal

de la problemática (SSTC 28, 48, 105 y 106/2015). 7.3. Análisis sustantivo (STC 270/2015). 8. TRIBUTOS AMBIENTALES (STC 22/2015). 9. AGUAS (STC 13, 103 y 196/2015). 9.1. El Estatuto aragonés y el trasvase Tajo-Segura (STC 13/2015). 9.2. La “privatización” del Canal de Isabel II (STC 103/2015). 9.3. La atribución de facultades de policía sobre el dominio público hidráulico a ciertas Comunidades Autónomas (STC 196/2015)

1. INTRODUCCION

Una de las actividades intelectuales que aguardo con más impaciencia todos los años es la redacción de esta pequeña crónica de jurisprudencia constitucional en materia ambiental. Cumpro a veces con excesivo retraso, poniendo a prueba la paciencia, que es mucha, de nuestro coordinador, pero ello no obsta a que resulte siempre una tarea grata y enriquecedora. El mérito es, por supuesto, del propio Tribunal y de quienes con sus recursos y defensas hacen posible que haya siempre decisiones interesantes.

Hacia el final del presente ejercicio se dictaron tres Sentencias notables: la Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre, sobre la Ley 2/2013, de modificación parcial de la Ley de Costas; la Sentencia 231/2015, también de 5 de noviembre, en materia de convalidaciones legislativas; y la Sentencia 270/2015, de 17 de diciembre, que, por fin, entra en el fondo de los problemas constitucionales planteados por las sucesivas reformas del sistema de incentivos a la producción de electricidad a partir de fuentes renovables. Tres importantes Sentencias, y las tres curiosamente sobre cuestiones sustantivas, y no competenciales. Los temas de las dos primeras dan título al trabajo de este año, no así el de la tercera, al que dedico menor atención.

Junto a las referidas Sentencias, no faltan otras también de interés y, como de costumbre, de temática muy variada: el Plan de ordenación del litoral de Cantabria (SSTC 57 y 92/2015); los agentes forestales madrileños (STC 214/2015); la gestión de residuos mineros y rehabilitación de espacios afectados por actividades mineras (STC 45/2015), resolución que revela, a mi juicio, una cierta tendencia al debilitamiento de las exigencias formales y materiales de la legislación básica en materia ambiental; etc.

Como siempre, espero que el lector pueda encontrar atractivo, siquiera de forma selectiva, alguno de estos resúmenes y comentarios.

2. LA REFORMA DE LA LEY DE COSTAS (STC 233/2015)

2.1. INTRODUCCIÓN

La reforma de la Ley de Costas llevada a cabo por la Ley 2/2013, de 29 de mayo (Ley de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas), no fue en general bien recibida. Ya durante su tramitación parlamentaria fue objeto de agrias censuras por parte de grupos de la oposición y asociaciones ecologistas, que le reprochaban suponer un retroceso y una grave desprotección de nuestro litoral, y de atender a intereses espurios¹; y, una vez aprobada, tampoco la opinión doctrinal fue, en líneas generales, muy favorable². Nunca he compartido plenamente estas críticas, que, al menos desde una valoración de conjunto, siempre me han parecido un tanto excesivas. En mi opinión se trataba, y se trata, de una reforma de alcance más bien modesto, que en modo alguno subvierte los pilares del sistema establecido, sino que, sin perjuicio de algunos extremos ciertamente discutibles, lo que pretendía esencialmente, y lograba con mejor o peor fortuna, era corregir algunas de las rigideces de la legislación de costas de los años ochenta. Porque, en efecto, la justamente alabada Ley de Costas de 1988, en su afán de transformación y uniformidad, presentaba, a mi juicio, algunos extremos de excesivo rigor e inflexibilidad. Para empezar, algunos apartados del régimen transitorio, como el relativo a la transformación de propiedades en concesiones por treinta más treinta años, aunque declarados constitucionales por la STC 149/1991, habían dado lugar a una aplicación lenta, por tanto desigual y muchas veces traumática. Ciertos extremos de la delimitación de la ribera del mar, como el que determinaba el alcance de la zona marítimo-terrestre hasta donde llegaran las olas en los “mayores temporales conocidos”, eran, en su literalidad, de aplicación imposible (repárese en no lejanos temporales del Cantábrico). Por otro lado, y esta vez no a causa directamente de la legislación de costas, sino de algunas recientes reformas estatutarias, que igualmente superaron el juicio de constitucionalidad (STC 31/2010, FJ 92), se habían consagrado diferencias competenciales en relación con el otorgamiento de autorizaciones y concesiones en el dominio público marítimo-terrestre, conducentes, en la práctica, a una desigual aplicación de otras

¹ Vid., por eje., el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. 81, de 13 de diciembre de 2012, págs. 32 y sigs.

² Vid., por eje., el conjunto de excelentes trabajos incluidos en el libro *La nueva regulación de las costas* (Actas del IX Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo, celebrado en Santiago de Compostela, el 7 y 8 de febrero de 2014), INAP, Madrid, 2014.

disposiciones también exigentes de la Ley (régimen transitorio de los “chiringuitos” playeros), etc.

Frente a un buen número de preceptos de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, se interpuso recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, que ha sido resuelto por la STC 233/2015, de 5 de noviembre. La Sentencia desestima la mayoría de las impugnaciones, confirmando por tanto la constitucionalidad de la mayor parte de los extremos discutidos de la reforma, y en línea con las reflexiones anteriores, merece por ello, en mi opinión, un juicio favorable³.

Pero, al margen del desenlace, la Sentencia presenta, a mi juicio, un interés doctrinal trascendente y relevante, puesto que profundiza en aspectos relativos al tratamiento constitucional de la protección del medio ambiente desde el punto de vista sustantivo, esto es, sobre el alcance y consecuencias del principio rector consagrado en el art. 45 CE, cosa, como es sabido, poco habitual en la jurisprudencia constitucional, más volcada en cuestiones competenciales. En este sentido, no sólo analiza el posible anclaje constitucional (que, en sentido propio, descarta) del “principio de no regresión”, sino que además es, si no me equivoco (y ello sólo bastaría, a mi juicio, para considerarla un *leading case*), la primera ocasión en que el Tribunal Constitucional declara la inconstitucionalidad de ciertos preceptos legales (régimen transitorio de salinas y cultivos marinos, y régimen especial de la Isla de Formentera) por estrictas razones ambientales de carácter sustantivo, esto es, por vulneración siquiera sea indirecta del artículo 45, en su interrelación con el art. 132.2 CE. Se trata, por lo demás, de una Sentencia de argumentación en general sobria y clara, lo que es muy de agradecer.

Vamos a dar cuenta, ahora, de las principales cuestiones debatidas y contenidos de la Sentencia con arreglo al siguiente esquema. Nos ocuparemos, primero, de la doctrina general establecida por la Sentencia sobre las exigencias constitucionales de tipo ambiental en materia de protección del litoral; y repasaremos después las principales impugnaciones y su resultado, ordenadas (como, por otro lado, hace en general la propia Sentencia) siguiendo los capítulos habituales en la exposición del régimen jurídico de la Ley de Costas.

³ Quedan pendientes de resolución otros cuatro recursos de inconstitucionalidad interpuestos frente a un número mayor o menor de preceptos de la Ley 2/2013 por los Gobiernos del Principado de Asturias, Canarias, Cataluña y Andalucía.

2.2. SOBRE EL “PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN” Y LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTS. 45 Y 132.2 CE

El recurso se basaba en la posible existencia de tres tipos fundamentales de lesiones constitucionales por los preceptos impugnados de la Ley 2/2013, invocadas en ocasiones por separado como fundamento exclusivo de ciertas impugnaciones, pero muy frecuentemente también de manera combinada (antecedente 1 de la STC 233/2015). En primer lugar, la vulneración del art. 132.2 CE, que, a juicio de los recurrentes, no dejaría al legislador ningún margen de configuración en relación con los bienes del dominio público marítimo-terrestre allí mencionados y que, además, impondría una reserva de ley particularmente estricta para su delimitación y para la determinación de los distintos aspectos de su régimen jurídico, contraria a las “deslegalizaciones” en que incurrirían algunos preceptos de aquélla. En segundo lugar, la vulneración del art. 45 CE, que contendría de manera implícita el “principio de no regresión”, a menudo también traicionado por la Ley impugnada al rebajar los niveles de protección del demanio costero establecidos por la Ley de Costas de 1988. Y, finalmente, la vulneración de los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3), por oscuridad, afectación a situaciones consolidadas y/o falta de justificación de unos u otros de los preceptos recurridos. Sólo la impugnación de la Disposición adicional novena de la Ley (garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración) tenía un fundamento parcialmente distinto: la posible vulneración de los arts. 24 y 117.3 CE, como veremos más adelante.

En defensa de la constitucionalidad de la Ley, el Abogado del Estado sostenía, por su parte, en lo que ahora más importa (antecedente 5 de la Sentencia), que los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre “natural o necesario” no pueden entenderse perfectamente delimitados a partir de las solas referencias constitucionales a ciertas realidades físicas, existiendo por tanto también a este respecto una exigencia de configuración legal; y que el principio de no regresión en materia ambiental no habría encontrado todavía una clara consagración a nivel internacional ni, en todo caso, formaría parte del contenido del art. 45 CE.

Hallándose frecuentemente combinada, como ya hemos dicho, en el planteamiento del recurso y de algunas de las impugnaciones, la invocación de los arts. 132.2 y 45 CE, la Sentencia considera oportuno dedicar un primer fundamento jurídico (FJ 2) a esclarecer la relación entre

ambos preceptos constitucionales, y a sentar el “canon de constitucionalidad” que, por lo que a éstos respecta, guiará su posterior examen de las impugnaciones concretas de la Ley.

Descarta, para empezar, la Sentencia, de manera, a mi juicio, convincente, y original, porque hasta la fecha ninguna otra había abordado la cuestión frontalmente, que el “principio de no regresión” forme parte de los contenidos constitucionalmente protegidos por el principio rector recogido en el art. 45 CE. Sin restar importancia al principio ni negar su reflejo en algunas disposiciones legales, la Sentencia utiliza dos argumentos principales para justificar su rechazo a tal incorporación. En primer lugar, el principio democrático, opuesto a la prohibición de los cambios normativos. Y, en segundo lugar, que el mandato constitucional de “conservación” se refiere al medio ambiente como realidad natural, y no como realidad jurídica o normativa, que es a la que apela dicho principio [no cabe “identificar el deber de conservar el medio ambiente con el deber de conservar la norma”, FJ 2 d)]. En definitiva, la grave desprotección por la norma del medio ambiente podría suponer en sí misma una vulneración del art. 45, pero no por el simple hecho de suponer un retroceso o regresión respecto de otra norma anterior.

Dicho esto, lo que sí concede la Sentencia es que entre los arts. 45 y 132.2 CE existe una clara interrelación, y que cada uno de ellos ha de tenerse en cuenta en la interpretación del otro. Así, en particular, la Sentencia postula una interpretación en clave ambiental del art. 132.2 CE, que, de acuerdo con lo ya declarado en Sentencias anteriores (SSTC 227/1988 y 30/2011), dé preferencia a aquellos de sus sentidos que mejor potencien la protección del medio ambiente [“la vinculación entre ambos preceptos constitucionales impone que, entre las diversas interpretaciones posibles del art. 132 CE, debemos respaldar aquellas que razonablemente permitan cumplir el mandato del art. 45 CE y alcanzar los objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los que aquél está inseparablemente vinculado”, FJ 2 b)].

Esta última línea de razonamiento es la que, a mi juicio, sirve a la Sentencia para apuntalar una de sus afirmaciones básicas (bien que explicitada en otros fundamentos ulteriores), también hasta cierto punto original, al menos en su formulación y contundencia, y verdadero quicio sobre el que se mueve el enjuiciamiento posterior (a favor o en contra de su constitucionalidad) de no pocos de los preceptos impugnados: la pertenencia al dominio público marítimo-terrestre (concretamente a la “zona marítimo-terrestre”) por imperativo constitucional (art. 132.2 CE), sin margen alguno de decisión por parte del legislador, de todos los

terrenos “naturalmente inundables” por las aguas marinas [FJ 3 b), entre otros].

En la dialéctica antes expuesta sobre la existencia o no de un margen legal de configuración de las dependencias integrantes de este dominio público “por imperativo constitucional”, la Sentencia, por lo ya indicado y por otras afirmaciones que se realizan a lo largo de la misma (con apoyo, ciertamente, en la STC 149/1991), parece inclinarse más bien por la tesis de los recurrentes, pero no con la radicalidad pretendida. Lo que, en verdad, sostiene la Sentencia a este respecto es que en la delimitación de tales dependencias (las del dominio público marítimo-terrestre “natural”), el legislador cuenta con un margen de configuración “más reducido” y, a la inversa, las posibilidades de control constitucional son mayores, que en relación con la delimitación de las restantes dependencias del dominio público marítimo-terrestre (las que lo son “por determinación legal”) y con otros aspectos diferentes (régimen de protección y de usos) del régimen jurídico de unas y otras.

“[el principio democrático] otorga al legislador un margen de configuración plenamente legítimo, amplio pero no ilimitado, pues está supeditado a los deberes que emanan del conjunto de la Constitución. Señaladamente, de la interpretación sistemática de los arts. 45 y 132 CE, que delimitan el contorno de la discrecionalidad del legislador, lógicamente *más reducido* cuando afecta al núcleo de los bienes demanializados ex art. 132.2 CE y *más extenso* cuando se trata de definir el dominio público de configuración legal o el régimen general de uso de los bienes de dominio público” [FJ 2 d)] (las cursivas son nuestras)

Dentro de esos márgenes mayores o menores de configuración legislativa, tampoco reconoce la Sentencia, en contra de lo pretendido por los recurrentes, especiales diferencias, en uno y otro caso, en cuanto al significado de la “reserva de ley” y las posibilidades de colaboración reglamentaria.

Con este “canon”, la Sentencia salvará, como veremos, la constitucionalidad de la mayor parte de los preceptos impugnados, a excepción de dos (régimen transitorio de salinas y cultivos marinos, y régimen especial de la Isla de Formentera), que serán declarados inconstitucionales por la simple vulneración de los límites (materiales) impuestos por el art. 132.2 CE (sin añadir otra adicional del art. 45 CE, aunque éste ya había sido incorporado, según dijimos, en la interpretación de aquél). El tercero de los declarados inconstitucionales (garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración) lo será, como veremos, en base a otras consideraciones.

En ninguno de los casos alegados, la Sentencia estima incumplida la reserva (material) de ley, ni acepta por tanto que se hayan producido “deslegalizaciones” contrarias a sus exigencias. Tampoco entiende, en ningún caso de los sugeridos, que se hayan vulnerado los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales. La lesión del principio de interdicción de la arbitrariedad queda insinuada en un caso (Isla de Formentera), pero sin necesidad de estudio pormenorizado por resultar bastante la condena por vulneración del art. 132.2 CE; y descartada en otro (Disposición adicional séptima. Exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre) en base a una interpretación conforme llevada al fallo.

Para concluir este repaso del planteamiento general de la Sentencia, que ha servido también para anticipar en buena medida sus pronunciamientos, permítaseme añadir tres apuntes adicionales: (1) La Sentencia utiliza, como es lógico, en lo que resulta oportuno, doctrinas sentadas en la fundamental STC 149/1991, sobre la Ley de Costas de 1988, pero no es una mera reiteración de tales doctrinas, porque los casos y el planteamiento de los respectivos recursos no eran en absoluto los mismos: la STC 149/1991 se enfrentó, por así decirlo, a un recurso que tachaba la Ley de exceso de protección, mientras que la actual ha tenido que ver con otro que acusaba a la reforma justamente de lo contrario. Me parece, por ello, inapropiada en esta ocasión la cita que, en el tradicional encabezamiento “oficioso” de las Sentencias, se hace entre paréntesis de la STC 149/1991, conveniente y usual en los casos de práctica remisión a una Sentencia anterior, pero que no se corresponde en éste con la realidad ni hace justicia a los méritos y novedades de la Sentencia que estamos comentando. (2) El nuevo desarrollo reglamentario general de la Ley de Costas, anunciado por la Ley 2/2013 (Disposición final tercera), estaba ya aprobado cuando se dicta la STC 233/2015, y en ocasiones ésta hace uso de sus contenidos para argumentar en favor de la inexistencia de una “deslegalización”, sin perjuicio de señalar que, obviamente, el control de sus eventuales excesos corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa⁴. Y (3) también el viejo Reglamento General de 1989, sustituido ahora por aquél, es frecuentemente objeto de cita, esta vez para relativizar las pretendidas novedades o recortes a la baja de la reforma, que

⁴ Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Costas.

en no pocos puntos se ha limitado a “elevar de rango” matices que ya incorporaba dicho Reglamento⁵.

En adelante, vamos a examinar con brevedad las distintas impugnaciones y sus resultados, sin apurar ni los temas, en ocasiones complejos, ni los argumentos de la Sentencia, que dentro del tono sobrio y directo de la misma ya comentado, son obviamente siempre más extensos y acabados.

2.3. LA DELIMITACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE

La Ley 2/2013 introdujo tres novedades fundamentales en la determinación de los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre. Las dos primeras relativas a los que forman parte del mismo por imperativo constitucional y la tercera, bien que ciertamente con una regulación un tanto confusa, a los añadidos por determinación legal. Las tres fueron impugnadas, y las tres impugnaciones desestimadas por la STC 233/2015.

La primera novedad consistía en matizar el límite interior de la zona marítimo-terrestre “hasta donde alcancen las olas en los mayores temporales conocidos” con el añadido “de acuerdo con los criterios técnicos que se establezcan reglamentariamente” [art. 3.1 a) de la Ley de Costas, en su nueva redacción]. La Sentencia [FJ 3 a)] desestima el recurso por entender que con ello no se altera en realidad el criterio legal anterior, ni se supera el margen de configuración limitado que, como vimos, asiste en esta materia al legislador, y que tampoco se efectúa una remisión en blanco al reglamento que desconozca los límites de la reserva de ley.

La segunda consistía en limitar la inclusión de las “dunas” en la ribera del mar (elemento playas) sólo “hasta el límite que resulte necesario para garantizar la estabilidad de la playa y la defensa de la costa” [art. 3.1 b) de la Ley de Costas, en su nueva redacción]. Similares argumentos a los anteriores llevan también en este caso a la Sentencia [FJ 3 c)] a desestimar la impugnación:

“En la interpretación sistemática de los arts. 132.2 y 45 CE que hemos fijado como canon en el fundamento jurídico 2, esta libertad del legislador debe acomodarse a su deber de preservar la integridad no sólo jurídica, sino también física del demanio natural. Por ello habremos de

⁵ Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general para desarrollo y ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.

analizar si la nueva delimitación del dominio público, en cuanto afecta a las dunas, es o no compatible con esta ratio...”

En ambos casos se trae a colación el desarrollo reglamentario de los preceptos llevado a cabo por el nuevo Reglamento General de la Ley de Costas de 2014, para mostrar que ninguno de ellos contenía una remisión incondicionada. Y en el segundo también el desarrollo efectuado por el Reglamento anterior de 1989, para poner de manifiesto la relativa novedad de la reforma.

La tercera novedad se refería a la exclusión como bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre de los “terrenos que sean inundados artificial y controladamente, como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto, siempre que antes de la inundación no fueran de dominio público”, salvo que se trate de terrenos “navegables”, frente a la anterior consideración como demaniales de todos “los terrenos invadidos por el mar que pasen a formar parte de su lecho por cualquier causa” [arts. 3.1 a) y 4.3 de la Ley de Costas, en su nueva redacción]. Descarta, en este caso, la Sentencia [FJ 3 b)] la inconstitucionalidad de esta exclusión por entender que (pese a su alambicada regulación) no afecta a bienes integrantes del dominio público por naturaleza o imperativo constitucional, esto es, a terrenos “naturalmente inundables”, sino a los demaniales “por determinación legal”, respecto de los cuales el margen de configuración del legislador es, como se dijo, considerablemente mayor; representando, por tanto, dicha exclusión, más allá de posibles discrepancias, una legítima opción legislativa.

2.4. PROTECCIÓN (SERVIDUMBRES) Y UTILIZACIÓN

En el campo de la protección (y al margen de otras medidas no impugnadas en materia de deslindes), la reforma incluía dos novedades principales relativas al capítulo de las servidumbres, en concreto, de la servidumbre de protección, las dos recurridas, y cuya impugnación es igualmente desestimada por la Sentencia.

La primera se refería a la posibilidad de reducir la anchura de la servidumbre de protección, “por la Administración del Estado, de acuerdo con la Comunidad Autónoma y Ayuntamiento correspondiente”, “hasta un mínimo de 20 metros” (frente a los 100 normales) “en las márgenes de los ríos hasta donde sean sensibles las mareas”, “en atención a las características geomorfológicas, a sus ambientes de vegetación, y a su distancia respecto de la desembocadura, conforme a lo que reglamentariamente se disponga” (nuevo art. 23.3 de la Ley de Costas). Subraya aquí la Sentencia (FJ 4), como ya se ha indicado, que el margen de

configuración legal en el ámbito de la regulación del régimen jurídico de los bienes del dominio público marítimo-terrestre (cuya reserva de ley sitúa en el art. 132.1 y no en el art. 132.2 CE), y en el que entraría la regulación de las servidumbres o limitaciones a la propiedad de los terrenos contiguos a la ribera del mar, es mayor que el disponible para la delimitación de los que pertenecen a dicho dominio por imperativo constitucional (esta vez, sí, art. 132.2 CE); y que no cabe entenderlo superado en este caso por la introducción de un factor de “flexibilidad” en la regulación de una servidumbre que no los desconocía (régimen transitorio, etc.), estando, además, en este caso, claramente establecidos los criterios en base a los que debe operar la colaboración reglamentaria.

La segunda se refería a la matización de dos de las prohibiciones que comporta el régimen de la servidumbre de protección, concretamente, la de “las actividades que impliquen la destrucción de yacimientos de áridos”, que se limita ahora a los “naturales o no consolidados, entendiéndose por tales los lugares donde existen acumulaciones de materiales detríticos tipo arenas o gravas”; y la de “la publicidad a través de carteles o vallas o por medios acústicos o audiovisuales”, que pasa a ser ahora autorizable, en las condiciones que se establezcan “reglamentariamente”, “siempre que sea parte integrante o acompañe a instalaciones o actividades permitidas y no sea incompatible con la finalidad de la servidumbre de protección” [art. 25.1 c), en su nueva redacción, y nuevo art. 25.4 de la Ley de Costas, respectivamente]. Además de los argumentos ya conocidos, la Sentencia (FJ 5) destaca la novedad sólo relativa de estas reformas, en particular, la concerniente a la publicidad, cuya autorización estaba ya prevista en términos similares por el Reglamento de 1989, cuya regulación se ha elevado de rango.

En el campo del régimen de usos (especiales y privativos u ocupaciones) de los bienes integrantes del dominio público marítimo-terrestre, la reforma incluía distintas novedades, entre ellas la ampliación de los plazos máximos de las autorizaciones y concesiones, antes de uno y treinta años, a cuatro y setenta y cinco años, respectivamente, en consonancia con los límites establecidos (con o sin carácter básico) por la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas; así como la transmisibilidad inter vivos de las concesiones, antes sólo posible mortis causa en esta rama del dominio público. El recurso no impugnó estas novedades del régimen concesional en sí mismas, sino sólo la prórroga por un plazo equivalente de las concesiones ya existentes a la entrada en vigor de la Ley 2/2013, de la que luego hablaremos.

El único precepto impugnado en relación con este capítulo era el que establecía una diferenciación en el “régimen de ocupación y uso de las playas atendiendo a su naturaleza”, distinguiendo a estos efectos entre “tramos naturales” y “tramos urbanos”, y remitiendo de nuevo al reglamento el desarrollo de estos variados regímenes bajo ciertos criterios establecidos en el propio precepto (nuevo art. 33.6 de la Ley de Costas). Con el argumentario ya conocido (márgenes de configuración legal, colaboración reglamentaria pautada y novedad relativa), la Sentencia (FJ 6) desestima igualmente esta impugnación.

2.5. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA LEY DE COSTAS DE 1988

El ambicioso, variado y complejo régimen transitorio de la Ley de Costas de 1988 también fue objeto de modificación en algunos de sus extremos por la Ley 2/2013. Todas estas modificaciones fueron impugnadas, y en relación con una de ellas (salinas y cultivos marinos) se va a producir, como veremos inmediatamente, la primera de las estimaciones.

Se modificó, en primer lugar, el complejo régimen aplicable a las propiedades privadas enclavadas en dominio público, aplicando un régimen ahora igual a las amparadas por sentencia firme o por la condición de tercero hipotecario [Disp. Transitoria 1ª de la Ley de Costas, apartados 2 y 3, en su nueva redacción], lo que la Sentencia (FJ 10) no juzga inconstitucional, remitiéndose a la STC 149/1991, que había avalado sin entusiasmo las anteriores diferenciaciones, y descartando (como hará en relación con otras impugnaciones) la vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), por tratarse justamente de lo contrario, de una medida no restrictiva, sino ampliatoria de derechos individuales.

Pero, en relación también con el régimen transitorio de las propiedades privadas que habían pasado con la Ley de 1988 al dominio público, la reforma incluyó un trato especial, de favor, para los terrenos “destinados a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas”, en los que se mantendría la propiedad privada “aun cuando sean naturalmente inundables”. En efecto, el nuevo apartado 5 de la Disposición transitoria primera decía lo siguiente: “No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores, si los terrenos, a que estos se refieren, hubieran sido inundados artificial y controladamente como consecuencia de obras o instalaciones realizadas al efecto y estuvieran destinados a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas se excluirán del dominio público marítimo-terrestre, aun cuando sean naturalmente inundables”.

Todo este nuevo apartado 5, y no únicamente su inciso final, es declarado inconstitucional por la Sentencia (FJ 7) por las razones que ya conocemos, esto es, por vulneración frontal del art. 132.2 CE al consentir la permanencia de propiedades privadas sobre terrenos “naturalmente inundables”, que por imperativo constitucional han de formar parte del dominio público (“la pretensión de excluir porciones del dominio público natural en atención a su transformación artificial y al tipo de explotación resulta constitucionalmente inadmisibles”).

El Abogado del Estado había propuesto una inteligente interpretación conforme del precepto, que, sin embargo, en esta ocasión no es tenida en cuenta por la Sentencia. A su juicio, el nuevo apartado sólo permitiría el mantenimiento de la propiedad privada respecto de terrenos que no eran “naturalmente inundables” cuando se acometieron las obras, aun cuando lo “sean” ahora, esto es, a la entrada en vigor de la Ley de 1988.

La Ley 2/2013 (Disposición transitoria primera) modificó también el régimen transitorio aplicable a la servidumbre de protección (la reducción de su anchura a 20 metros en suelos urbanizados a la entrada en vigor de la Ley de 1988) equiparando a los suelos “clasificados como urbanos”, que era la expresión utilizada por la Ley, aquellos otros que, a tal fecha, contaran ya con los servicios mínimos indispensables o el grado de consolidación de la edificación tradicionalmente requeridos para dicha clasificación (es decir, lo fueran materialmente), dando así satisfacción a una vieja demanda en particular de las Comunidades Autónomas gallega y canaria. La Sentencia (FJ 16) declara la constitucionalidad del precepto apoyándose fundamentalmente en que la equiparación ya venía en cierto modo contemplada por el Reglamento de 1989 y sobre todo había sido ya también bendecida por la jurisprudencia contencioso-administrativa.

Finalmente, la Ley 2/2013 modificó también el régimen transitorio aplicable a las obras e instalaciones en dominio público o dentro de las servidumbres de tránsito y protección, legales de acuerdo con la legislación anterior, pero disconformes con la nueva regulación de estos espacios, sustituyendo la variedad anterior de regímenes por un único régimen atenuado de fuera de ordenación (Disp. Transitoria 4ª de la Ley de Costas, en su nueva redacción). Ningún reparo ofrece para la Sentencia (FJ 8) esta modificación desde ninguna de las perspectivas ya contempladas (márgenes de configuración legal, etc.)

2.6. PRÓRROGA EXTRAORDINARIA DE LAS CONCESIONES

Junto a las innovaciones, ya señaladas, del régimen concesional pro futuro (plazo máximo de setenta y cinco años, transmisibilidad inter vivos), la Ley 2/2013 (art. 2) posibilitaba el otorgamiento de una prórroga extraordinaria de hasta setenta y cinco años para todas las concesiones otorgadas con anterioridad a su entrada en vigor, tanto las, por así decirlo, “normales” (en general, para actividades económicas, como chiringuitos o instalaciones industriales) como las de “carácter compensatorio” por la expropiación *ex lege* de las propiedades privadas enclavadas en dominio público dispuesta por la Disposición transitoria primera de la Ley de Costas.

La Sentencia (FJ 10), desestimatoria de la impugnación, además de rechazar, de nuevo, el argumento relativo a la vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, da respuesta a los argumentos del recurso específicamente referidos a las primeras, esto es, la supuesta vulneración de la Directiva de servicios y de la libertad de empresa (art. 38 CE), con referencia a que dicha Directiva no constituye obviamente parámetro de constitucionalidad y a la independencia entre las concesiones de ocupación y los títulos sectoriales habilitantes de las actividades.

2.7. REGÍMENES ESPECIALES

Bajo esta rúbrica un tanto convencional vamos a referirnos, por último, a cuatro tratamientos especiales incluidos en la Ley 2/2013 que fueron también objeto de impugnación, los de las urbanizaciones marítimo-terrestres, la Isla de Formentera, la exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre y el de la garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración. El segundo y el cuarto fueron declarados inconstitucionales por la STC 233/2015, como veremos a continuación.

Mediante la inclusión en la Ley de Costas de una nueva Disposición adicional décima, la Ley 2/2013 daba un régimen especial a las urbanizaciones marítimo-terrestres, definidas como “los núcleos residenciales en tierra firme dotados de un sistema viario navegable, construido a partir de la inundación artificial de terrenos privados”, en cuyos detalles no es necesario entrar aquí. Baste señalar que su impugnación se desestima (FJ 9) teniendo en cuenta que se trata de urbanizaciones construidas sobre terrenos que no son “naturalmente inundables” ni pertenecientes, por tanto, al dominio público natural, por lo

que se reiteran los argumentos ya conocidos, además de recordar que dichas urbanizaciones ya contaban con un régimen especial parcialmente coincidente en el Reglamento de 1989.

En su Disposición adicional cuarta, la Ley 2/2013 regulaba el deslinde de la isla de Formentera, consagrando para la misma un régimen especial en cuanto a los bienes incluidos en el dominio público marítimo-terrestre, que en lugar de seguir las reglas generales de la Ley para la delimitación del alcance de la ribera del mar, suponía prácticamente un regreso a las de la Ley de Costas de 1969 (las mayores olas en los temporales ordinarios, y playas sin inclusión de cadenas dunares). La Sentencia (FJ 12) declara su inconstitucionalidad por vulneración del art. 132.2 CE, por romper la uniformidad en el régimen de delimitación del dominio público marítimo-terrestre sin justificación suficiente (“la libertad de configuración del legislador tiene, entre otros límites, el que deriva de la concepción unitaria e indivisible de las categorías genéricas de los bienes que conforman el demanio natural”), no dando por buena la simple alusión contenida en el precepto a la “especial configuración geomorfológica de la isla”.

La Disposición adicional séptima de la Ley 2/2013 (exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre) excluía del dominio público marítimo-terrestre a un conjunto de núcleos de población (doce) perfectamente identificados gráficamente en el Anexo de la Ley (entre ellos, los de Serra Grossa –Albufereta- y Puerto de Santa Pola, en la provincia de Alicante), posibilitando la ulterior transmisión de los terrenos a sus ocupantes, momento a partir del cual comenzaría a surtir efectos la indicada exclusión.

Impugnada esta Disposición, en su condición de ley singular, bajo la tacha de arbitrariedad y con invocación también de la por entonces reciente STC 129/2013 (leyes autoaplicativas), la Sentencia (FJ 14) hace una interpretación conforme del precepto, que lleva al fallo, en el sentido de que “su [única] virtualidad radica en la identificación, *ope legis*, de unos terrenos que notoriamente han perdido por obra de la acción del hombre las características de dominio público natural, excluyéndose la necesidad de esa justificación”, lo que legitima su desafectación (prevista con carácter general para estos casos en el art. 18 de la Ley de Costas, en relación con el art. 4.5 de la misma), pero sin que ello suponga excluir “la verificación, en cada caso, de que dicha pérdida determina también que ya no son necesarios para la protección o utilización del dominio público, según lo previsto en el art. 17 LC, que exige la previa declaración de innecesariedad” antes de proceder a la desafectación, acto administrativo

expreso susceptible de control por la jurisdicción contencioso-administrativa. Queda sin respuesta, no obstante, a mi juicio, la cuestión de si la identificación de dichos núcleos en la propia Ley era necesaria, y cumplía el canon de proporcionalidad.

Finalmente, la Disposición adicional novena (garantía del funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración) de la Ley 2/2013 aplazaba el cumplimiento de las resoluciones judiciales que habían ordenado el desmantelamiento y reubicación de ciertas “instalaciones de depuración de aguas residuales de interés general, construidas en dominio público marítimo-terrestre antes de la entrada en vigor de la presente Ley”, “en atención a las actuales y extraordinarias circunstancias económicas que fuerzan la restricción del gasto público y las inversiones”, hasta que “las circunstancias económicas lo permitan”.

Impugnada por similares razones que la anterior, es decir, en su calidad de ley singular, la Sentencia (FJ 15) hace aquí un examen muy fino de los requisitos que han de cumplir las leyes de este tipo para superar el test de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Sin negar la excepcionalidad de la situación (primer requisito), la Sentencia constata, sin embargo, la desproporción del medio escogido en este caso por el legislador (segundo requisito), teniendo en cuenta los aplazamientos ya concedidos por la justicia ordinaria en la fase de ejecución de una de las resoluciones judiciales aludidas (no sé si la única), en atención justamente al mismo tipo de razones⁶. La arbitrariedad constatada conduce, en este caso, por su proyección en un ámbito más específico, a la declaración de inconstitucionalidad de dicha Disposición por vulneración de los arts. 117.3 y 118 y 24.1 CE (monopolio judicial de la ejecución de las Sentencias y derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos).

⁶ La Sentencia pone como ejemplo lo señalado en este sentido por el ATS de 13 de noviembre de 2013, en la pieza de ejecución de la STS de 26 de octubre de 2005, en relación con la depuradora de Suances (Cantabria).

3. OTROS TEMAS COSTEROS (SSTC 5, 57 y 92/2015)

3.1. ASENTAMIENTOS RURALES DEL LITORAL CANARIO (STC 5/2015)

A) Antecedentes

La Ley 2/2013, de 29 de mayo, vino a corregir, como vimos, uno de los aspectos en los que la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, mostraba, en mi opinión, una excesiva rigidez, como es el relativo al régimen transitorio de la servidumbre de protección, permitiendo que de la reducción de su anchura de 100 a 20 metros se beneficiaran no sólo los terrenos formalmente clasificados por el planeamiento como urbanos a la entrada en vigor de la Ley de 1988, sino también los que por aquellas fechas contarán ya con los elementos mínimos de urbanización que tradicionalmente se han considerado en nuestro Derecho como condición necesaria y suficiente para dicha clasificación (Disposición transitoria primera de la Ley 2/2013. Aplicación de la disposición transitoria tercera, apartado 3, de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas).

La rigurosa aplicación del régimen transitorio inicial había causado especiales problemas en los litorales gallego y canario, en relación con ciertos pequeños núcleos de población materialmente urbanos, pero, por extrañas razones, jamás clasificados como tales por los planeamientos urbanísticos generales correspondientes.

Tras algunos infructuosos intentos de modificar este precepto de la Ley de Costas en un sentido favorable a sus intereses, las Comunidades Autónomas de Galicia y Canarias optaron por la vía unilateral, aprobando sendas reformas de sus respectivas legislaciones urbanísticas que incorporaban la ansiada matización de la transitoria estatal; ambas recurridas en su momento por el Presidente del Gobierno ante el Tribunal Constitucional.

La reforma gallega fue declarada inconstitucional por SSTC 87 y 137/2012, con el sencillo argumento, tomado de la fundamental STC 149/1991, de que la fijación del régimen transitorio en materia de costas es por entero competencia estatal, en tanto que legislación básica sobre protección del medio ambiente y regulación de las condiciones básicas para la igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de propiedad (arts. 149.1.23 y 149.1.1, en relación con el art. 33 CE, respectivamente), sin que, por tanto, las Comunidades Autónomas puedan incidir en el mismo al amparo de sus competencias en materia de urbanismo, ordenación del territorio y del litoral.

Quedaba pendiente de resolución el recurso interpuesto frente a la reforma legislativa canaria, cuya suspensión había sido mantenida por ATC 277/2009, que es justamente el decidido ahora por la STC 5/2015, de 22 de enero.

B) *La Sentencia*

Tratándose en apariencia (en su planteamiento) de un supuesto de posible inconstitucionalidad mediata de la ley autonómica, es decir, por vulneración de la legislación estatal en la materia, y de acuerdo con la doctrina constitucional del *ius superveniens*, que exige tomar en consideración en estos casos como parámetro de referencia la legislación vigente en el momento de resolver, la Sentencia (FJ 3) comienza tomando nota, como no podía ser de otra forma, de la indicada matización sobrevenida de la transitoria tercera de la Ley de Costas, así como de la pendencia en aquel momento de cinco recursos de inconstitucionalidad frente a la Ley 2/2013, de 29 de mayo, alguno de los cuales incluía dentro de su objeto dicha suavización.

De haber admitido tal planteamiento, la Sentencia debiera haber examinado en primer término la constitucionalidad de la nueva redacción de dicha transitoria y, habiendo recursos pendientes frente a ella, haber pospuesto la resolución de este caso a la ya examinada STC 233/2015. Si no lo hace así es porque, en realidad, aunque implícitamente, rechaza que estemos ante un caso de auténtica constitucionalidad o inconstitucionalidad mediata (como ocurre típicamente al contrastar legislación básica y desarrollo legislativo autonómico), sino más bien ante un supuesto de invasión de una competencia exclusiva del Estado a nivel normativo, como habían afirmado ya las SSTC 149/1991, 87 y 137/2012, para cuya constatación no es necesario examinar previamente el contenido (el carácter básico o no) de la norma estatal. Da igual, por tanto, en qué términos resulte ahora aplicable la transitoria tercera, es decir, que lo sea en términos sustancialmente coincidentes con los de la disposición impugnada, pues ésta sigue siendo inconstitucional al carecer las Comunidades Autónomas (incluida Canarias) de competencia para legislar en la materia, siendo en estos casos igualmente inconstitucional la pura y simple reproducción de preceptos estatales en una ley autonómica (STC 5/2015, FJ 5).

Canarias, pues, como anteriormente Galicia, perdió el recurso, pero no importa, porque la Ley estatal, la competente, dice ahora lo que estas Comunidades Autónomas habían querido siempre que dijera a propósito del régimen transitorio de la servidumbre de protección, y la

constitucionalidad de esta nueva regulación ha sido confirmada, como vimos, por la STC 233/2015.

La Ley canaria había sido impugnada también en otros dos preceptos. El primero atribuía a la Administración autonómica la competencia (ejecutiva) para fijar el “límite interior de la zona de servidumbre de protección” una vez comunicado por la Administración estatal el límite interior de la ribera del mar. El caso era relativamente novedoso respecto del planteado a propósito de la Ley gallega (y resuelto por la STC 137/2012), que no despojaba a la Administración estatal de la competencia para la fijación de aquél en el marco de las actuaciones de deslinde, si bien lo condicionaba al informe de la Administración autonómica basado en las reglas materiales ya conocidas y declaradas inconstitucionales. Sin embargo, el resultado de la impugnación es el mismo y por idéntica razón: también el precepto canario se declara inconstitucional, porque el deslinde en materia de costas (incluyendo el trazado de ambas líneas), aun siendo una actividad ejecutiva, es igualmente competencia estatal, como ya dejara sentado la STC 149/1991 (STC 5/2015, FJ 6).

El otro se refería a la elaboración por la Administración autonómica de un censo de edificaciones (construidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Costas sin la autorización o concesión exigible con arreglo a la legislación de costas entonces vigente) de posible legalización por razones de interés público, de acuerdo con la transitoria cuarta de la Ley de Costas. La simple elaboración y aprobación de ese censo no es censurada por la Sentencia, sino antes al contrario bienvenida como una forma de colaboración perfectamente constitucional con la Administración estatal, encargada de otorgar, en su caso, tales autorizaciones o concesiones. Sin embargo, sí se declara inconstitucional el “compromiso de urbanización” exigido por el mismo precepto para la inclusión de una edificación en el censo, por entender que vendría a condicionar indebidamente la decisión estatal (STC 5/2015, FJ 7).

3.2. LA LEY DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL LITORAL DE CANTABRIA (STC 57 Y 92/2015)

A) Las Sentencias

De acuerdo con las previsiones de la Disposición adicional cuarta de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, se puso en marcha la tramitación del “Plan de Ordenación del Litoral”, siguiendo, como allí se indicaba, el procedimiento previsto para la elaboración del (todavía *non nato*) Plan

regional de ordenación territorial, al que se equiparaba a todos los efectos, y que resultó aprobado, en consecuencia, por Ley del Parlamento de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre.

Frente a esta Ley o este Plan de Ordenación del Litoral, que tanto da una cosa como otra, se interpusieron en su día un recurso de inconstitucionalidad, promovido por más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Popular, así como un conflicto en defensa de la autonomía local, planteado por el Ayuntamiento de Santander y otros dieciséis municipios (del total de 37 municipios costeros existentes en la Comunidad Autónoma de Cantabria y afectados, en consecuencia, por sus disposiciones). Uno y otro han sido resueltos, diez años más tarde, por las SSTC 57 y 92/2015, de 18 de marzo y 14 de mayo, respectivamente.

El recurso planteaba la posible inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley por vicios competenciales y de procedimiento que luego precisaremos, y subsidiariamente la de la mayoría de sus preceptos por vulneración, esencialmente, de la garantía constitucional de la autonomía local. El conflicto cuestionaba igualmente la constitucionalidad de la Ley en su integridad, y subsidiariamente la de un número más selectivo de preceptos, siempre lógicamente desde el motivo al que está circunscrito este tipo de proceso, pero coincidente, como ya se ha señalado, con el principal de los argumentos esgrimidos en el recurso, que va a ser el primeramente resuelto por STC 57/2015, siendo básicamente la del conflicto (STC 92/2015) una Sentencia de remisión.

Los dos motivos de impugnación global de la Ley fueron desestimados sin gran esfuerzo. El primero se refería a la posible vulneración de la legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), por no haberse sometido el Plan a evaluación de impacto ambiental, que los Senadores recurrentes consideraban exigible en virtud del supuesto introducido por la Disposición adicional 2ª de la Ley 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestre (transformaciones de uso del suelo de más de 100 hectáreas), que la Sentencia (FJ 4) rechaza advirtiendo simplemente que la evaluación de impacto ambiental tiene por objeto proyectos y no planes. Como en el motivo se mencionaba también, a modo de refuerzo, la por entonces reciente Directiva 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, la Sentencia recuerda que el Derecho comunitario europeo no constituye parámetro de constitucionalidad de las leyes, pero cometiendo un desliz inexplicable, al añadir con injustificado énfasis que “ningún sentido tiene apelar a la Directiva 2001/42/CE (...) además porque esa directiva fue traspuesta a nuestro derecho interno por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de

evaluación ambiental [sic] y, sin necesidad de que nos pronunciemos expresamente en este momento sobre su ámbito de aplicación, es patente que en modo alguno podía haber sido considerada en un procedimiento legislativo ya terminado en la fecha de su promulgación”⁷.

El segundo motivo de alcance general se refería a la posible vulneración de la autonomía local constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) por la falta de sometimiento del proyecto de Plan a un nuevo trámite de consulta por parte de los municipios afectados, pese a la introducción en el proyecto finalmente remitido al Parlamento de modificaciones sustanciales respecto del inicialmente sometido a informe de aquéllos. La STC 57/2015 (FJ 6) rechaza también este motivo haciendo suyas, en esencia, las consideraciones ya expresadas al respecto por el Consejo de Estado en su Dictamen previo al planteamiento del conflicto en defensa de la autonomía local (art. 75 ter.3 LOTC), en el sentido de suponer una indebida “traslación (...) del principio de participación ciudadana en el planeamiento administrativo a la tramitación y aprobación de leyes autonómicas”, pues “la necesidad de reiterar el trámite de información pública deriva del principio de la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento para dotar a éste de la necesaria legitimación democrática, y ésta no puede considerarse ausente cuando, como aquí ocurre, el producto normativo es fruto de la voluntad del Parlamento autonómico”⁸.

A partir de ahí, la STC 57/2015 comienza un análisis detallado de las numerosas impugnaciones de preceptos singulares de la Ley 2/2004, efectuadas, como dijimos, a título subsidiario y con fundamento principal en la eventual lesión de la autonomía local, que va rechazando una tras otra, con excepción de las relativas a tres preceptos concretos, que se declaran inconstitucionales y que son los siguientes. En primer lugar, el art. 45.3, que, dentro del Título III (Criterios de ordenación), exigía que el planeamiento municipal dirigiera los crecimientos urbanísticos “hacia las zonas con pendientes más suaves”, sin que para la Sentencia [FJ 17 a)] se advierta en este caso presencia alguna de “intereses supramunicipales” que justifiquen una determinación urbanística tan precisa. En segundo lugar, el art. 51.3, que, dentro del Título IV (Actuaciones integrales estratégicas), permitía la aprobación por el Gobierno cántabro de Proyectos Singulares de Interés Regional para llevar a cabo otras Actuaciones integrales

⁷ Bien es sabido que la transposición se produjo por Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

⁸ Dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 3 de febrero de 2005, expediente núm. 16-2005, parcialmente favorable, por cierto, al planteamiento del conflicto.

estratégicas distintas de las ya previstas por la propia Ley, “con independencia de la clasificación urbanística” de los terrenos afectados salvo en las categorías de protección especial y estableciendo la “prevalencia” de las determinaciones de esos Proyectos Regionales sobre las del propio Plan, lo que la Sentencia [FJ 18 a)] considera “un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente” que trastoca, al tiempo, “el sistema de fuentes y, muy particularmente, el principio de primacía de la Ley”. Y, finalmente, el apartado segundo de la Disposición transitoria octava, que atribuía a la Administración autonómica la inspección y sanción de las infracciones que se cometan en el área de protección “en los municipios con planes no adaptados a la presente Ley”, lo que para la Sentencia (FJ 20) vulnera también la autonomía local por suponer “una privación absoluta del ejercicio de una potestad que la legislación urbanística reconoce a los municipios sin que (...) concurra un interés supramunicipal que lo justifique”. De estos tres preceptos sólo el segundo había sido objeto de impugnación en el conflicto en defensa de la autonomía local, cuya impugnación quedaba, pues, sin objeto al haber sido ya declarado inconstitucional [STC 92/2015, FJ 11 a)].

B) Una reflexión sobre el carácter materialmente administrativo de la Ley

No voy a entrar aquí en un análisis más detallado de todas las impugnaciones de preceptos concretos, estimadas o desestimadas, pues, como puede advertirse por estos tres ejemplos, y sin perjuicio de la finalidad proteccionista de la Ley, muchas de ellas recaen sobre cuestiones estrictamente urbanísticas, de menor interés en nuestro contexto.

Pero sí quiero hacer una reflexión general que me ha suscitado la lectura de estas Sentencias (en especial, por lo que ahora se dirá, la de la primera). Me sorprende, en efecto, que no se haga en ellas ningún comentario, ni siquiera incidental, a propósito del, en mi opinión, cuestionable empleo del instrumento de la Ley para la aprobación de un Plan de ordenación territorial, al menos de uno del contenido tan detallado y proyectista como el Plan de Ordenación del Litoral cántabro aquí examinado.

Bien es verdad que en el recurso, quizás por la fecha de su interposición (finales de 2004), no se planteó la problemática más recientemente examinada por el Tribunal en diversas ocasiones, como es bien sabido, de la posible colisión de las leyes “materialmente administrativas” con los principios de igualdad/interdicción de la

arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva, pero para el Tribunal era una realidad evidente.

Bien es cierto que la inmensa mayoría de los contenidos del “Plan de Ordenación del Litoral” son los propios de cualquier plan de ordenación territorial, estableciendo criterios y estándares vinculantes para el planeamiento urbanístico, pero su aprobación por Ley restringe no sólo el acceso de los posibles interesados (que no son sólo los Ayuntamientos) a la jurisdicción competente (el Tribunal Constitucional), sino, lo que es más importante, la densidad de control que esta jurisdicción puede llevar a cabo. En este sentido, resulta, a mi juicio, altamente significativo que las SSTC 57 y 92/2015 tras señalar, de manera muy ortodoxa, con recuerdo de otras anteriores, el sentido de la garantía institucional de la autonomía local y los límites del control de su respeto por parte del Tribunal Constitucional (“Más allá de este límite de contenido mínimo que protege la garantía institucional, la autonomía local es un concepto jurídico de contenido legal, que permite configuraciones legales diversas, válidas en cuanto respeten aquella garantía institucional. Por tanto en relación con el juicio de constitucionalidad sólo cabe comprobar si el legislador ha respetado esa garantía institucional”, STC 57/2015, FJ 6), el discurrir de ambas se traduzca mayoritariamente en ir comprobando, precepto por precepto, la concurrencia o no de un “interés supramunicipal” que justifique la incidencia autonómica en el ámbito urbanístico, es decir, en la utilización de un modelo discursivo más propio de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la que por otro lado nació, y para cuyo entero desenvolvimiento esta última se encuentra con seguridad mejor pertrechada.

Pero, además, la Ley cántabra del “Plan de ordenación del litoral” programa con cierto detalle hasta once “Actuaciones Integrales Estratégicas” (Bahía de Santander, Universidad Pontificia de Comillas, etc.), que “vinculan al planeamiento municipal desde la entrada en vigor de esta Ley” y cuya “delimitación gráfica, carácter y objetivos se recogen en los Anexos I y III” (art. 51), aunque precisen un desarrollo pormenorizado mediante planes especiales o proyectos singulares de interés regional (art. 52). Por parecidas razones fue declarada inconstitucional la Ley castellano-leonesa 6/2007, de 28 de marzo, de aprobación del Proyecto Regional “Ciudad del Medio Ambiente” (por STC 203/2013), aunque ciertamente ésta contenía ya además esa programación detallada. Ninguna alusión contienen, sin embargo, las SSTC 57 y 92/2015 a este cuando menos parcial paralelismo, sino antes bien una especie de santificación del empleo de la ley en el caso del “Plan de ordenación del litoral”, sin referencia alguna a las limitaciones que implica de cara al control judicial

(contencioso-administrativo) de dichas actuaciones, sino, todo lo contrario, amparándose en ella para justificar la restricción del (ya de por sí menos amplio) control que puede ejercer el Tribunal Constitucional sobre las mismas: *“ha sido el propio legislador quien -actuando como instancia legítimamente competente para la identificación del interés supramunicipal- ha concretado el territorio y las actuaciones a los que se aplicará esta regulación excepcional (...) Otro tanto sucede [no merece reproche] con la atribución de interés regional a la delimitación pues es consecuencia lógica del hecho de que esa delimitación la haya llevado a cabo el propio legislador regional”* –las cursivas son nuestras [STC 57/2015, FJ 18 d)].

Todo ello abunda en la conclusión que luego extraeremos de las Sentencias relativas a (otras) leyes “singulares” o de “convalidación legislativa” (apartado 6 de este trabajo): que falta todavía, a mi juicio, un largo camino para contar con una jurisprudencia clara y predecible sobre este tipo de asuntos.

4. AGENTES FORESTALES (STC 214/2015)

En este curso se ha resuelto finalmente un asunto relativamente simple, aunque no urgente, que llevaba ya un buen número de años durmiente: el de una modificación parcial llevada a cabo en 2007 de la Ley forestal madrileña de 1995, mediante la que se sujetaba la entrada de los agentes forestales en montes de propiedad privada a la obtención de autorización judicial. El caso no urgía, en efecto, porque el Tribunal Constitucional ya había decidido en su momento (por ATC 88/2008, de 2 de abril) el mantenimiento cautelar de la suspensión de este controvertido precepto, que apenas estuvo vigente unos pocos meses.

En la crónica de aquel año, ayuno de Sentencias de temática ambiental, me entretuve en el comentario de este Auto y de la siempre interesante jurisprudencia constitucional en materia de medidas cautelares, avanzando, como suelo hacer al reseñar una de estas decisiones provisionales, una opinión sobre el fondo del asunto, que en este caso parecía ofrecer poca discusión.

Y, en efecto, la STC 214/2015, de 22 de octubre, ha acabado declarando la inconstitucionalidad del precepto en cuestión, impugnado por el Presidente del Gobierno por razones estrictamente competenciales (vulneración de la legislación básica estatal en materia de montes y protección del medio ambiente, *ex art.* 149.1.23 CE, y subsidiariamente de

la competencia exclusiva del Estado en materia de Administración de Justicia, *ex art. 149.1.5 CE*), por su insalvable contradicción con la legislación básica estatal en la materia.

Baste recordar que la reforma de 2006 de la Ley estatal de Montes había introducido en el art. 58 (Extensión, policía y guardería forestal) un apartado 3 a) de nueva redacción (no afectado por la más reciente reforma de la Ley de 2015) por el que se habilitaba a “los funcionarios que desempeñen funciones de policía administrativa forestal”, esto es, a los Agentes forestales, para “entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en los lugares sujetos a inspección y a permanecer en ellos, con respeto, en todo caso, a la inviolabilidad del domicilio”. Y que fue justamente a raíz de esta modificación de la legislación básica estatal cuando el legislador madrileño reformó la suya propia (la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y de Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid), que hasta entonces decía algo similar, añadiendo el precepto impugnado: “Los Agentes Forestales requerirán de autorización judicial para acceder a montes o terrenos forestales de titularidad privada, salvo que el acceso se produzca con ocasión de la extinción de incendios forestales” (nuevo párrafo primero del art. 100.3)⁹.

Empezando la Sentencia, al ser el argumento principal del recurso, por la posible vulneración de la legislación básica estatal en materia de montes (que en el FJ 3 se selecciona acertadamente como título competencial preferente y más específico del art. 58.3 de la Ley de Montes, sin dejar de recordar su estrecha relación con el título competencial ambiental y la integración en aquél de los aspectos ambientales), y como se trataba, en este caso sí, de un supuesto paradigmático de posible inconstitucionalidad mediata o indirecta del precepto autonómico, la impugnación se resuelve con los criterios habituales de la jurisprudencia en estos casos (que se recuerdan en el FJ 2), esto es, examinando en primer término el carácter formal y materialmente básico del precepto estatal de referencia, y comprobando después la existencia o no de una contradicción insalvable por vía interpretativa entre el autonómico y éste.

El carácter formalmente básico del precepto estatal no ofrecía duda alguna, y el materialmente básico (que no había sido objeto de examen por las SSTC 84 y 9/2013, sobre la reforma de 2006 de la Ley de Montes, porque no fue entonces recurrido) se decide igualmente, como no podía ser de otra forma, en sentido afirmativo, con una argumentación un tanto prolija (FJ 4) pero exenta, a mi juicio, de elementos muy reseñables.

⁹ Tras la Sentencia se ha dado nueva redacción al precepto por medio de la Ley 3/2015, de 18 de diciembre, de modificación de la Ley 16/1995, de 4 de mayo.

Prácticamente se subraya que la “policía administrativa forestal” es un capítulo de la legislación de montes en el que el legislador estatal también puede adoptar decisiones básicas, como la relativa a la facultad de los Agentes forestales prevista en el art. 58.3 de la Ley, y que con esta decisión no se agota la regulación de aquel capítulo, dejando pues espacio suficiente para el desarrollo legislativo autonómico. Sentado lo anterior, la contradicción insalvable resultaba meridianamente clara (FJ 5), y así se cierra el silogismo, con la consiguiente declaración de inconstitucionalidad del precepto madrileño, que excusa el examen del otro posible vicio competencial alegado (FJ 6).

En el comentario, ya mencionado, de la decisión cautelar me lamentaba de que el recurso (así se deducía de la lectura del Auto) no tuviera también un fundamento material, es decir, de que la Ley madrileña no hubiera sido impugnada asimismo por posible vulneración del art. 45 CE, para seguir avanzando en la interpretación de este precepto, sobre el que, como es sabido, no había ni hay tanta jurisprudencia constitucional. Como es natural, la Sentencia no entra directamente en aquello sobre lo que no se le ha pedido juicio, pero incidentalmente sí desliza un reproche sustantivo, no sólo competencial, sobre la Ley madrileña, plenamente justificado, y que en otras circunstancias quizás hubiera podido enmarcarse en una construcción más general (FJ 5):

“La exigencia de previa autorización judicial para el acceso de los agentes forestales a montes o terrenos forestales de titularidad privada (...) es una medida que entra en franca contradicción con lo establecido por el art. 58.3 a) de la Ley 43/2003, de montes, pues la norma madrileña va más allá del mero respeto a la inviolabilidad domiciliaria reconocida constitucionalmente, que es el concepto recogido en el citado precepto estatal. *Perjudica la defensa del interés general de conservación y protección del ecosistema forestal, ya que restringe de forma injustificada las facultades de los agentes forestales para ejercer eficazmente sus facultades...*” (la cursiva es nuestra).

5. MINERÍA Y MEDIO AMBIENTE (SSTC 45, 235 y 260/2015, y ATC 63/2015)

Tres tipos de asuntos, de perfil todos ellos competencial, se han dado cita en el presente ejercicio en el campo de la minería y sus relaciones con la protección del medio ambiente: la gestión de residuos mineros y rehabilitación de espacios afectados por actividades mineras (STC 45/2015); la irregistrabilidad del entero territorio de una Comunidad

Autónoma a los efectos de la Sección C) de la Ley de Minas (STC 235 y 260/2015); y la ley catalana sobre el *fracking*, este último sólo, por el momento, en el plano cautelar (ATC 63/2015).

5.1. GESTIÓN DE RESIDUOS MINEROS Y REHABILITACIÓN DE ESPACIOS AFECTADOS POR ACTIVIDADES MINERAS (STC 45/2015)

A) Antecedentes

La catástrofe de Aznalcóllar (1998) impulsó la adopción de medidas preventivas de este tipo de accidentes en la Unión Europea. La Comisión preparó primero una Comunicación titulada “La seguridad de la minería: informe de seguimiento de los últimos accidentes ocurridos en el sector” [COM (2000) 664 final], y siguiendo los ritmos habituales del procedimiento legislativo comunitario, se aprobó finalmente la Directiva 2006/21/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas y por la que se modifica la Directiva 2004/35/CE (de responsabilidad medioambiental).

Por Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras, se llevó a cabo la transposición de dicha Directiva, salvo en el extremo relativo a la inclusión de la gestión de los residuos de las industrias extractivas dentro de las actividades sujetas a responsabilidad medioambiental objetiva, que se había producido ya con la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de incorporación de la Directiva 2004/35/CE.

Ahora bien, el Real Decreto 975/2009 no se limitó a transponer la Directiva “Aznalcóllar” (valga la expresión), sustituyendo con ello una Instrucción Técnica aprobada por Orden de 26 de abril de 2000 a raíz también del suceso (aunque conservando, según se dice en la Exposición de Motivos, algunas disposiciones de la misma más exigentes)¹⁰, sino que se aprovechó la ocasión para integrar en esa misma disposición reglamentaria (de ahí su doble título) una regulación (estatal) también minera y ambiental, pero con un objeto diferente y de mayor antigüedad, como era la relativa a la restauración de los espacios afectados por actividades mineras (en su conjunto, no exclusivamente por las instalaciones de gestión de los residuos), y que venía encabezada por el

¹⁰ Orden de 26 de abril de 2000 por la que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria 08.02.01 del capítulo XII del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera "Depósitos de lodos en procesos de tratamiento de industrias extractivas".

conocido Real Decreto 2994/1982, de 15 de octubre, sobre restauración de espacio natural afectado por actividades mineras.

El Real Decreto 975/2009 otorgaba a todo su contenido carácter básico (Disposición final segunda) diferenciando el fundamento competencial de sus dos componentes: legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE) para los preceptos relativos a la gestión de residuos, y bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE) para los relativos a la restauración de espacios afectados por el resto de las actividades de las explotaciones mineras; y añadiendo, a sugerencia del Consejo de Estado, como fundamento competencial específico de los preceptos relativos a las garantías financieras, las bases de la ordenación de los seguros (art. 149.1.11 CE)¹¹.

Pues bien, frente a este Real Decreto la Xunta de Galicia promovió conflicto positivo de competencia, por entender vulneradas las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma en los tres ámbitos indicados (medio ambiente, minas y seguros). El conflicto se basaba en la impugnación del carácter básico de dicha disposición reglamentaria tanto desde el punto de vista formal, lo que afectaba al Real Decreto en su integridad, como material, en relación con un buen número de sus preceptos. Formalmente se cuestionaba que la entera regulación, con pretendido carácter básico, de ciertas materias se acometiera directamente por una disposición reglamentaria que no se limitaba a desarrollar una ley estatal (dudando de la cobertura que pudiera brindarle una Ley preconstitucional, como la Ley 22/1973, de minas, no adaptada a las exigencias formales de la legislación básica establecidas por la jurisprudencia constitucional), y que tampoco contenía exclusivamente normas de carácter técnico, sino también de procedimiento administrativo (antecedente 1 de la STC 45/2015). Y, materialmente, la mayor parte de las impugnaciones se basaban en el excesivo grado de detalle que, a juicio de la Xunta, presentarían los preceptos recurridos, sin dejar espacio para el desarrollo autonómico.

En el requerimiento de incompetencia previo al planteamiento del conflicto, el Gobierno de la Nación sólo había admitido ese exceso indebido de detalle en relación con el Anexo V del Real Decreto (Normas para la elaboración de los planes de explotación en la minería del carbón a cielo abierto), lo que luego trasladaría a una modificación parcial del mismo llevada a cabo por Real Decreto 777/2012, de 4 de mayo, que despojaba de carácter básico a este Anexo, pero que en lo demás no

¹¹ Dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de Real Decreto, de 28 de mayo de 2009, núm. de expediente 777/2009.

alteraba los términos de la controversia competencial, que permanecía viva [FJ 2 d) de la STC 45/2015].

B) La Sentencia: debilitamiento de las exigencias formales y materiales de la legislación básica en materia ambiental y vuelta silenciosa a la STC 149/1991

No eran banales, a mi juicio, las mencionadas razones, pero fueron enteramente rechazadas por la STC 45/2015, de 5 de marzo, que desestimó por completo el conflicto.

A decir verdad, la Sentencia resulta, en mi opinión, algo decepcionante, no tanto quizás por su desenlace como por su argumentación, que en algunos extremos no parece modélica. Para empezar, exhibe, lo que no es infrecuente en la jurisprudencia constitucional de los últimos tiempos, un exceso de retórica ambientalista [“enormes riesgos para el entorno natural”, FJ 6 b); “el carácter global tanto de los riesgos para el entorno y la biodiversidad...”, FJ 6 c)], a mi modo de ver superflua en la resolución de conflictos competenciales, pues parece dar la impresión de que uno de los contendientes alberga el propósito de desproteger el medio ambiente. En segundo lugar, contiene algunos errores en la interpretación de la legalidad ordinaria que sirve de contexto para la resolución de la controversia, como el que luego comentaremos a propósito de la Ley de responsabilidad medioambiental. Pero finalmente, y sobre todo, esta Sentencia constituye, a mi modo de ver, una muestra evidente de lo que podríamos denominar “relajación” de las exigencias formales y materiales de la legislación básica en materia ambiental; una tendencia jurisprudencial no explícitamente reconocida, pero perceptible, que está haciendo realmente difícil que prospere ningún cuestionamiento por motivos competenciales de esta legislación en los últimos años, y que sólo ocasionalmente, no desde luego en este caso, suscita alguna réplica en forma de votos particulares.

El comentario detallado de todos los extremos de la Sentencia resultaría algo prolijo, por lo que me centraré en algunos aspectos seleccionados.

a) La selección de los títulos competenciales

Aunque, como vimos, el Real Decreto invocaba hasta tres títulos competenciales distintos para justificar el carácter básico de según qué preceptos, la Sentencia (FJ 3), coincidiendo en ello con el parecer de la Abogacía del Estado, prefiere emplazar su entero contenido en el campo de la legislación ambiental, por ser éste, a su juicio, de acuerdo con la doctrina

habitual para la selección de los títulos competenciales relevantes, en principio, el “carácter, sentido y finalidad de las disposiciones traídas al conflicto”, en tanto que el “régimen minero” vendría a cubrir normas de este específico sector “desvinculadas de fines medioambientales”. De entre los preceptos específicamente impugnados, tan sólo ubica en este último campo, por entender que contiene “una previsión claramente desligada de objetivos medioambientales” [FJ 6 c) *in fine*], el que atribuye a las autoridades mineras la competencia para aprobar los planes de restauración de los espacios naturales afectados por las labores mineras (art. 5.1, párrafo primero), que de acuerdo con la regulación contenida en el Real Decreto incluyen los de gestión de los residuos mineros.

Ciertamente, en este caso, en el que no se discutían competencias ejecutivas, sino simplemente normativas, la elección entre los títulos competenciales (estatales y autonómicos) sobre medio ambiente o minería era relativamente indiferente para decidir el conflicto, pues en uno y otro caso la legislación básica queda claramente incluida dentro de las competencias estatales. Pero, en mi opinión, tampoco puede decirse que el Real Decreto fuera mal encaminado al encuadrar toda la parte de la regulación reglamentaria relativa a la restauración (no sólo el artículo antes mencionado) en el campo de la legislación minera, pues, como la disposición a la que entre otras sustituye (el Real Decreto 2994/1982), busca expresamente cobijo, como inmediatamente veremos, en un determinado precepto de la Ley de Minas.

b) Las exigencias formales de lo básico

El primer y genérico motivo de impugnación del Real Decreto era, como ya señalamos, el de sus presuntas carencias formales como legislación básica. Además del carácter “marcadamente técnico” de su contenido, invocado ya en la Exposición de Motivos de aquél, y que, conforme a la doctrina constitucional en la materia es ciertamente una de las razones que autorizan la prolongación de la legislación básica en disposiciones de rango reglamentario, la Sentencia encuentra tres leyes que le brindarían la necesaria cobertura legal inicial, las Leyes 22/1973, de minas, 10/1998, de residuos (sustituida después por la Ley 22/2011) y 26/2007, de responsabilidad medioambiental, para acabar concluyendo que “el Real Decreto constituye el complemento de una regulación legal que establece los términos generales de lo básico” (FJ 3).

Estas tres leyes merecen, sin embargo, a mi juicio, una valoración diferenciada como posible cobertura de la regulación controvertida. La menos problemática es tal vez la Ley de Residuos, que (aunque no lo diga la Sentencia) vendría a amparar la parte del Real Decreto que,

incorporando la Directiva, regula la gestión de los residuos de actividades mineras, siquiera sea porque aparece expresamente mencionado como regulación especial, aunque sin elevarlo de rango, en la nueva Ley 22/2011 [art. 2.2 d)].

Más discutible me parece, sin embargo, la suficiencia de la Ley de Minas como regulación básica inicial de la parte del Real Decreto dedicada a la restauración de espacios afectados por actividades mineras. A este respecto, la Sentencia se contenta con recordar la doctrina, también tradicional y vinculada al carácter esencialmente “material” del concepto de legislación básica, de la posibilidad de derivar normas básicas de disposiciones preconstitucionales, como la Ley de Minas de 1973 (“Debemos rechazar por de pronto –dice en su FJ 4- que la normativa básica esté vedada al reglamento sólo porque la legislación desarrollada sea preconstitucional”). Pero no presta, a mi juicio, la debida atención a la endeblez del contenido regulatorio propio de la temática de la restauración presente en la Ley de Minas (art. 5.3: “El Ministerio de Industria realizará los estudios oportunos para fijar las condiciones de protección del ambiente, que serán imperativas en el aprovechamiento de los recursos objeto de esta Ley y se establecerán por Decreto...”), demasiado evidente como para entender que, en relación con dicha temática, el Real Decreto constituya “el complemento de una regulación legal que establece los términos generales de lo básico”, suponiendo más bien, como objetaba la Xunta de Galicia, la entera regulación de esta materia. Ciertamente, como recordaba la Abogacía del Estado, ni el Real Decreto 2994/1982 ni las otras disposiciones reglamentarias relativas a estos extremos sustituidas ahora por el Real Decreto 975/2009 habían sido hasta la fecha cuestionadas; pero eran otros momentos, en los que ni se había completado el actual reparto competencial en las materias relevantes, ni siquiera acabado de precisar la jurisprudencia constitucional sobre las exigencias formales de lo básico, que resulta tal vez un tanto debilitada en este caso.

Por último, la Sentencia se equivoca al incluir la Ley 26/2007, de responsabilidad medioambiental, entre las que proporcionan cobertura al Real Decreto 975/2009, por la sencilla razón de que dicho Real Decreto no se ocupa de esta responsabilidad, sino de otras que luego precisaremos. Esto es justamente lo que (no bien interpretado por la Sentencia) se viene a decir en su Exposición de Motivos (apartado IV) cuando se hace referencia a aquella Ley.

c) El alcance material de la legislación básica: la vuelta silenciosa a la STC 149/1991

Como es sabido, la determinación del posible alcance de la legislación básica en materia ambiental fue el tema de un famoso *overruling* en la jurisprudencia constitucional. La Sentencia 149/1991, sobre la Ley de Costas, amparándose en la singular referencia constitucional a las “normas adicionales de protección”, había declarado que el grado de detalle no podía ser argumento para cuestionar el carácter básico de la legislación estatal en esta materia; lo que fue expresamente rectificado por la STC 102/1995, sobre la Ley 4/1989, que recondujo la interpretación de la legislación básica en materia ambiental a los cánones normales de entendimiento de esta función, en el sentido de que no puede alcanzar tal grado de detalle que impida el desarrollo legislativo autonómico, aunque concediendo (tal vez por cortesía con la Sentencia rectificadora) que el deber estatal de dejar un margen de desarrollo es aquí “menor que en otros ámbitos”. Desde entonces, no son pocas las Sentencias del Tribunal Constitucional, y la que aquí comentamos es un buen ejemplo de ello, que a la hora de resumir la jurisprudencia constitucional sobre estas cuestiones, ponen especial énfasis en esa supuesta singularidad de la legislación básica ambiental, limitándose prácticamente a reproducir los extractos que la contienen (STC 45/2015, FJ 5: intervención “singularmente intensa”, etc.). No cabe hablar de un nuevo *overruling*, pues tal cosa no se ha producido expresamente, pero sí tal vez de un deslizamiento en la práctica hacia las tesis iniciales.

La STC 45/2015 no responde a la impugnación genérica de exceso de detalle de todo el Real Decreto por falta de argumentación suficiente de este motivo (FJ 4 *in fine*), pero sí entra a analizar detenidamente cada uno de los muchos preceptos singularmente cuestionados por esta misma razón (FJ 6), avalando en todo caso su carácter básico con variados tipos de justificación, a mi juicio, de distinta fuerza persuasiva.

Sin entrar, como ya anticipamos, en todos los pormenores, baste señalar que (1) en algunos casos la Sentencia pone ortodoxamente el acento en la existencia en un margen de desarrollo del precepto impugnado, como, por ejemplo, en relación con la información que, como mínimo, ha de acompañar a la solicitud de autorización del plan de restauración (art. 4.3 del Real Decreto), pues “nada impide –dice la Sentencia- que las Comunidades Autónomas añadan otras exigencias informativas o documentales” [FJ 6 c)].

Pero en otros (2), la Sentencia parece apelar a la “finalidad tuitiva” de la norma (¡cómo podría no tenerla!) como justificación suficiente de su carácter básico. Así ocurre, por ejemplo, en relación con la detallada regulación que contiene el Real Decreto de los contenidos del plan de restauración. Aun sin dejar de señalar que algunos de estos contenidos

aparecen expresamente descritos como mínimos, por lo que “no agota[n] la regulación de la materia”, la Sentencia comienza el análisis de toda esta parte del articulado con una declaración de principios en el sentido apuntado: “todas las previsiones impugnadas responden clara y directamente a cualificadas finalidades medioambientales, lo que es relevante a los efectos de nuestro enjuiciamiento; según hemos recordado ya, para determinar el alcance de lo básico en esta materia *la piedra de toque es la finalidad tuitiva de la norma*, más que el nivel de concreción o detalle” [FJ 6 b)] (la cursiva es nuestra).

Y, por fin, en otros casos (3), la justificación no resulta, a mi juicio, convincente. Así, por ejemplo, en relación con el precepto ya mencionado (único que la Sentencia considera amparable en las bases del régimen minero) que atribuye a la autoridad competente para otorgar los títulos habilitantes mineros (el permiso de investigación, la autorización o la concesión de explotación), la competencia para autorizar el plan de restauración (art. 5.1 del Real Decreto). En efecto, exigiendo ya el Real Decreto (art. 5.2) el otorgamiento conjunto de ambos títulos (ambiental y minero), disposición también considerada básica por la Sentencia (al alimón *ex art. 149.1.23 y 25 CE*) como “criterio coordinador que no menoscaba competencia autonómica alguna”, no se entiende por qué consiente que se imponga también a las Comunidades Autónomas (al menos cuando sean ellas las competentes para otorgar los títulos mineros) la autoridad que ha de otorgar el título ambiental (esto es, que sea la minera), y menos la explicación: que ello “no limita la competencia autonómica para decidir qué autoridad u órgano ha de resolver los procedimientos” (sic) [FJ 6 c) in fine].

El Real Decreto traía parcialmente causa, como ya sabemos, de la Directiva 2006/21/CE, sobre la gestión de los residuos de industrias extractivas, Directiva, como suele ser habitual, muy detallista en extremos sustantivos y aun procedimentales. No conozco legislación básica alguna en materia ambiental que, debiendo transponer una Directiva, se abstenga de incorporar alguno de sus contenidos por detallados que sean, ni Sentencia del Tribunal Constitucional que le haya reprochado tal cosa. La jurisprudencia constitucional parte, no obstante, como es sabido, del principio de que la ejecución del Derecho comunitario europeo no constituye un título competencial autónomo ni altera nuestras reglas de distribución competencial, lo que, a mi juicio, le lleva en muchas ocasiones a forzadas argumentaciones sobre el carácter “básico” de detalladas regulaciones de procedencia comunitaria. Así ocurre también con la Sentencia que comentamos. Veo realmente difícil que se rectifique esa

doctrina, pero tal vez fuera deseable en aras de la claridad y sencillez en la decisión de esta clase de conflictos competenciales.

d) Garantías financieras

El Real Decreto 975/2009 imponía a las explotaciones mineras incluidas en su ámbito de aplicación la constitución de dos garantías financieras o equivalentes: la primera, ya prevista en unos u otros términos por la legislación anterior en la materia, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la autorización del plan de restauración para la rehabilitación del terreno afectado por la explotación; y la segunda, exigida por la Directiva 2006/21/CE, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones impuestas en la autorización de ese mismo plan (que, como sabemos, incluye entre nosotros el de gestión de los residuos) en relación concretamente con la gestión de los residuos mineros y la rehabilitación del terreno afectado por las instalaciones de residuos mineros, aunque esta segunda con ciertas excepciones que ahora no vienen al caso.

En todo caso, y como expresamente señala el propio Real Decreto (art. 41.6), estas dos garantías son independientes de la que, entre nosotros, está “prevista en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, y en el Reglamento de desarrollo parcial de dicha ley, aprobado por Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre”, que no afecta a toda clase de explotaciones mineras y cubre también daños distintos de los causados sobre el propio emplazamiento de las instalaciones (daños a las aguas y a la biodiversidad protegida); aunque razonablemente se prevea que, cuando se exija realmente esta última (que aún no es obligatoria), se tenga en cuenta “la cobertura otorgada por las otras garantías de forma que no se produzca una múltiple cobertura del mismo riesgo o quede algún riesgo pendiente de asegurar”.

El Real Decreto no regula, pues, la responsabilidad medioambiental en toda su extensión ni la garantía prevista por la Ley 26/2007. La transposición de la Directiva 2006/21/CE en este punto, que se limitaba a incluir las actividades de gestión de residuos mineros entre las sujetas a responsabilidad medioambiental objetiva se hizo, como ya dijimos, por la propia Ley 26/2007, al incorporar la Directiva 2004/35/CE, Directiva que, por cierto, no exige la constitución de garantías financieras.

La Xunta de Galicia se limitaba a impugnar algunos extremos de la regulación de aquellas otras dos garantías, calificada por el Real Decreto como legislación básica en materia de seguros, de nuevo por su supuesto excesivo detalle.

La Sentencia [FJ 6 e)] no lo entiende así, probablemente con razón, pero, para llegar a esa conclusión, cambia, primero, el fundamento competencial, que pasa a ser la legislación básica en materia de protección del medio ambiente; vincula, luego, indebidamente, tales garantías con la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental, a la que, dice, “están estrechamente vinculadas, tal como indica la exposición de motivos del Real Decreto controvertido” (sic); y apela, finalmente y de nuevo, a la finalidad tuitiva de la norma, con abundante despliegue retórico, como razón esencial de su carácter básico (“hay que destacar que las previsiones indicadas, no sólo responden a una finalidad de protección medioambiental; es que desarrollan claramente una de las líneas maestras de la política actual en esta materia: tratan de responsabilizar directamente a la industria, que no ha internalizado históricamente el coste social de los efectos contaminantes de sus actividades productivas, endosándolo a la sociedad y a las generaciones futuras. Consecuentemente, el régimen de garantías financieras a que se sujetan las entidades explotadoras debe reputarse básico, *sin que ello obste al desarrollo normativo de mayores estándares de protección*” –la cursiva es nuestra), argumentos, varios de ellos, discutibles, como hemos venido diciendo. En esta frase final con la que se cierra la Sentencia es difícil no advertir esa vuelta silenciosa a la jurisprudencia de la Sentencia de costas.

5.2. IRREGISTRABILIDAD DEL TERRITORIO DE LAS ISLAS BALEARES A LOS EFECTOS DE LAS SECCIONES C) Y D) DE LA LEY DE MINAS (STC 235 Y 260/2015)

A) Precedentes jurisprudenciales

Las prohibiciones autonómicas de actividades mineras por (mejor o peor fundados) motivos ambientales han sido objeto de examen por la jurisprudencia constitucional en una serie de ocasiones.

Bajo una óptica de enjuiciamiento predominantemente sustantiva (conformidad o no con el art. 128.1 CE, que establece la subordinación al interés general de toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad), la pionera STC 64/1982 declaró inconstitucionales ciertos preceptos de una Ley catalana (la Ley 12/1981, de 24 de diciembre) que venían a establecer una prohibición general de las actividades extractivas de recursos mineros de las Secciones C y D de la Ley de Minas, los de mayor importancia económica, en toda una amplia serie de espacios, “por exceder la finalidad de la Ley [que era la adopción de medidas adicionales de protección del medio ambiente en relación con la restauración de terrenos afectados por actividades mineras] y por sustraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros” (FJ 6).

Con el mismo enfoque y criterios, pocos años después la STC 170/1989 declaró, en cambio, conforme con el art. 128.1 CE, la prohibición general de actividades extractivas en las zonas de reserva natural que establecía la Ley madrileña del Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares, “por tratarse de una prohibición limitada a unos terrenos muy concretos (...) y destinada fundamentalmente a las actividades extractivas enmarcables en las secciones A y B”. “La existencia de estas cautelas, el carácter territorialmente limitado de la prohibición y su escasa repercusión en el interés general económico permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamente [en esta ocasión] los valores constitucionales protegibles” (FJ 7).

Más recientemente, y bajo una perspectiva esencialmente competencial, las conocidas SSTC 106, 134 y 208/2014 declararon inconstitucionales tres leyes autonómicas (de Cantabria, La Rioja y Foral de Navarra, respectivamente) de prohibición indiscriminada en sus respectivos territorios del empleo de la técnica de la fracturación hidráulica de alto volumen (*fracking*) en la investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales, por contradecir “de manera radical e insalvable [inconstitucionalidad mediata] lo dispuesto en el apartado 5 del art. 9 de la Ley del sector de hidrocarburos, añadido por la (...) Ley 17/2013, en cuya virtud se autoriza la aplicación de la técnica de la fractura hidráulica en el desarrollo de los trabajos de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos no convencionales, precepto formal y materialmente básico *ex art. 149.1.13 y 25 CE*” [FJ 8 a) STC 106/2014].

B) *Las Sentencias*

Le tocaba ahora el turno a dos leyes de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares que sucesivamente vinieron a prohibir en todo el territorio autonómico la investigación y explotación de recursos mineros, de nuevo, de las Secciones C y D de la Ley (estatal) de minas, esto es, “los de mayor importancia económica”, como dijera la mencionada STC 64/1982.

En efecto, el art. 47 de la Ley balear 13/2005, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas, declaró, “por razón de interés público”, “todo el territorio de las Illes Balears” como “zona no registrable a los efectos de lo establecido en el artículo 39.3 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de minas”, esto es, a los efectos de la investigación y explotación de recursos mineros de las indicadas Secciones (a las que se refiere dicho artículo), tomando pie en la posibilidad contemplada en dicho apartado tercero de que el “Gobierno” declare no registrables “zonas determinadas” por razones de interés público.

Y, años después, sin derogar expresamente aquel precepto, la Ley 10/2014, de 1 de octubre, de ordenación minera de las Illes Balears, suavizó un tanto la prohibición contemplando la posibilidad de que el Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de minería, previa solicitud del interesado que acredite la disponibilidad de los terrenos y ciertos informes favorables, pudiera “de forma excepcional” declarar “la registrabilidad para los recursos mineros de la sección C [y D]”, “si lo considera pertinente” (art. 23.1 de la Ley).

El conocimiento de la primera Ley llegó al Tribunal por la vía de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, y el de la segunda por medio de un recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno. Los motivos de cuestionamiento/impugnación eran, en ambos casos, esencialmente competenciales (subsidiariamente se invocaba también, conforme a la tradición, el art. 128.1 CE, que sin embargo quedará fuera de examen por innecesario), y el desenlace de los dos, como era previsible, ha sido coincidente y ha consistido en la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos en cuestión (en el caso de la Ley 10/2014 se declaran también inconstitucionales por conexión algunos otros apartados o párrafos del art. 23).

Las Sentencias que deciden estos dos asuntos, las SSTC 235/2015, de 5 de noviembre, y 260/2015, de 3 de diciembre, respectivamente, emplean la misma argumentación, austera y clara, que como es lógico se desarrolla en la primera, a la que la segunda sustancialmente se remite.

Tratándose de un problema competencial, la STC 235/2015 (FJ 3) comienza situando la temática controvertida (selección de los títulos competenciales aplicables), en este caso, la “registrabilidad” de los terrenos a los efectos de su investigación y explotación minera, en el campo del “régimen minero”, en el que corresponde al Estado el establecimiento de las “bases” y a la Comunidad autónoma balear su desarrollo legislativo y ejecución (art. 149.1.25 CE y concordante estatutario), descartando, en cambio, en principio, los títulos ambientales invocados en su defensa por el Gobierno balear:

“La registrabilidad es un concepto propio de este específico sector [el minero] cuya regulación, en sí misma, no tiene por objeto atajar las repercusiones negativas sobre el entorno y la biodiversidad de la actividad minera (...). Se trata de una exigencia para el otorgamiento de permisos de investigación y concesiones directas de explotación de recursos de la sección C), que no tiene que ver con requerimientos medioambientales, sino con la demarcación de un perímetro concreto de terreno en el que se

realicen estudios y trabajos encaminados a poner de manifiesto y definir uno o varios recursos de la sección C), de manera que una vez definidos, se pueda proceder a su explotación, previo el otorgamiento de la correspondiente concesión”.

Y como lo denunciado era, de nuevo, la existencia de una posible inconstitucionalidad mediata por contradicción insalvable con la legislación básica, la Sentencia (FJ 4) continúa constatando el carácter formal y materialmente básico de los preceptos de referencia de la Ley estatal de minas (cap. I del Título V, arts. 37 a 39: regulación de los aprovechamientos de la sección C): terrenos francos y terrenos registrables). No planteaba problemas el primero, conforme a la doctrina de la “cautelosa” derivación de preceptos básicos de la legislación preconstitucional, y tampoco el segundo, por suponer este conjunto de reglas “un marco o denominador común de necesaria vigencia en el territorio nacional”, “la fijación por el Estado de unos criterios uniformes a la hora de proceder a la ordenación de la explotación de determinados recursos mineros”, sólo excepcionables en los términos del ya mencionado art. 39.3, que contempla una facultad extensible “a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cuando hayan asumido las competencias correspondientes, como es el caso (en el mismo sentido, entre otras, STS de 20 de junio de 2007)”.

Finalmente, la contradicción insalvable deriva de la interpretación que lógicamente cabe hacer de dichos preceptos básicos, puesto que la Ley estatal de minas parte de la “regla general implícita de <<registrabilidad>> de todos los terrenos”, con la que en modo alguno cabe cohonestar la “prohibición absoluta” de registrabilidad sobre el entero territorio autonómico de la primera Ley balear (STC 235/2015, FJ 5), ni tampoco la regla general contraria de la segunda (STC 260/2015, FJ 4).

Y ya finalmente, sobre la supuesta justificación “ambiental” de estas regulaciones, además de señalar que dicha “finalidad medioambiental no aparece explicitada como tal en la norma [el art. 47 de la Ley balear 13/2005]”, la Sentencia concluye, con recuerdo de los precedentes antes mencionados, con lo que ya puede considerarse doctrina bien consolidada en la materia: si bien las Comunidades Autónomas, al amparo de sus competencias en materia ambiental, pueden “imponer deberes y cargas para el otorgamiento de autorizaciones, permisos y concesiones mineras, con la finalidad de proteger el medio ambiente, siempre que las mismas sea razonables y proporcionadas al fin propuesto”, el establecimiento de “prohibiciones genéricas, absolutas e incondicionadas, como son las que se contemplan el precepto controvertido” resulta “contrario al orden

constitucional de distribución de competencias que deriva de lo dispuesto en el art. 149.1.23 CE” (STC 235/2015, FJ 6).

5.3. *FRACKING* (ATC 63/2015)

A) *La decisión cautelar*

La ley catalana de acompañamiento a los Presupuestos de la Generalitat para 2014 (la Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público) introdujo (en su art. 167) un nuevo apartado 10 en el art. 47 del Texto Refundido de la Ley de urbanismo (aprobado por Decreto Legislativo 1/2010, de 3 de agosto), relativo al régimen del suelo no urbanizable, con el siguiente tenor literal: “En la explotación de recursos naturales en suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”.

Este precepto, junto con algunos otros de la misma ley que ahora no vienen al caso, fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno con invocación del art. 161.2 CE, todavía no resuelto en cuanto al fondo, pero sí en lo relativo al incidente de medidas cautelares abierto como consecuencia de aquella invocación, y en el que el Tribunal Constitucional, por ATC 63/2015, de 17 de marzo, se decantó por el levantamiento de la suspensión.

Entiende el Tribunal, de manera razonable: (1) Que no se dan en este caso los requisitos necesarios para aplicar la doctrina excepcional de las leyes autonómicas de “bloqueo” de las competencias estatales, en base a la cual cabe mantener la suspensión cautelar de tales leyes sin entrar en otras consideraciones, y que había sido invocada por la Abogacía del Estado. Y no se dan porque el precepto impugnado (sin entrar a valorar su conformidad o no con la legislación básica estatal, cuestión perteneciente al fondo del asunto que debe quedar imprejuizada en el incidente cautelar) (a) no contradice de manera evidente la legislación básica estatal en la materia, refrendada por las conocidas SSTC 106, 134 y 208/2014, al no encerrar una prohibición absoluta del *fracking* ni otorgar discrecionalidad absoluta al respecto, por valerse de conceptos jurídicos indeterminados y, por tanto, justiciables, ni (b) existe prueba alguna (al margen de juicios de intenciones) de haber sido dictado con la sola finalidad de impedir la aplicación de dicha legislación básica. Y (2) que, por lo tanto, el incidente se ha de resolver conforme a los criterios ordinarios, que exigen que quien

defiende el mantenimiento de la suspensión acredite que su levantamiento puede producir perjuicios de difícil o imposible reparación (dada la presunción de constitucionalidad que merece la ley impugnada), carga que en este caso no habría conseguido alzar la Abogacía del Estado, al basar toda su argumentación relativa a los perjuicios en la hipótesis ya descartada de que el precepto impugnado equivale a una prohibición terminante del *fracking*. A mayor abundamiento, y para descartar que este último sea el sentido en principio atribuible al precepto impugnado, el Auto hace referencia a la paralela modificación de la legislación catalana sobre evaluación de impacto ambiental en el sentido de someter sistemáticamente a evaluación, como ya había hecho la legislación básica estatal en la materia, los proyectos relativos al *fracking*.

B) El tema de fondo

En el plano cautelar en el que se mueve, la decisión del Tribunal de levantar la suspensión parece razonable y bien argumentada. El fondo del asunto puede, sin embargo, en mi opinión, ofrecer más dudas, constante, obviamente, la legislación básica actual. La primera parte del precepto, la que se refiere a ciertos valores objetivos dignos de protección (“las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona” en la que se proyecte la utilización de la tecnología de la fracturación hidráulica), que son justamente los que pueden estar en la base de la clasificación de esos suelos como no urbanizables, se podría reconducir fácilmente a la exigencia de someter sistemáticamente tales proyectos a evaluación de impacto ambiental, en la cual se ha de ponderar precisamente la incidencia de los mismos sobre los indicados valores (el propio precepto utiliza el lenguaje de la evaluación, al hablar de los “efectos negativos” que el proyecto pueda producir), y, en tal sentido se podría estimar conforme con la legislación básica estatal, que ya contiene esa exigencia de evaluación sistemática, con tal únicamente, en mi opinión, de privar al precepto por vía interpretativa (interpretación conforme) de la prevalencia en apariencia absoluta que concede a esos intereses sobre los ligados al desarrollo de la actividad de investigación y explotación de hidrocarburos, que no es propia del sistema, visto en su conjunto, de la evaluación de impacto ambiental (“no está permitida... cuando pueda tener efectos negativos”).

Más dudas acerca de la posibilidad de una interpretación conforme me plantea la segunda parte del precepto, que no alude ya a valores sino a competencias, y de la que parece derivarse la prevalencia también absoluta de toda decisión contraria al desarrollo de la actividad adoptada por las autoridades autonómicas en el marco de sus competencias de todo orden, sobre la que pudiera derivarse de la aplicación de la legislación básica

estatal en materia de hidrocarburos (“no está permitida... cuando pueda tener efectos negativos... en relación con otros ámbitos competenciales de la Generalidad”). No basta a este respecto, frente a lo argumentado en el incidente de suspensión por la representación de la Generalitat, con remitir a la decisión de los Tribunales para determinar cuál haya de ser en caso de conflicto la competencia prevalente, puesto que lo que parece ya directamente inconstitucional, a mi juicio, es el simple establecimiento en una Ley autonómica de esta suerte de prevalencia competencial incondicionada.

6. LEYES SINGULARES Y CONVALIDACIONES LEGISLATIVAS (SSTC 50, 231 y 269/2015)

6.1. TRES ERAN TRES...

Sobre los temas de las leyes singulares (materialmente administrativas) y las convalidaciones legislativas, íntimamente relacionados por cuanto toda convalidación legislativa, sin perjuicio de sus problemas específicos, comporta prácticamente por definición una ley singular, comienza a haber ya una abundante jurisprudencia constitucional. Tras un largo periodo de pronunciamientos espaciados y ocasionales, entre los que destacan las bien conocidas Sentencias en los casos Rumasa, Itoiz y ampliación del Parlamento de Canarias (SSTC 166/1986, 73/2000 y 48/2005, respectivamente), hace apenas dos años se añadieron a la lista otras dos importantes Sentencias con ciertas ambiciones doctrinales de originalidad, las dictadas en los casos Santovenia de Pisuergra y Ciudad del Medio Ambiente de Soria (SSTC 129 y 203/2013, respectivamente). Y a este cada vez más nutrido conjunto de Sentencias, en el presente ejercicio se han venido a sumar otras tres, en los casos que, con una cierta licencia, como más tarde se verá, podemos denominar de la estación de esquí de San Glorio, el trasvase del río Castril y la planta de tratamiento de residuos de Fresno de la Ribera (SSTC 50, 231 y 269/2015, respectivamente).

Estos tres nuevos casos tenían muchas cosas en común. En los tres la justicia ordinaria había anulado sendas disposiciones reglamentarias que daban cobertura a las respectivas actuaciones. En los tres, el legislador (en dos ocasiones autonómico y en una estatal) había reaccionado frente a dicha anulación mediante la aprobación de una disposición legal que, de un modo u otro, restablecía dicha cobertura. Y en los tres, el asunto llega a conocimiento del Tribunal por conducto de sendas cuestiones de inconstitucionalidad en las que los tribunales ordinarios plantean esencialmente los mismos posibles motivos de inconstitucionalidad de las

respectivas disposiciones legales, a saber, la vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de las partes afectadas, en su faceta de derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos (art. 24.1 CE).

El desenlace, en cambio, de los tres casos es de lo más dispar. La ley castellano-leonesa que venía a dar esperanzas al proyecto de la estación de esquí se declara inconstitucional por los dos motivos (STC 50/2015); la ley estatal que convalidaba expresamente la disposición reglamentaria amparadora, entre otros proyectos, de la conducción de abastecimiento de agua potable desde el Pantano del Portillo (río Castril) hasta la ciudad de Baza (Granada) supera el examen de constitucionalidad desde ambas perspectivas (STC 231/2015); y, finalmente, la cuestión relativa a la planta de tratamiento de residuos industriales no peligrosos de Fresno de la Ribera (Zamora) se inadmite por Sentencia por su planteamiento extemporáneo, sin entrar por tanto en el fondo (STC 269/2015).

Había, sin duda, como se verá, buenas razones (sustantivas y procesales) para estos distintos finales, aunque no exentas de controversia, como acreditan los Votos particulares formulados por el propio Presidente del Tribunal a las dos primeras Sentencias. Pero, de todos modos, y ésta es mi modesta conclusión a la vista de estos casos, queda todavía mucho camino por recorrer para poder afirmar que contamos con una jurisprudencia sólida y predecible en la materia. A los solos fines de justificar mínimamente esta opinión, voy a hacer a continuación un breve recorrido por los tres casos y Sentencias, que no hace, en modo alguno, justicia a la enjundia de las mismas, en especial la segunda (STC 231/2015), muchos de cuyos interesantes temas y planteamientos habrán de que quedar remitidos, en su caso, para mejor ocasión.

6.2. LA ESTACIÓN DE ESQUÍ DE SAN GLORIO

A) Antecedentes

Antes de proceder a la declaración del Parque Natural de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Palencia), lo que tuvo lugar por Ley (de las Cortes castellano-leonesas) 4/2000, de 27 de junio, la Junta de Castilla y León llevó a cabo, como corresponde, la elaboración del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la zona, que fue aprobado por Decreto 140/1998, de 16 de julio, y en el que se prohibía, en toda la zona ordenada y extensión del futuro parque natural, la construcción de “nuevas infraestructuras de cualquier tipo con destino a la práctica del esquí alpino”

(arts. 47.8 y 63.4 del Anexo I del indicado Decreto, que contenía el PORN).

Revitalizado, más tarde, un viejo proyecto de construcción de una estación de esquí en el puerto de San Glorio (León), a caballo entre las provincias de León y Palencia y la Comunidad Autónoma de Cantabria, que contaba, además de con el compromiso inversor de una entidad privada (el grupo de empresarios “Tres Provincias, S.A.”), con el decidido apoyo de los Ayuntamientos de la zona, el Gobierno castellano-leonés decidió modificar aquellos extremos del mencionado PORN que lo hacían inviable. Así, por Decreto 13/2006, de 9 de marzo, de modificación del Decreto 140/1998, se sustituyó la prohibición general de nuevas estaciones de esquí alpino en todo el ámbito del parque por una prohibición limitada a las “zonas de reserva”, y el sometimiento a evaluación de impacto ambiental de tales proyectos en las de “uso limitado” y “uso compatible” (nueva redacción de los preceptos antes indicados).

Impugnado por la “Asociación para la defensa de los recursos naturales de Cantabria”, el referido Decreto 140/1998 fue anulado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 8 de enero de 2008, que, con poco disimulada beligerancia, apreció en la mencionada modificación del PORN toda clase de vicios sustantivos y procedimentales. Dicha Sentencia sería más tarde confirmada en casación por otra de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2012, que retuvo los motivos esenciales de la anulación, de carácter esencialmente procedimental: el no haberse observado, para llevar a cabo la modificación del PORN, los mismos trámites seguidos en su aprobación, incluida la evaluación ambiental (estratégica), que no puede quedar suplida por la posterior EIA de los proyectos; y el que el expediente careciese de documentación acreditativa del cambio de las circunstancias ambientales o socioeconómicas tenidas en cuenta en la aprobación primera del PORN.

A raíz de la Sentencia anulatoria del Decreto 13/2006 del Tribunal Superior de Justicia, las Cortes de Castilla y León, en la misma fecha en que aprobaban la Ley de declaración como Proyecto Regional del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski” (en Tordesillas, Valladolid)¹², y tras haber seguido el mismo tipo de procedimiento (proposición de Ley del GP Popular y tramitación en lectura única), aprobaron también una Ley (la Ley 5/2010, de 28 de mayo, de modificación de la Ley 4/2000) por la

¹² Ley 6/2010, de 28 de mayo, de declaración de Proyecto Regional del “Complejo de Ocio y Aventura Meseta-Ski”, luego declarada inconstitucional por STC 162/2014, de 7 de octubre.

que se incorporaban a la Ley de declaración del Parque Natural, en siete disposiciones adicionales, las modificaciones del PORN anuladas por aquella Sentencia; Ley aprobada, todo hay que decirlo, al igual que la del complejo Meseta-Ski, con el voto a favor de todos los grupos de la Cámara¹³.

Una vez la Sentencia anulatoria del Decreto 13/2006 alcanzó firmeza, con su confirmación en casación, y habida cuenta de la modificación legal acometida entretanto, la asociación que impugnara en su día el Decreto junto a otras organizaciones científicas y ecologistas, promovieron ante la Sala de instancia un incidente de ejecución de Sentencia, en el que solicitaban se tuviera por insuficiente a estos efectos la publicación de la misma en el Boletín Oficial de Castilla y León¹⁴, y se acordara el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la Ley que la hacía imposible. Así, finalmente, hizo la Sala por Auto de 28 de febrero de 2014, que dio lugar a la STC 50/2015, de 5 de marzo, que ahora comentamos.

B) *La Sentencia*

Tras rechazar (FJ 2) algunos obstáculos procesales invocados por la Junta y las Cortes de Castilla y León, entre ellos, el de la posible irrelevancia de la cuestión para la decisión del proceso *a quo* (el incidente de ejecución de Sentencia), sobre el volveremos luego al tratar del Voto particular, la STC 50/2015 entra en el fondo del asunto, empezando con el examen de la posible inconstitucionalidad de la Ley 5/2010, en tanto que ley singular, por vulneración del art. 9.3 CE y/o del art. 24.1 CE.

Comienza, a este respecto, la Sentencia (FJ 3) haciendo una tipología de leyes singulares, en línea con lo propuesto por la STC 203/2013 (Ciudad del Medio Ambiente), a los efectos de determinar el canon de constitucionalidad aplicable en cada caso; tipología que, con estos efectos, parece estar, desgraciadamente en mi opinión, haciendo fortuna en la jurisprudencia constitucional, como veremos luego al tratar de la STC 231/2015. La Sentencia distingue así entre leyes de destinatario único (por eje., el caso Rumasa), leyes autoaplicativas, equivalentes a actos administrativos (por eje., el caso Santovenia de Pisuerga), y otras leyes que serían singulares por referirse a supuestos de hecho concretos (por eje., el caso Ciudad del Medio Ambiente). No resulta necesario para la Sentencia precisar (o recordar) en este caso los distintos cánones de enjuiciamiento

¹³ Diario de Sesiones, VII legislatura, núm. 100, de 26 de mayo de 2010, pág. 4291.

¹⁴ Orden FYM/366/2012, de 16 de abril, por la que se dispone el cumplimiento en sus propios términos de las dos Sentencias (BOCYL, núm. 104, de 1 de junio de 2012).

de esta tríada de leyes singulares, puesto que, sin mayores dificultades (FFJ 4 y 5), ubica la Ley aquí enjuiciada (de contenido materialmente normativo y destinatario, por ello, plural e indeterminado) en el tercero de los supuestos, al que le corresponde, como dejara ya establecido la Sentencia “Ciudad del Medio Ambiente”, supuesto análogo, el canon (en principio, más laxo) de la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), que ante todo se traduce en examinar si la elección en el presente caso del instrumento legislativo en lugar del reglamentario (al que sustituye), sobre responder a un fin constitucionalmente legítimo, resulta proporcionada en relación con el fin perseguido.

Pese a comenzar este análisis (FJ 6) con el tópico de la “prudencia” con que el Tribunal Constitucional debe conducirse siempre que examina la obra del legislador bajo la óptica de su posible arbitrariedad, la Sentencia alcanza fácilmente, como en el caso de la Ciudad del Medio Ambiente y por similares razones, una conclusión de reproche de la Ley por vulneración del art. 9.3 CE. En efecto, sin discutir la legitimidad de los fines últimos (la promoción del desarrollo económico de las comarcas del norte leonés y palentino), rechaza abiertamente la proporcionalidad del medio, al no advertir razones (confesables) para no iniciar de nuevo el procedimiento ordinario de modificación del PORN, sin incurrir esta vez en los vicios advertidos por las Sentencias que anulaban el primer intento, optando en su lugar por (el atajo de) la ley (FJ 7):

“Frente a la vocación de generalidad que la ley ha de tener, esta no contiene mención alguna tendente a justificar la excepcional relevancia de la modificación del plan de ordenación de los recursos naturales ... en relación solamente con un específico uso, las instalaciones destinadas a la práctica del esquí alpino, determinante de su aprobación por ley, mientras que cualesquiera otras modificaciones del instrumento de planificación, sean o no relativas a los usos permitidos en el espacio protegido, deban llevarse a cabo por vía reglamentaria”

Las mismas razones llevan seguidamente a la Sentencia (FJ 8) a apreciar también la vulneración por la Ley cuestionada del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos (art. 24.1 CE), problema específico de las “convalidaciones legislativas”, por cuanto, a diferencia del caso Itoiz, la Ley 5/2010 (que, a juicio del Tribunal, indudablemente impide la ejecución de la Sentencia que anuló el Decreto de modificación del PORN) supone, por su ya constada arbitrariedad, un “sacrificio desproporcionado” del indicado derecho (de las partes beneficiadas por aquella Sentencia anulatoria).

C) *El Voto particular*

La STC 50/2015 contiene, no obstante, un interesante Voto particular formulado por el Presidente del Tribunal, y al que se adhieren otros tres Magistrados, en una línea de carácter procesal, que será reiterada, como veremos, en su Voto también particular (aunque esta vez concurrente por el distinto desenlace de los asuntos) a la STC 231/2015.

Como ya indicamos, la Junta y las Cortes de Castilla y León se habían opuesto a la admisión a trámite de la cuestión de inconstitucionalidad (de posible apreciación también en Sentencia, porque el trámite de admisión no es preclusivo) por entender que faltaba en este caso el requisito de su relevancia para la decisión del proceso *a quo* (art. 35.1 LOTC), en tanto que con la publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León del fallo anulatorio del Decreto (una vez confirmado en casación y, por tanto, firme) y consiguiente expulsión de dicha norma del ordenamiento jurídico, se habría dado ya ejecución a las Sentencias, con lo que el pronunciamiento sobre la constitucionalidad o no de la Ley sería irrelevante para la decisión del incidente de ejecución (proceso *a quo*) en el que se planteó la cuestión.

La Sentencia (FJ 2), como ya anunciamos también, rechazó la concurrencia de este óbice procesal para el examen del fondo del asunto, amparándose en la doctrina de que el juicio de relevancia corresponde hacerlo al órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad, sin que el Tribunal Constitucional pueda corregirlo salvo que resulte manifiestamente erróneo, lo que no sería, a su juicio, el caso.

El Voto particular comparte, sin embargo, la apreciación de la Junta. Se cuida en señalar que coincide con la Sentencia en que la Ley castellano-leonesa, examinada en cuanto al fondo, es una ley inconstitucional, pero discrepa en que éste fuera el momento apropiado para efectuar dicho examen, porque, en efecto, la ejecución de la Sentencia anulatoria de un reglamento no exigiría otra cosa que su publicación en el Boletín Oficial y, siendo esto así, la constitucionalidad o no de la ley sería irrelevante para decidir el incidente de ejecución, por lo que la cuestión planteada en el mismo debiera haber sido inadmitida.

No vamos a pronunciarnos ahora sobre esta cuestión. Esperemos a tratar la otra Sentencia. Lo que sí me parece juicioso es el mensaje que entre líneas cabe extraer del Voto particular. De la misma manera que al legislador castellano-leonés (y a todo el que obre de igual forma) se le ha reprochado, con razón, buscar un atajo indebido para enmendar los errores

de su Administración, tampoco parece lo más correcto acelerar los caminos procesales para conseguir un enjuiciamiento lo más rápido posible de la actuación de aquél. La simple aprobación de la Ley 5/2010 no significaba el inicio de la tramitación administrativa del proyecto de la estación de esquí de San Glorio (que, creo, no ha comenzado nunca). Tiempo habría, si se diera comienzo a dicha tramitación, para, en el marco de las acciones legales oportunas, promover y conseguir el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. Aunque, vistas así las cosas, también cabe entender la decisión del Tribunal de evitar innecesarias demoras (y hechos consumados) en relación con un juicio cantado.

6.3. EL TRASVASE DEL RÍO CASTRIL

A) *Antecedentes*

Como en otras ocasiones anteriores y posteriores, en 2005 y ante una situación de grave sequía, el Gobierno hizo uso del art. 58 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (antes, art. 56 de la Ley de Aguas de 1985)¹⁵, adoptando por Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, un conjunto de “medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Guadiana, Guadalquivir y Ebro”. Un mes antes había hecho lo propio en relación las cuencas del Júcar, Segura y Tajo¹⁶.

Como también en otras ocasiones, el Real Decreto 1419/2005 incluía medidas de vigencia temporal (en principio, hasta el 30 de noviembre de 2006) y corte muy variado. En lo que ahora importa, el art. 6 del Real Decreto (actuaciones de emergencia): a) atribuía a las actuaciones derivadas de la ejecución del mismo la consideración de emergencia a los efectos del procedimiento a seguir en su contratación (art. 72 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones

¹⁵ “En circunstancias de sequías extraordinarias, de sobreexplotación grave de acuíferos, o en similares estados de necesidad, urgencia o concurrencia de situaciones anómalas o excepcionales, el Gobierno, mediante Decreto acordado en Consejo de Ministros, oído el Organismo de cuenca, podrá adoptar, para la superación de dichas situaciones, las medidas que sean precisas en relación con la utilización del dominio público hidráulico, aun cuando hubiera sido objeto de concesión. La aprobación de dichas medidas llevará implícita la declaración de utilidad pública de las obras, sondeos y estudios necesarios para desarrollarlos, a efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación”.

¹⁶ Real Decreto 1265/2005, de 21 de octubre, por el que se adoptan medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Júcar, Segura y Tajo.

Públicas de 2000); b) conforme a lo previsto en el art. 58 de la Ley de Aguas, anudaba a su aprobación, de forma implícita, la declaración de utilidad pública y la necesidad de urgente ocupación a efectos expropiatorios; y c) relacionaba finalmente, por remisión a su Anexo, un conjunto de actuaciones (no excluyente, en principio, de otras) respecto de las cuales, por estar ya autorizadas, se declaraba en el propio Real Decreto de forma expresa la necesidad de urgente ocupación de los terrenos a efectos expropiatorios. Resta añadir que, como también ha ocurrido en otros casos, la vigencia de este Real Decreto fue prorrogada en sucesivas ocasiones hasta el 31 de diciembre de 2008¹⁷.

Pues bien, impugnado este Real Decreto 1419/2005 por el Ayuntamiento de Almenar (Lérida) y un grupo de entidades privadas, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Sentencia de 24 de noviembre de 2009, declaró su nulidad de pleno Derecho por advertir en su tramitación un conjunto de vicios procedimentales relevantes, entre ellos, pero no únicamente, la falta de audiencia de los organismos de cuenca afectados, exigida por el propio art. 58 del Texto Refundido de la Ley de Aguas y de la que no había constancia en el expediente (FJ 3). Para llegar a esta conclusión la Sentencia no dudaba en afirmar el carácter reglamentario del Real Decreto, que la Abogacía del Estado había puesto en cuestión, evidenciado porque “regula la tramitación de los procedimientos, las salvedades al carácter no indemnizable de las medidas adoptadas y el régimen sancionador” (FJ 6)¹⁸. Resta añadir, por lo que luego se dirá, que el fallo de esta Sentencia fue objeto de publicación, como manda el art. 72.2 LJCA, en el BOE núm. 52, de 1 de marzo de 2010.

Bajo la cobertura de dicho Real Decreto 1419/2005, más tarde como acabamos de ver anulado, el Ministerio de Medio Ambiente, por Orden de 21 de noviembre de 2006, había autorizado la “ejecución por emergencia” de una actuación muy concreta, no incluida en el Anexo de aquél, y que será, como veremos, la desencadenante de las actuaciones judiciales conducentes al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad: la conducción de abastecimiento a Baza desde el embalse del Portillo, en el río Castril, cuyas obras debían atravesar los términos municipales de

¹⁷ Real Decreto-ley 9/2006, de 15 de septiembre; Real Decreto-ley 9/2007, de 5 de octubre; y Real Decreto-ley 8/2008, de 4 de octubre (salvo el art. 6.1: tramitación de emergencia de los contratos).

¹⁸ Por similares razones (en este caso sólo por la falta de audiencia a los organismos de cuenca), meses antes se había declarado también la nulidad del Real Decreto 1265/2005 afectante a las cuencas del Júcar, Segura y Tajo, en recurso interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Sentencia del TS de 20 de enero de 2009, cuyo fallo se publicó en el BOE núm. 52, de 2 de marzo de 2009.

Castril, Cortes de Basa, Benamaurel, Baza y Zújar, todos ellos de la provincia de Granada y en el ámbito de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir¹⁹.

Es un hecho que la puesta en marcha de esta actuación (expropiaciones y obras) levantó una fuerte contestación por parte de los vecinos de algunos de los municipios afectados por el así llamado “trasvase de aguas del río Castril”, lo que dio lugar a variadas actuaciones y pleitos que aquí no vamos a detallar.

Baste señalar, por lo que aquí importa, que, tan pronto como se hizo pública la Sentencia que anulaba el Real Decreto de cobertura, la Asociación “Plataforma para la defensa del río Castril” se dirigió a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir y luego al Ministerio requiriendo la paralización de las expropiaciones y obras, así como la demolición de las ya efectuadas, y que, ante el rechazo o silencio en relación con esta solicitud, acudió luego a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo promoviendo un incidente de ejecución de Sentencia (art. 109 LJCA), en el que reiteraba tales peticiones. Por Auto de 4 de febrero de 2011, la Sala, tras reconocer la legitimación de la Asociación para promover el incidente (en base a la Ley 27/2006) pese a no haber sido parte en el proceso inicial, accedió parcialmente a lo solicitado, ordenando la inmediata paralización de la ejecución de las obras y de los expedientes expropiatorios, y requiriendo al Ministerio información sobre el estado de las obras y fechas de ejecución antes de decidir sobre su eventual demolición; Auto confirmado luego en reposición por otro de 13 de abril de 2011.

En esta tesitura, en la que el Tribunal Supremo había ordenado por el motivo ya conocido la paralización de unas obras en avanzadísimo estado de ejecución²⁰, se aprobó la Ley convalidatoria que será objeto de examen por la STC 231/2015, de 5 de noviembre. En efecto, aprovechando la tramitación en las Cortes Generales del proyecto de la que luego sería la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, el Grupo Parlamentario Socialista presentó en el Senado una enmienda de introducción de una disposición adicional (la que luego sería decimoquinta de la Ley), dirigida a convalidar en general las actuaciones de emergencia

¹⁹ Orden cuya publicación en el BOE no me consta.

²⁰ La Administración del Estado contestó al requerimiento de información mediante escrito de 7 de junio de 2011, comunicando a la Sala que las obras concernidas se hallaban totalmente ejecutadas en un porcentaje del 94%, quedando dos meses para la finalización del 6% restante (según se indica en el ATS de 11 de enero de 2012, antecedente séptimo).

derivadas del Real Decreto anulado, pero muy particularmente, como se desprende de su expresa mención en la justificación de dicha enmienda, la conducción de abastecimiento a Baza paralizada por el alto tribunal²¹. El texto de dicha disposición era (y es) el siguiente:

“Disposición adicional decimoquinta. Convalidación de actuaciones realizadas al amparo del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre.

1. Se convalidan todas las obras y actuaciones relativas a la ordenación de los recursos hídricos en las cuencas del Guadiana, Guadalquivir y Ebro, derivadas de la ejecución del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, declarado nulo por sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2009.

Dichas actuaciones tendrán la consideración de emergencia a los efectos prevenidos en el artículo 97 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, las actuaciones aprobadas al amparo del Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, cuyo régimen jurídico se convalida por la presente disposición, llevan implícita la declaración de utilidad pública, a los efectos de la ocupación temporal y expropiación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación.”

Puesta en conocimiento de la Sala por la Abogacía del Estado la referida convalidación en el incidente de ejecución abierto, y tras los trámites pertinentes, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, por Auto de 18 de enero de 2012, decidió promover una cuestión de inconstitucionalidad en relación con la referida Disposición adicional 15ª de la Ley 22/2011 por los motivos que ya conocemos, a los que se añadía la posible lesión de la garantía expropiatoria del art. 33.3 CE.

Aun sin relación directa con la cuestión de inconstitucionalidad, cabe añadir que la Plataforma tiene abierto otro frente de ataque mediante la impugnación ante la Audiencia Nacional de la Orden autorizatoria de 21 de noviembre de 2006, en el que también consiguió la suspensión cautelar de su ejecución (Auto de 25 de noviembre de 2011, confirmado en casación por otro del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2013).

²¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, núm. 78, de 16 de junio de 2011, págs. 116 y 117 (enmienda núm. 239).

B) *La Sentencia*

No habiéndose planteado en este caso objeciones procesales para la admisibilidad de la cuestión, y con un paréntesis en el que se destaca la relativa novedad del asunto (la primera vez en la que el Tribunal examina una disposición legal expresamente autocalificada como de convalidación) y se llevan a cabo una serie de comedidas reflexiones generales sobre la figura de la convalidaciones legislativas (FJ 4), la Sentencia comienza el examen del fondo del asunto, de la misma manera que en el caso anterior (STC 50/2015), con el análisis de la posible inconstitucionalidad de la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/2011, en cuanto ley singular, por vulneración de los arts. 24.1 y/o 9.3 CE.

Repite para ello la Sentencia (FJ 3) la tipología de leyes singulares ya perfilada por la STC 50/2015 y tributaria de la STC 203/2013, de la que, como ya sabemos, habrían de derivarse cánones de enjuiciamiento diferenciados. Le cabe, en este caso, al Tribunal la duda de si la “convalidación de las obras y actuaciones derivadas de la ejecución del Real Decreto 1419/2005” encajaría mejor en el tipo de las “leyes autoaplicativas” o en el de las “leyes referidas a supuestos de hecho concretos”, por lo que se siente en la obligación de recordar cuáles serían los parámetros de constitucionalidad aplicables para cada uno de estos dos tipos. Sorprendente, pero afortunadamente, al señalar el canon de constitucionalidad de las “leyes autoaplicativas”, la Sentencia no detalla los excesivamente estrictos, y a mi juicio injustificados, criterios establecidos por la STC 129/2013 (Santovenia de Pisuerga), de la que proviene la indebida asunción del concepto de leyes autoaplicativas (nacido en los sistemas que, a diferencia del nuestro, conocen el recurso de amparo frente a leyes) en el contexto del examen de constitucionalidad de las leyes singulares o materialmente administrativas, y de la que me he ocupado ya críticamente, con argumentos creo convincentes, en un extenso trabajo anterior²². En su lugar, la STC 231/2015 deja entrever también para este tipo de leyes un canon de constitucionalidad muy similar al de las otras, centrado en la vulneración o no del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), por lo que la elección se torna en buena medida irrelevante.

²² “La discutible relevancia del concepto de <<leyes autoaplicativas>> en el examen constitucional de las leyes materialmente administrativas (una crítica metodológica a las Sentencias Santovenia y Ciudad del Medio Ambiente)”, en: L. Arroyo, M. Beladiez, C. Ortega y J.M. Rodríguez de Santiago (coords.), *El juez del Derecho administrativo (Libro homenaje a Javier Delgado Barrio)*, Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2015, págs. 263 y sigs.

En este caso, la Disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/2001 sí va a superar, a diferencia de lo ocurrido con la Ley castellano-leonesa de modificación del PORN de Fuente Carrionas (STC 50/2015), el test de interdicción de la arbitrariedad. En resumen, pues la argumentación de la Sentencia (FFJJ 5 a 8) es en este punto extensa, detallada y llena de matices en los que no vamos a detenernos, lo que entiende el Tribunal es que, en este caso, *la utilización del instrumento legal* para salvar todo un conjunto de actuaciones, no sólo legítimas, sino conectadas con bienes de relevancia constitucional (abastecimiento de agua a poblaciones en tiempos de sequía), afectadas por la anulación, por vicios estrictamente procedimentales (se insiste muchas veces en ello a lo largo de la Sentencia), de la norma (el Real Decreto 1419/2005) que, a juicio del tribunal *a quo*, les servía de cobertura (se insiste también en la posible existencia de otras coberturas, aunque sin terciar decididamente en esta cuestión, por ser de estricta legalidad ordinaria), resulta *proporcionada* a los fines perseguidos y a la entidad del problema, pues no es evidente que, tratándose de un amplio número de actuaciones (no sólo la que ya conocemos, y que está en la base del proceso *a quo*), tales fines pudieran ser alcanzados con igual grado de eficacia mediante la elaboración ahora (sin vicios procedimentales) de un nuevo Real Decreto; teniendo en cuenta, además, que lo que la Ley convalida no es el propio Real Decreto, sino las actuaciones derivadas del mismo, y que las exigencias procedimentales cuyo incumplimiento fue reprochado en el caso de aquél, no son trasladables a la elaboración de una ley. Así concluye la Sentencia en relación con el juicio de proporcionalidad (FJ 6): “En el presente caso este Tribunal no aprecia la existencia de medidas administrativas igualmente idóneas para remediar la pérdida sobrevenida de la cobertura jurídica que podría aquejar a las obras y actuaciones realizadas al amparo del Real Decreto anulado”.

Sensato conjunto de reflexiones, respecto de las que sólo me cabe una duda, y es la de si el juicio hubiera sido el mismo si la actuación concernida (tanto por el Real Decreto anulado como por la Ley de convalidación) hubiera sido una sola, por eje., la relativa al trasvase del río Castril. Es decir, en qué medida la (al menos teórica) magnitud del problema ha podido condicionar la decisión.

Pasa, después, la Sentencia (FFJJ 9 a 12) al examen del segundo posible motivo de inconstitucionalidad planteado en el Auto del Tribunal Supremo, el vinculado específicamente con la existencia, en este caso, de una convalidación legislativa, esto es, la eventual lesión por la Disposición adicional cuestionada del derecho de las partes beneficiadas por la anulación del Real Decreto al cumplimiento de las Sentencias en sus

propios términos (art. 24.1 CE), en conexión, según el Auto de planteamiento, con el monopolio de la potestad jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE).

A mi modo de ver, la Sentencia podría haber resuelto esta cuestión en términos parecidos (aunque con un desenlace obviamente contrario) a los de la STC 50/2015, es decir, rechazando, una vez declarada la ausencia de arbitrariedad de la Disposición adicional de la Ley, que ésta haya supuesto un sacrificio desproporcionado del mencionado derecho fundamental, que, como todos, está sujeto a las posibles limitaciones siempre que éstas persigan fines constitucionalmente legítimos y resulten proporcionadas.

Sin embargo, curiosamente, en este punto la Sentencia se inclina por negar la mayor, esto es, que la convalidación de las actuaciones afectadas por la anulación del Real Decreto de cobertura afecte siquiera al derecho fundamental en cuestión (“No cabe, así las cosas, sino rechazar que la disposición cuestionada haya menoscabado el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, derecho no afectado siquiera, reiteramos, por este precepto legal”, FJ 12). Los argumentos, también extensos, de la Sentencia a este respecto resultan enrevesados y poco claros. En síntesis, parece que la *ratio decidendi* estriba en esta ocasión en que, como ya se ha dicho, la Ley no convalida propiamente el Real Decreto, sino las actuaciones derivadas del mismo, con lo que no puede decirse que “afecte” a la ejecución de la Sentencia anulatoria de aquél, por lo demás ya ejecutada mediante la publicación de su fallo en el BOE y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico.

Por último, la eventual vulneración de las garantías expropiatorias (art. 33.3 CE) se rechaza también con el argumento de que, a este respecto, la cuestión de inconstitucionalidad es manifiestamente irrelevante, porque “en el incidente de ejecución hoy en suspenso (...) no se juzga (...) la acomodación o no a Derecho de actos singulares en procedimientos de expropiación forzosa” (FJ 13). La cuestión es, por tanto, como ya sabemos, enteramente desestimada.

C) *El Voto particular*

Obviamente, con el tipo de razonamiento utilizado por la Sentencia para rechazar la vulneración del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos (art. 24.1 CE), estaba servida en bandeja la réplica de los firmantes del Voto particular a la STC 50/2015. El Presidente del Tribunal, con la adhesión en este caso de un solo Magistrado, suscribe un nuevo y breve Voto particular a la STC 231/2015, de título “parcialmente

concurrente”, para poner de manifiesto la inconsistencia entre las dos Sentencias a este respecto. Se felicita de que, en esta ocasión, la ejecución en sus propios términos de la Sentencia anulatoria de una disposición general se haya entendido cumplida con la simple publicación de su fallo en el boletín oficial correspondiente, sin considerarse afectada o impedida por la aprobación posterior de una ley, plantee ésta la problemática constitucional que se quiera, lo que, dicho sea de paso, debiera haber conducido también en este caso, a su juicio, a la inadmisión completa de la cuestión por falta de relevancia y no a la simple desestimación del motivo relativo a la posible vulneración del derecho a la ejecución de las Sentencias. Pero se lamenta de que en el otro caso, por entero igual a éste a este respecto, no se siguiera el mismo criterio.

¿Quién tiene razón?, nos preguntábamos antes. El criterio de inadmisión, defendido en sus Votos particulares por el Presidente del Tribunal, puede parecer muy estricto, pero, desde luego, no impide en modo alguno que este tipo de cuestiones de inconstitucionalidad se planteen en otra clase de procesos. Así, por ejemplo, en el caso presente, la constitucionalidad de la adicional 15ª de la Ley 22/2011 podría plantearse, sin tropezar con esta clase de problemas, en el marco del contencioso todavía pendiente de resolución, como vimos, frente a la Orden que autorizó el trasvase del río Castril.

Se puede defender, por supuesto, un criterio más flexible, como el que parece derivarse de estas dos Sentencias, pero, y en esto tiene toda la razón el Presidente, se ha de aplicar de modo consistente, no en unos casos sí y en otros no, y con coherencia. Si la cuestión de inconstitucionalidad se admite porque se entiende que el pronunciamiento sobre la ley es “relevante” para la decisión del incidente de ejecución de la Sentencia anulatoria de una disposición general, lo que no cabe es negar después (al examinar el fondo del asunto) que la ley “afecte” a la ejecución de dicha Sentencia, lo que es tanto como negar aquella relevancia.

La mejor prueba de que “afectación” y “relevancia” vienen a ser, en el fondo, la misma cosa es el desenlace que ha tenido el incidente de ejecución que propició la cuestión de inconstitucionalidad examinada por la STC 231/2015. Una vez desestimada la cuestión, el Tribunal Supremo ha resuelto el incidente, por Auto de 3 de marzo de 2016, declarando inejecutable su Sentencia por causa de imposibilidad legal (art. 105.2 LJCA), esto es, porque, a su entender, la Ley tanto “afectaba” a la ejecución de la Sentencia, que una vez declarada constitucional, ésta deviene imposible.

6.4. LA PLANTA DE TRATAMIENTO DE RESIDUOS INDUSTRIALES NO PELIGROSOS DE FRESNO DE LA RIBERA (STC 269/2015)

A) Antecedentes

Los antecedentes del caso del “centro de tratamiento de residuos industriales no peligrosos” de Fresno de la Ribera (Zamora) guardan muchas similitudes con los del vertedero de Gomecello, al que nos referimos en el Observatorio del año pasado, y que fue resuelto por STC 37/2014.

Promovido, a diferencia de aquél, por una empresa privada [“Técnicas de Recuperación e Intertización, S.A. (Trecisa)”], siguió inicialmente los trámites ordinarios para la implantación de una instalación de esta clase, sin recurrirse siquiera al cauce procedimental de los proyectos regionales previstos por la Ley castellano-leonesa 10/1998, de Ordenación del Territorio; obteniendo la “autorización ambiental (integrada)” por Orden de la Consejería de Medio Ambiente de 10 de julio de 2006.

Pero unos meses más tarde, por STSJ de Castilla y León de 22 de junio de 2007 se declaró la nulidad del apartado relativo a “infraestructuras” del “Plan Regional de ámbito sectorial de residuos industriales de Castilla y León 2006-2010”, aprobado por Decreto 48/2006, de 13 de julio, por no establecer con precisión los “lugares e instalaciones de eliminación de esta clase de residuos”, en contra de lo dispuesto en la legislación básica en la materia (el art. 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, a la sazón vigente), Sentencia que luego sería confirmada en casación por STS de 18 de octubre de 2011.

De esta manera, pocos días después, en el recurso contencioso-administrativo que la Asociación “Ecologistas en Acción de Valladolid” había interpuesto frente a la indicada Orden de otorgamiento de la “autorización ambiental” (interpuesto en febrero de 2007), se acordó la suspensión de su eficacia por ATSJ de 4 de julio de 2007, en base a la “apariencia de buen derecho” derivada de la reciente anulación del Plan que había de servirle de cobertura.

En esta tesitura, similar a la vivida unos años antes en el caso de Gomecello, se decidió la tramitación por Ley del centro de Fresno de la Ribera. Repitiendo, de nuevo, la forma de iniciativa y de tramitación

parlamentaria acostumbradas en estos casos²³, se aprobó la Ley 2/2008, de 17 de junio, de declaración de proyecto regional para la instalación de un centro de tratamiento de residuos industriales no peligrosos en el término municipal de Fresno de la Ribera (Zamora), que incluía como anexo la autorización ambiental²⁴.

Un dato, como veremos, crucial para el devenir del caso es el que se relata en el Antecedente 2 b) de la STC 269/2015, de 17 de diciembre. Una vez publicada la ley 2/2008, y “conferido traslado a las partes en la pieza separada de suspensión sobre la incidencia de esta norma en el referido incidente [aquel en el que, como vimos, por Auto de 4 de julio de 2007 se había acordado la suspensión de la eficacia de la Orden que otorgara la autorización ambiental], *la Sala, tras oír a las partes, acuerda el 25 de noviembre de 2009, mediante providencia, no acceder a la paralización de la obras interesada por la parte recurrente* en la pieza de medidas cautelares al haber otorgado la Ley 2/2008 autorización ambiental para la construcción del centro de residuos litigioso” (la cursiva es nuestra). Esto explica, por otra parte, que, terminadas las obras, la planta entrara en funcionamiento en enero de 2010, y siga desde entonces en activo.

A diferencia, sin embargo, del caso del vertedero de Gomecello, que llegó al Tribunal Constitucional por la vía de un conflicto en defensa de la autonomía local, lo que fue determinante de su fracaso (STC 37/2014, que lo desestima), el asunto de Fresno de la Ribera llegó a su conocimiento por la vía, en principio más prometedora, de una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Castilla y León, por Auto de 19 de abril de 2012, al término del procedimiento principal abierto con motivo de la ya mencionada impugnación de la Orden de 10 de julio de 2006 de otorgamiento inicial de la autorización ambiental, y con fundamento en la posible vulneración por la Ley 2/2008 de los arts. 9.3 y 24.1, en relación con el artículo 117, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, y 149.1.23 CE, en relación con el artículo 5.4 de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

²³ Proposición de Ley presentada por el GP Popular y tramitación por el procedimiento de lectura única. Vid. Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla y León (VII Legislatura), núm. 33, de 11 de junio de 2008, págs. 1293 y sigs.

²⁴ Curiosamente, la Ley 2/2008 no menciona en ningún momento en su Exposición de Motivos ni en su articulado la Ley 9/2002, de 10 de julio, para la declaración de proyectos regionales de infraestructuras de residuos de singular interés para la Comunidad [de Castilla y León], ni siquiera la Ley 10/1998, de Ordenación del Territorio.

B) La Sentencia

El caso, análogo al resuelto por la STC 129/2013 (Santovenia de Pisuerga), hubiera conducido, sin duda, a la estimación de la cuestión y a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 2/2008 por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), de no haber sido por un error estratégico de la Sala proponente de la cuestión, evidenciado por la Junta de Castilla y León en su escrito de alegaciones (antecedente 7 de la STC 269/2015), que se tradujo en su inadmisión por Sentencia, pese a haber sido inicialmente admitida en el trámite correspondiente del art. 37.1 LOTC (antecedente 4), que, como recuerda la Sentencia (FJ 2) no tiene carácter preclusivo.

En efecto, en aplicación de una doctrina clara del Tribunal Constitucional, bien que no utilizada en excesivas ocasiones (y ninguna probablemente idéntica a la actual), la cuestión de inconstitucionalidad se inadmite (FJ 2) por no haber respetado la Sala proponente el “carácter prejudicial” de este tipo de proceso constitucional, esto es, por haber planteado la cuestión en relación con una Ley que ella misma ya había aplicado en el mismo proceso *a quo* al enmendar su decisión cautelar y permitir la prosecución de las obras de la instalación. Era entonces cuando, si la Ley le suscitaba dudas, debía haber planteado la cuestión. Al no hacerlo así, su promoción en el seno del mismo proceso se revela tardía.

6.5. UNAS BREVES REFLEXIONES A MODO DE CONCLUSIÓN

Decía al principio que falta todavía un buen camino antes de dar por cerrado el capítulo de la jurisprudencia constitucional sobre leyes singulares o materialmente administrativas y convalidaciones legislativas, en el sentido de poder afirmar que se cuenta ya con una doctrina consolidada y predecible. El tema da, por supuesto, para mucho más de lo que pretendo ahora. Permítanseme, simplemente, cuatro breves reflexiones finales al hilo de los casos comentados.

A) En primer lugar, no puede evitarse la impresión de la influencia que el caso en cuestión ejerce sobre la decisión de este tipo de asuntos (un proyecto en ciernes de estación de esquí dentro de un Parque Natural, frente a una conducción de abastecimiento de agua para poblaciones prácticamente ya terminada), lo cual resulta perfectamente legítimo, pero sería tal vez deseable una mayor claridad sobre la relevancia o no de este tipo de consideraciones.

B) La, a mi juicio, equivocada doctrina de la STC 129/2013 (Santovenia de Pisuerga) sobre las “leyes autoaplicativas” debiera ser objeto de una rectificación expresa (al menos, la STC 231/2015 parece haber iniciado el camino de una rectificación silenciosa). Todas las leyes materialmente administrativas plantean, a mi entender, los mismos problemas de constitucionalidad, que afectan conjuntamente al principio de igualdad (o de interdicción de la arbitrariedad) y al derecho a la tutela judicial efectiva (dificultades de control judicial), y deben ser examinadas, por tanto, con los mismos cánones. A partir de ahí, la tipología de leyes singulares con que parece haber hecho fortuna dar comienzo a esta clase de Sentencias conservaría un simple sentido taxonómico, pero no sería jurídicamente relevante.

C) Las leyes que, además, suponen una convalidación legislativa plantean un problema adicional, el de la posible vulneración del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, pero no creo que ello exija la introducción de parámetros de constitucionalidad muy distintos.

D) La jurisprudencia constitucional debe resolver el problema, de tipo estrictamente procesal, planteado en los Votos particulares a las SSTC 50 y 231/2015, y que ya hemos comentado con anterioridad. Ello no afecta para nada al juicio que sobre el fondo merezcan, en cada caso, este tipo de leyes, pero los tribunales y los interesados han de saber con seguridad cuándo plantear las correspondientes cuestiones de inconstitucionalidad.

7. LOS INCENTIVOS A LAS ENERGÍAS RENOVABLES (SSTC 28, 48, 105, 106 y 270/2015)

7.1. INTRODUCCIÓN

El sistema de incentivos creado por el Real Decreto 661/2007, de 25 de mayo, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica en régimen especial (en el marco de entonces vigente Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico), caracterizado por la concesión de primas a la producción que se sumaban a los precios obtenidos en el mercado, supuso un formidable atractivo para el levantamiento de instalaciones de producción de electricidad a partir de determinadas fuentes renovables, en particular, para las plantas fotovoltaicas, que exigían comparativamente unas inversiones menores. Se generó así la después llamada “burbuja fotovoltaica”, con la construcción

en un breve periodo de tiempo de un número tal vez excesivo y superior al esperado de este tipo de plantas, lo que no tardó en revelarse insostenible desde el punto de vista de la financiación del conjunto del sistema eléctrico (por la repercusión de tales primas en el conocido como “déficit tarifario”).

Comenzaron, pues, a sucederse, pocos años más tarde, todo un conjunto de reformas parciales del sistema limitadoras de su alcance o beneficios, articuladas principalmente por la vía de Reales Decretos-leyes²⁵. Así, hasta que se decidió el cambio de sistema, mediante la sustitución de las primas a la producción por una retribución más modesta tendente a garantizar simplemente una “rentabilidad razonable” para las instalaciones correctamente gestionadas. Dicho cambio de régimen se produjo, utilizando de nuevo el instrumento del Decreto-ley, por medio del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, pasó luego a la vigente Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, y se encuentra desarrollado por medio del Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos.

Estos sucesivos recortes en el sistema de primas, y por supuesto su posterior sustitución por un régimen retributivo menos ventajoso, generaron la lógica frustración de los titulares de unas inversiones realizadas en su momento bajo la expectativa de su mantenimiento a cierto plazo (que ciertamente formaba parte de la regulación del propio sistema), abriéndose, en consecuencia, también tempranamente, distintos frentes de ataque, entre ellos, la impugnación directa ante el Tribunal Constitucional de la mencionada serie de disposiciones con rango de ley por alguno de los sujetos legitimados para ello, en este caso, los Gobiernos autonómicos, fuertemente involucrados muchos de ellos desde el principio en el éxito o fracaso del sistema, al ser sus Administraciones, en tanto que competentes, las responsables de la autorización de la mayor parte de las instalaciones beneficiarias.

²⁵ Real Decreto-ley 14/2010, de 23 de diciembre, por el que se establecen medidas urgentes para la corrección del déficit tarifario del sector eléctrico; Real Decreto-ley 1/2012, de 27 de enero, por el que se procede a la suspensión de los procedimientos de preasignación de retribución y a la supresión de los incentivos económicos para nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de cogeneración, fuentes de energía renovables y residuos; Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética; y Reales Decretos-leyes 29/2012, de 28 de diciembre, de medidas de carácter económico y social, y 2/2013, de 1 de febrero, de medidas urgentes en el sistema eléctrico.

Bastan estas líneas como introducción, ciertamente superficial, a una temática cuyos detalles normativos y de todo orden son, como puede suponerse, extraordinariamente complejos, pero en los que no vamos a detenernos ahora. Por este mismo motivo, también la reseña jurisprudencial (pese a la indudable trascendencia, en particular, de la STC 270/2015) será en esta ocasión más somera de lo acostumbrado.

7.2. ANÁLISIS PURAMENTE FORMAL DE LA PROBLEMÁTICA (SSTC 28, 48, 105 Y 106/2015)

La rápida sucesión de los acontecimientos provocó que, en toda la primera batería de recursos, las cuestiones de fondo (siempre en esencia las mismas) quedaran imprejuizadas, pues, en efecto, en el momento de dictar Sentencia las disposiciones impugnadas no se encontraban ya en vigor (sustituidas por el nuevo sistema creado por el Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio), por lo que, de acuerdo con doctrina constante, el objeto de los correspondientes recursos de inconstitucionalidad, siendo éste de carácter sustantivo y no competencial, se había extinguido sobrevenidamente.

Así se declaró en una serie de Sentencias referidas en el Observatorio del año pasado: las SSTC 96/2014 y 109/2014, relativas a la impugnación del Real Decreto-ley 14/2010 por los Gobiernos de la Región de Murcia y de la Comunidad Valenciana, respectivamente; y la STC 183/2014, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Junta de Andalucía frente a la Ley 15/2012 y los Reales Decretos-ley 29/2012 y 2/2013.

Y así ha vuelto a hacerse en el presente ejercicio en otras cuatro Sentencias: la STC 28/2015, de 19 de febrero, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de Extremadura frente al Real Decreto-ley 2/2013; y las SSTC 48, 105 y 106/2015, de 5 de marzo, la primera, y 28 de mayo, las otras dos, en los recursos de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-ley 1/2012, presentados por la Xunta de Galicia, la Junta de Extremadura y el Gobierno de Canarias, respectivamente.

La única cuestión planteada en todos estos recursos del presente y del pasado ejercicio que sí fue objeto de examen fue la concurrencia o no del presupuesto habilitante de los Reales Decretos-ley²⁶; cuestión ésta

²⁶ La STC 183/2014 examina también, como vimos en el Observatorio del año pasado, la regulación del nuevo “impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica”, creado por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, y que, a la hora de sentenciar, seguía vigente, desestimando también a este respecto el recurso de la Junta de Andalucía.

inmune, a efectos de enjuiciamiento, a la pérdida de vigencia de las disposiciones impugnadas, por el superior interés que, según doctrina también consolidada, presenta la garantía del correcto ejercicio de este instrumento normativo excepcional, que el Tribunal viene sometiendo tradicionalmente a un riguroso escrutinio. De todas formas, y aplicando los criterios bien establecidos al respecto (definición de la situación de “extraordinaria y urgente necesidad” y conexión de sentido entre dicha situación y las medidas adoptadas), el Tribunal considera suficientemente justificada en todos los casos la concurrencia de dicho presupuesto (la STC 48/2015, relativa al Real Decreto-ley 1/2012, cuenta, no obstante, con el Voto particular discrepante de su propio ponente, el Magistrado Valdés Dal-Ré).

7.3. ANÁLISIS SUSTANTIVO (STC 270/2015)

Era simplemente cuestión de tiempo que el Tribunal llegara a abordar las cuestiones sustantivas. Así habría de hacerlo, en efecto, tan pronto como resolviese un recurso sobre la regulación ahora vigente. Y la primera de esta nueva serie de Sentencias ha llegado antes del término del presente ejercicio. Se trata de la STC 270/2015, de 17 de diciembre, en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, de nuevo, por el Gobierno de la Región de Murcia, una de las Comunidades Autónomas en las que se llegaron a implantar un mayor número de instalaciones fotovoltaicas, frente a ciertos preceptos del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, cuya regulación de la materia controvertida (el nuevo sistema de retribución sustitutorio de las primas), continúa vigente por medio de la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico, que, ciertamente con una endiablada técnica legislativa, hace suyo su contenido, por lo que, en este caso, el examen del núcleo sustantivo del recurso mantenía sentido, es decir, no había perdido a este respecto sobrevenidamente objeto (STC 270/2015, FJ 2).

En el recurso se planteaba también, como es costumbre, la posible falta del presupuesto habilitante de la “extraordinaria y urgente necesidad”, de nuevo rechazada por la Sentencia (FJ 3 a 5). Pero lo novedoso era que, por primera vez, se presentaba la oportunidad de estudiar las cuestiones sustantivas.

El Gobierno de la Región murciana denunciaba, en primer término, la infracción por el nuevo sistema retributivo introducido por el Real Decreto-ley 9/2013 de la Carta de la Energía (1994), un poco conocido Tratado ratificado por España en 1997, que tiene por objeto garantizar las inversiones extranjeras en materia energética entre los Estados parte, y con

ello la posible lesión por la disposición impugnada de los principios de jerarquía normativa y de sometimiento de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (arts. 9.3 y 9.1 CE, respectivamente). Muy en síntesis, la Sentencia rechaza este motivo con el principal argumento de que los Tratados internacionales, cuya vulneración es en último término lo que aquí se alega, no constituyen parámetro de constitucionalidad de las leyes, constituyendo su articulación con éstas un problema de legalidad ordinaria (de selección de la norma aplicable) ajeno a la esfera de conocimiento del Tribunal (FJ 6).

Y, en segundo lugar, planteaba la posible vulneración por la nueva regulación de los incentivos a las renovables de los principios constitucionales de seguridad jurídica (y confianza legítima), interdicción de la arbitrariedad e irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales (art. 9.3 CE), con base en esencia en el mismo tipo de razones que servían de fundamento a motivo anterior, y por ciertos detalles técnicos del nuevo sistema, como que su concreción final se defiera a un ulterior desarrollo reglamentario, y que hasta su entrada en vigor se sigan percibiendo ingresos conforme al anterior sistema que luego habrá que devolver.

La Sentencia (FJ 7) rechaza igualmente estas vulneraciones con una argumentación tal vez no muy elaborada, pero centrada en el meollo de la controversia y cargada a primera vista de sensatez, que, brevemente, cabe resumir como sigue. Por lo que se refiere a los “principios de seguridad jurídica y su corolario, el de confianza legítima”, se pone de manifiesto la compatibilidad de la “estabilidad regulatoria” con la existencia de “cambios legislativos”, cuando éstos sean “previsibles y derivados de exigencias claras del interés general”, circunstancias ambas que, a juicio del Tribunal, concurren sin duda en el caso presente, pues no cabe aducir, en efecto, “que la modificación del régimen retributivo que se examina fuera imprevisible para un <<operador económico prudente y diligente>>, atendiendo a las circunstancias económicas y a la insuficiencia de las medidas [hasta ahora] adoptadas para reducir un déficit persistente y continuamente al alza del sistema eléctrico no suficientemente atajado con disposiciones anteriores”. Hay en la Sentencia una discreta alusión a los excesos propiciados por el anterior sistema (“El preámbulo del Real Decreto-ley determina que su objeto es evitar la <<sobre-retribución>> de determinadas instalaciones de régimen especial...”), y una clara apelación a la solidaridad: “En una situación de crisis económica generalizada, modificaciones análogas a la presente han sido llevadas a cabo en éste y en otros sectores económicos... [lo que] hace particularmente inviable la pretensión de que los elementos más favorables de su régimen económico

estén investidos de una pretensión de permanencia e inalterabilidad en el tiempo, pues es precisamente la protección de [los] intereses generales [presentes en la actividad de producción de energía eléctrica] la premisa que obliga a los poderes públicos a adaptar su regulación al cambio de las circunstancias” [FJ 7 a)].

Todavía más fácilmente se descarta la vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, que sólo prohíbe, en principio, la incidencia sobre situaciones plenamente agotadas, pero no la afectación pro futuro sobre actividades iniciadas con anterioridad al cambio normativo (irretroactividad impropia), que es justamente lo que ocurre en el caso presente, al margen de detalles técnicos irrelevantes desde esta perspectiva [FJ 7 c)].

La Sentencia cuenta con un interesante Voto particular concurrente formulado por el Magistrado Xiol Ríos, al que se adhieren otros dos Magistrados. El Voto, de ahí su carácter concurrente, comparte la decisión desestimatoria del recurso, pero entiende que debería haberse apoyado en una argumentación más elaborada. Considera, en primer término, que la Sentencia debiera haberse planteado, al menos, el tema, sugerido en el recurso, del llamado “control abstracto de convencionalidad de normas con rango legal”, a su juicio perfectamente imaginable si se repara en su analogía con el control mediato de constitucionalidad de las leyes autonómicas por posible contradicción de la legislación básica estatal que habitualmente lleva a cabo el Tribunal en el marco de procesos de temática competencial; aunque reconoce que, en el caso presente, semejante control no habría aportado luces adicionales para la decisión del caso, pues el principio de confianza legítima, que es a la postre el que interesaría derivar de la Carta de la Energía (la pretensión de estabilidad del marco regulatorio bajo el cual se acometieron ciertas inversiones), forma parte, siquiera de manera implícita, de los principios constitucionalizados en el art. 9.3 CE.

Es justamente en este punto donde, en segundo término, el Voto particular advierte la principal carencia de la Sentencia. El haber desaprovechado la ocasión que brindaba este caso para hacer una construcción más acabada del principio de “confianza legítima”, a su entender insuficientemente desarrollado hasta la fecha por la jurisprudencia constitucional, en comparación con la de otros Tribunales (el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Supremo, éste incluso en relación con la misma temática de los incentivos a las renovables, sobre la que también ha tenido que pronunciarse), con los que podría entrar, a propósito de este tema, en el tan de moda y reclamado “diálogo entre Tribunales”; a la vez que un más elaborado pronunciamiento del Tribunal

Constitucional podría servir tal vez de ayuda al Estado español en las demandas de arbitraje presentadas en su contra al amparo de las previsiones de Carta de la Energía y aún pendientes de resolución. Hace, a partir de aquí, el Voto particular una brillante construcción de los distintos criterios a tener en cuenta para valorar la vulneración o no del principio de confianza legítima, que no voy a intentar siquiera resumir aquí, y concluye, en su aplicación al caso, con un juicio de no vulneración, coincidente, como ya sabemos, con el de la propia Sentencia.

Desconozco las razones por las cuales la mayoría no quiso incorporar a la Sentencia el analítico planteamiento del Voto particular, a buen seguro compartido en la mayor parte de sus extremos. Intuyo, no obstante, que tal vez se haya debido a la falta de consagración constitucional “expresa” del referido principio, por mucho que la propia Sentencia lo califique como “corolario” del principio de seguridad jurídica.

8. TRIBUTOS AMBIENTALES (STC 22/2015)

La Comunidad Autónoma de Extremadura había creado, por medio de la Ley 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente, un impuesto (el impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente) por el que se gravaban los elementos patrimoniales afectos a instalaciones destinadas a actividades de producción, almacenaje, transformación y transporte de energía eléctrica, así como a redes de comunicaciones telefónicas o telemáticas; algunos de cuyos aspectos fueron después modificados por medio de la Ley 8/2005, de 27 de diciembre, de reforma en materia de tributos propios de la Comunidad Autónoma de Extremadura, como consecuencia del Acuerdo alcanzado en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación de la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE de 26 de mayo de 2005), en virtud del cual el Estado se comprometía por su parte a retirar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en su día, y todavía por entonces pendiente de resolución, frente a dicha Ley.

El desistimiento por parte del Presidente del Gobierno de dicho recurso (aceptado por ATC 375/2005, de 25 de octubre) no impidió, lógicamente, que se siguieran sustanciando las cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura frente a la regulación originaria del impuesto, y que en una de ellas se llegara a dictar

Sentencia, declarando su inconstitucionalidad (STC 179/2006, de 13 de junio).

La nueva regulación del impuesto, tras la mencionada modificación efectuada por la Ley 8/2005, también dio lugar a la promoción (en 2013) de una cuestión de inconstitucionalidad, esta vez por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha sido resuelta por STC 22/2015, de 16 de febrero.

Las características especiales de las cuestiones de inconstitucionalidad, que, a diferencia de los recursos, se han de resolver atendiendo a la legislación aplicable al caso planteado en el proceso *a quo*, se encuentre o no ya vigente, han hecho que la STC 22/2015 decida la cuestión sin tener en cuenta la crucial modificación de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), integrante como es sabido del bloque de constitucionalidad, llevada a cabo en 2009 por la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, en relación con el tema siempre controvertido en este tipo de asuntos, esto es, la prohibición de doble imposición en la relación entre tributos autonómicos y locales (art. 6 LOFCA).

Así las cosas, la STC 22/2015 decide esta cuestión sobre la base de la particular doctrina establecida por el Tribunal a propósito del art. 6 de la LOFCA en su redacción originaria, y que he criticado en repetidas ocasiones en otros números de este Observatorio. Declara, así, también inconstitucional la nueva regulación del impuesto extremeño, por seguir afectando a la “materia imponible” gravada por el impuesto local sobre actividades económicas (IAE), y careciendo, a juicio de la Sentencia, de la finalidad extrafiscal o ecológica que, conforme a aquella doctrina, constituía la única tabla de salvación posible en estos casos de los tributos autonómicos. Las modificaciones (no sustanciales) en los elementos del impuesto introducidas por la Ley 8/2005 no permitirían alterar este juicio, porque, antes y ahora, el tributo “desconoce [sic] el principio en virtud del cual <<quien contamina paga>>, al cuantificar el gravamen tomando como referencia exclusivamente el valor de las instalaciones” (FJ 3). En fin, son los últimos coletazos de una desafortunada doctrina, en cuya crítica no voy a abundar más aquí.

Un último apunte. La versión del tributo declarada ahora inconstitucional (con los limitados efectos característicos de estos casos, es decir, con efectos sólo sobre las situaciones que a la fecha de la Sentencia “no hayan adquirido firmeza”, STC 22/2015, FJ 5) tampoco se encuentra, desde hace ya mucho tiempo, en vigor, reemplazada por la exactamente igual pero contenida en el Texto Refundido de las disposiciones legales de

la Comunidad Autónoma de Extremadura en materia de tributos propios, aprobado por Decreto Legislativo 2/2006, de 12 de diciembre, sobre el que no se pronuncia lógicamente la Sentencia. Así pues, el referido impuesto sigue vigente, y a la luz al menos de la mencionada reforma de 2009 de la LOFCA, no debiera plantear problemas de constitucionalidad.

9. AGUAS (STC 13, 103 y 196/2015)

Raro es el ejercicio que no contiene decisiones en materia de aguas. El presente no iba a ser una excepción, y nos deja tres Sentencias que, aunque siempre interesantes, no tienen tal vez la relevancia u originalidad de otras ocasiones, por lo que nos limitaremos a una breve y simplificada reseña.

9.1. EL ESTATUTO ARAGONÉS Y EL TRASVASE TAJO-SEGURA (STC 13/2015)

La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, incluyó en sus disposiciones adicionales, transitorias, derogatoria y finales todo un conjunto de medidas relativas a los trasvases y, en particular, al trasvase Tajo-Segura, articuladas, algunas de ellas, a través de las pertinentes modificaciones de ciertas piezas de la legislación de aguas (las Leyes de régimen económico de la explotación del acueducto Tajo-Segura y del Plan Hidrológico Nacional y el Texto Refundido de la Ley de Aguas); disposiciones que fueron impugnadas por las Cortes de Aragón por motivos esencialmente formales o procedimentales, cuya relevancia constitucional fue objeto de una valoración diferenciada por la STC 13/2015, de 5 de febrero, en los términos siguientes.

En efecto, la Sentencia (FFJJ 3 y 4) considera irrelevante que tales medidas se introdujeran en la tramitación parlamentaria de la que llegaría a ser la Ley 21/2013 (lo fueron por la vía de enmiendas) sin seguir el procedimiento previsto en el Texto Refundido de la Ley de Aguas para la elaboración y aprobación de la Ley del Plan Hidrológico Nacional (proyecto gubernamental, informe del Consejo Nacional del Agua, etc.), a la que, en principio, corresponde “la previsión y las condiciones de las transferencias de recursos hidráulicos entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca” (art. 45), con el sencillo argumento de que la Ley de Aguas no forma parte del bloque de constitucionalidad ni, por lo tanto, puede servir (aquí en cuanto a la reserva formal de un tipo específico de ley y su “tramitación prelegislativa”) como parámetro de constitucionalidad de otra ley.

Pero justamente este mismo tipo de razones son las que llevan a la Sentencia (FJ 5) a estimar (parcialmente) el recurso de inconstitucionalidad por el otro vicio procedimental invocado por las Cortes de Aragón, a saber, la falta del informe preceptivo de la Comunidad Autónoma previsto en el art. 72.3 del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril (“la Comunidad Autónoma emitirá un informe preceptivo para cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte a su territorio”), por tratarse en este caso obviamente de una norma integrante del bloque de constitucionalidad, y de un precepto cuya constitucionalidad ya había sido examinada y afirmada previamente por el Tribunal, por STC 110/2011, por tratarse de un “razonable mecanismo de colaboración” que no pone en tela de juicio la competencia estatal sobre los trasvases en cuestión.

El principal argumento aducido por la Abogacía del Estado para justificar la omisión del informe autonómico era la mínima afectación de la Comunidad Autónoma de Aragón por los términos en que se regulen las condiciones del trasvase Tajo-Segura, dada su ínfima participación en la cuenca cedente, lo que, con ser cierto²⁷, rechaza el Tribunal como excusa, en lógica coherencia con sus previos y conocidos pronunciamientos sobre las cuencas “intercomunitarias” del Guadalquivir y del Duero (SSTC 30 y 32/2011).

Se declara, así, la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas específicamente referidas a dicho trasvase (no de las de alcance más genérico, de ahí que la estimación sea sólo parcial), pero para proteger los legítimos intereses de terceros, se aplaza en un año la efectividad de dicha declaración, concediendo al Estado ese lapso de tiempo para enmendar el vicio procedimental cometido. No se apuró el plazo ni mucho menos, y la Ley 21/2015, de 20 de julio, de modificación de la Ley de Montes, reprodujo el contenido de las disposiciones viciadas tras dar cumplimiento al trámite de consulta omitido (Preámbulo, apartado X).

²⁷ El río Tajo nace, en efecto, en la sierra de Albarracín (provincia de Teruel), aunque el lugar exacto de su nacimiento, como en otros casos, sigue siendo controvertido (entre los términos de dos municipios turolenses, Albarracín y Villar del Cobo, se sitúa al parecer la disputa). Con todo, la participación de la provincia de Teruel (y con ella de la Comunidad Autónoma de Aragón) en la parte española de la cuenca del Tajo es territorialmente exigua (un 0,43 por 100) y aún menor desde el punto de vista poblacional (un 0,01 por 100).

9.2. LA “PRIVATIZACIÓN” DEL CANAL DE ISABEL II

El Canal de Isabel II, empresa pública creada en el 1851, cuando se aprobó la ejecución directa de las obras del proyecto ideado unos años antes para el abastecimiento de agua a Madrid desde el río Lozoya (siendo Presidente del Consejo de Ministros Bravo Murillo, que antes lo había impulsado como Ministro de Obras Públicas), pasó a depender de la Comunidad Autónoma de Madrid en 1984, asumiendo la gestión directa de los servicios hidráulicos de competencia autonómica, así como la de los de competencia municipal encomendados por los Ayuntamientos, bajo la configuración de Entidad de Derecho público con personalidad jurídica propia, como quedó reflejado en la Ley 17/1984, de 20 de diciembre de 1984, reguladora del abastecimiento y saneamiento de agua en la Comunidad de Madrid.

En 2008, por medio de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (art. 16. Capitalización del Canal de Isabel II), se autorizó al ente público para crear una sociedad anónima instrumental, que sería la encargada de la prestación material de dichos servicios, con la previsión adicional de que, una vez constituida, y previa autorización del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma, se abriría “a los ciudadanos e inversores interesados, la participación en el capital social de la sociedad, mediante la enajenación de hasta un máximo del 49 por ciento del mismo”. Por fin, la Ley 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (art. 5), modificó parcialmente el precepto antes mencionado de la Ley 3/2008, introduciendo algunos retoques en el proceso de transformación de esa sociedad en empresa mixta, y previendo las consecuencias de la eventual no incorporación de los Ayuntamientos al nuevo modelo de gestión.

Frente las indicadas modificaciones contenidas en esta última Ley, más de cincuenta Senadores del Grupo Parlamentario Socialista interpusieron recurso de inconstitucionalidad por posible vulneración, esencialmente, de la legislación básica en materia de contratos del sector público (inconstitucionalidad mediata) y de la autonomía local constitucionalmente garantizada, que fue desestimado por STC 103/2015, de 28 de mayo, con argumentos en principio convincentes, pero en los que no vamos a entrar aquí por su escasa relación con la temática ambiental.

A título de curiosidad, cabe señalar que la mencionada sociedad instrumental, con el nombre de “Canal de Isabel II Gestión, S.A.”, inició su andadura el 1 de julio de 2012, tras ser aprobada su constitución por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid; pero conserva, a día de hoy, un capital íntegramente público, habiendo el actual Gobierno

madrileño manifestado su intención de no autorizar la polémica transformación en empresa mixta, que estaba en la base del recurso²⁸.

9.3. LA ATRIBUCIÓN DE FACULTADES DE POLICÍA SOBRE EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO A CIERTAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La STC 30/2011, de 16 de marzo, declaró, como es bien sabido, la inconstitucionalidad de la asunción por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía en su nuevo Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de competencia exclusiva sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que transcurren por su territorio (art. 51), dejando ya prácticamente establecido que el criterio de cuenca hidrográfica es el único constitucionalmente admisible en el marco del art. 149.1.22 CE, por lo que, siendo la del Guadalquivir una cuenca intercomunitaria, aunque sea por escaso margen, la competencia sobre la misma ha de ser en principio estatal, y que, en cualquier caso, la concreción de los criterios de reparto en esta materia no puede hacerse por vía estatutaria, dada la potencial diversidad de los Estatutos. A raíz de esta Sentencia, los medios personales y materiales de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, que habían sido ya transferidos a la Comunidad Autónoma de Andalucía por Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre (luego anulado por las posteriores y complementarias SSTS de 13 y 14 de junio de 2011), revirtieron prontamente al Estado por medio del Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre.

No obstante, esa misma STC 30/2011 salvó la constitucionalidad de otro precepto del nuevo Estatuto (art. 50.2 *in fine*) que atribuía a la Comunidad Autónoma de Andalucía, en relación también con cuencas intercomunitarias y dentro lógicamente de su ámbito territorial, la competencia ejecutiva sobre las “facultades de policía del dominio público hidráulico atribuidas por la legislación estatal”, con argumentos endebles, duramente criticados por el profesor FANLO²⁹ y por nosotros mismos en el Observatorio del año correspondiente.

Sirvió, sin embargo, este pronunciamiento para que el Gobierno se apresurara también a mantener en poder de la Comunidad Autónoma andaluza (y de las otras dos que habían incorporado a sus nuevos Estatutos un precepto del mismo tenor: Cataluña y Aragón) al menos las facultades supuestamente derivadas de ese “falso” título competencial (FANLO), por

²⁸ El País, de 21 de junio de 2015.

²⁹ A. FANLO LORAS, “La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional”, Anuario Jurídico de la Rioja, núm. 14, 2009 –sic–, págs. 11 y sigs.

medio del Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto (convalidado por el Congreso el 15 de septiembre)³⁰, que a través de su Disposición final primera añadió al Texto Refundido de la Ley de Aguas una nueva Disposición adicional decimocuarta, por la que se atribuían “a las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía”, en relación con “las cuencas hidrográficas intercomunitarias” y dentro por supuesto de sus respectivos ámbitos territoriales, el ejercicio de las funciones de “policía de aguas” señaladas en el art. 94.2 de la Ley de Aguas (inspección, vigilancia y sanción, etc.), así como “la tramitación de los procedimientos a que den lugar dichas actuaciones hasta la propuesta de resolución”.

Pues bien, frente a esta Disposición final primera del mencionado Real Decreto-ley, e indirectamente frente a la nueva Disposición adicional decimocuarta del Texto Refundido de la Ley de Aguas, se interpuso recurso de inconstitucionalidad por el Consell de la Generalitat Valenciana, que ha sido resuelto por STC 196/2015, de 24 de septiembre³¹.

La Sentencia no entra en las cuestiones de fondo planteadas en el recurso (esencialmente, la vulneración del art. 149.1.22 CE por fragmentación de la gestión de cuencas intercomunitarias), porque, con el cambio de Gobierno, la Disposición adicional decimocuarta del Texto Refundido de la Ley de Aguas había sido ya derogada (y sustituida por otra con el misma numeración pero de temática completamente diferente) por medio del Real Decreto-ley 17/2012, de 4 de mayo, de medidas urgentes en materia de medio ambiente (art. 1, apartados 9 y 10), de modo que el único objeto subsistente del recurso era, como ya nos es conocido, el relativo a la concurrencia o no (también planteada en el recurso), del presupuesto habilitante de los Reales Decretos-ley.

En este caso, la STC 196/2015 entiende que no ha quedado suficientemente justificada la situación de “extraordinaria y urgente necesidad”, que impidiera la articulación de la medida por los procedimientos legislativos ordinarios, porque, tratando de vincularse aquella (en el Preámbulo del Real Decreto-ley y demás antecedentes relevantes) con las consecuencias derivadas de la STC 30/2011, el Tribunal replica, a mi juicio con razón, que la medida se refiere también a otras dos

³⁰ Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para la aplicación del Convenio Internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico

³¹ Hay otros dos pendientes de resolución de las Cortes Valencianas y del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia

Comunidades Autónomas no afectadas por esta Sentencia y, sobre todo, que de su pronunciamiento a propósito del art. 50.2 *in fine* del Estatuto andaluz no se derivaba la necesidad, sino simplemente la posibilidad de atribuir a las Comunidades Autónomas facultades de policía sobre el dominio público hidráulico (FJ 6); declarando, en consecuencia, por este motivo inconstitucional la disposición impugnada. La Sentencia cuenta, no obstante, con un Voto particular del Magistrado Xiol Ríos, que discrepa del rigor con que, a su entender, se ha apreciado aquí la falta del presupuesto habilitante, en contraste con la flexibilidad mostrada por el Tribunal en otras ocasiones recientes.

Jurisprudencia contencioso-administrativa: los límites de la potestad reglamentaria local en materia ambiental *

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: I. PANORAMA GENERAL: DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AL VALOR DEL “SOFT LAW”. II. URBANISMO AMBIENTAL: PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL Y URBANISMO SOSTENIBLE. III. VINCULACIÓN NEGATIVA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL EN CUESTIONES AMBIENTALES. 1. Requisitos de eficiencia energética y uso de energías renovables en edificios y otros supuestos de invocación de la vinculación negativa. 2. Las tesis doctrinales sobre la vinculación negativa de las corporaciones locales al principio de legalidad. 3. Evolución de la jurisprudencia sobre la regulación por ordenanza de la ubicación y controles de las antenas de telefonía móvil. 4. Consecuencia de la evolución de la jurisprudencia y de la legislación sectorial en materia de telecomunicaciones. 5. Causas e hitos de la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el alcance de la potestad de ordenanza en materia de antenas de telefonía móvil. 6. Recapitulación: una cláusula de contenido indefinido

RESUMEN: La jurisprudencia ambiental está en un período de consolidación y afianzamiento, sin rupturas con las líneas jurisprudenciales ya establecidas. Esto no quiere decir que no haya pronunciamientos dignos de comentario. Estos pronunciamientos relevantes abarcan muy diversas

* Proyecto DER 2012-35345: Instrumentos territoriales para la protección de la biodiversidad.

materias, pero un gran número de ellos se agrupan en la consolidación de un urbanismo ambientalmente sostenible, con diversas manifestaciones, como la defensa judicial del suelo rústico protegido, la exigencia estricta de las evaluaciones ambientales, la lucha contra la ciudad dispersa o la racionalización del crecimiento. También se examinan con un cierto detalle pronunciamientos relevantes de los últimos años a través de los cuáles el Tribunal Supremo ha ido delimitando el alcance de la potestad reglamentaria local en diversas materias con repercusión ambiental, como los requisitos de eficacia energética de los edificios, la utilización de fertilizantes orgánicos en la agricultura, la ordenación de la circulación o las antenas de telefonía móvil y otras instalaciones de telecomunicaciones, que responden a una aproximación en gran medida casuística, pero que progresivamente se va alineando en líneas jurisprudenciales consistentes.

PALABRAS CLAVE: urbanismo ambientalmente sostenible, potestad reglamentaria local

I. PANORAMA GENERAL: DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AL VALOR DEL “SOFT LAW”

No se han producido en los últimos tiempos cambios dramáticos en la jurisprudencia contencioso-administrativa con relevancia ambiental. El mayor número de pronunciamientos examinados proceden, un año más, de la sección 5ª de la Sala tercera del Tribunal Supremo, lo que entra dentro de lo esperable, por supuesto. No hay una resolución de naturaleza normativa que atribuya las cuestiones ambientales a ninguna de las secciones de la Sala de lo contencioso-administrativo, pero sí hay una reiterada práctica que individualiza estas cuestiones y las atribuye a esa sección. En el Acuerdo de 29 de diciembre de 1992, de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, por el que se hace público el acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre, sobre distribución de asuntos entre las distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sala Tercera) del mencionado Tribunal, el último de esta naturaleza publicado (en el BOE núm. 2, de 2 de enero de 1993) no se contemplan específicamente las materias “legislación ambiental” ni “medio ambiente” (contrariamente a una larga lista de materias recogidas en la “regla primera”), por lo que sería de aplicación la regla cuarta: “Los asuntos que no vengán expresamente atribuidos a ninguna de las Secciones se repartirán aplicando analógicamente lo dispuesto en la regla primera”. Ello podría haber llevado a una gran dispersión, pero la analogía parece haber conducido al resultado de que la competencia originaria de la Sección 5ª, en materia de

urbanismo, se haya extendido al medio ambiente. De hecho, como ya venía sucediendo en años anteriores¹, en el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2015, sobre “composición y funcionamiento de las salas y secciones del Tribunal Supremo y asignación de ponencias que deban turnar los magistrados en el año 2016”², se prevé que “se repartirán también a esta sección [...] que se refieran a *actos o disposiciones generales relativos al Medio Ambiente* que emanen del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o de las Consejerías de las Comunidades Autónomas con iguales o similares competencias, cualquiera que fuere su denominación, o de las Corporaciones o Instituciones públicas vinculadas o dependientes de unos (sic) u otras, salvo que por razón de la materia o del procedimiento en la instancia [...] deban repartirse a otras Secciones”.

No obstante, también hay resoluciones relevantes para el Derecho ambiental procedentes de la sección 2ª (impuestos ambientales, en este caso sobre la generación de energía eólica, considerado válido como forma de compensar sus repercusiones ambientales negativas³, de acuerdo con la competencia genérica de esta sección sobre “Tributos, cualquiera que sea su clase, de todas las Administraciones públicas”); de la sección 3ª (impugnación de la aprobación del proyecto de construcción de una autovía⁴, en función de la competencia sobre las decisiones emanadas del “Ministerio de Fomento” o de las “Consejerías de las Comunidades Autónomas con iguales o similares competencias”); o de la sección 4ª (ordenanzas locales sobre eficiencia energética de la edificación o sobre antenas de telefonía móvil)⁵, en función de la competencia de esta sección

¹ Puede citarse en este sentido el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2012, pág. 19. Puede consultarse en <http://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/10/Tribunal-Supremo-acuerdo-Sala-de-Gobierno.pdf>

² Pág. 14. Documento accesible a través de la página web del Colegio de Abogados de Madrid, en la dirección http://www.icam.es/docs/observatorio/obs_28323.pdf

³ Sentencias de 10 de julio de 2014, recurso de casación núm. 1148/2013, Ar. RJ 2014\3633, ponente Juan Gonzalo Martínez Micó; de 25 de noviembre de 2015, recurso de casación núm. 3270/2014, Ar. JUR 2015\295038, ponente Manuel Martín Timón; y de 27 de noviembre de 2015, recurso de casación núm. 1757/2014, Ar. RJ 2015\5625, ponente Joaquín Huelin Martínez de Velasco.

⁴ Sentencia de 13 de abril de 2015, recurso de casación núm. 1038/2012, Ar. RJ 2015\3349, ponente Eduardo Calvo Rojas, que confirma la nulidad del proyecto por ausencia de estudio de tráfico suficiente.

⁵ Sentencias de 24 de febrero de 2015, respectivamente recurso de casación núm. 2273/2013, Ar. RJ 2015\4066, Vodafone contra ordenanza del Ayuntamiento de Basauri, y recurso de casación núm. 695/2013, Ar. RJ 2015\818, Telefónica contra la misma ordenanza del Ayuntamiento de Basauri, ponente José Luis Requero Ibáñez; de 22 de mayo de 2015, respectivamente recurso de casación núm. 2433/2013, Ar. RJ 2015\2261, Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón contra ordenanza del

sobre los “asuntos relativos a actos y disposiciones generales que emanen de los Entes locales, salvo que se refieran en materias de personal, urbanismo, tributos, expropiaciones, contratación o responsabilidad patrimonial”. Sobre la cuestión de las ordenanzas locales que regulan temas ambientales y, más concretamente, sobre el alcance de la competencia local en esta materia, se volverá más adelante.

Es tentador suponer que la competencia añadida sobre las cuestiones ambientales haya podido influir en la comprensión de las cuestiones suscitadas sobre la competencia originaria de la Sección 5^a, es decir, el *urbanismo*. Como se desarrolla más adelante, la sección considera que en la legislación básica se ha incorporado sin matices la regla de urbanismo sostenible, de la que sería una plasmación indiscutible la regla –susceptible al parecer de muy pocas excepciones- de ciudad compacta como criterio vinculante para el planificador en la clasificación de suelo, lo que lleva a una serie de pronunciamientos en los que, primero, se reafirma la práctica *intangibilidad del suelo rústico o no urbanizable especialmente protegido*; segundo, se resuelve contra planes urbanísticos que pretenden el desarrollo de *núcleos separados o, incluso, de apéndices o formas alargadas de desarrollo* que alteran la expansión urbana –que parece entenderse como lógica o natural- en mancha de aceite; tercero, exigencia estricta de los requisitos ambientales para los nuevos desarrollos, sean en forma de acreditación *ex ante* de la existencia de recurso hídricos suficientes o de una evaluación ambiental adecuada.

Las otras resoluciones destacables de la Sección 5^a se refieren a cuestiones muy diversas, que van desde los requisitos para la aplicación del principio de precaución en materia ambiental –la necesaria evidencia científica de la existencia de riesgos potenciales- al valor que cabe dar al soft law en la configuración de las mejores técnicas disponibles y su grado de vinculatoriedad respecto a las autorizaciones ambientales integradas.

En materia de *especies exóticas invasoras*, por Sentencia de 21 de enero de 2015⁶ el Tribunal Supremo ha anulado parcialmente el Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el Catálogo Español

Ayuntamiento de Zaragoza y núm. 2436/2013, Ar. RJ 2015\2620, Federación de Empresas de la Construcción de Zaragoza contra la misma ordenanza, ponente María del Pilar Teso Gamella. Puede citarse también la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 19 de noviembre de 2015, recurso contencioso-administrativo núm. 227/2013, Ar. JUR 2015\302710, ponente Juan José Carbonero Redondo, sobre ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza sobre antenas de telefonía móvil.

⁶ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5^a, de 21 de enero de 2015, recurso de casación núm. 432/2013, Ar. RJ 2015\752, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

de Especies Exóticas invasoras, en cuanto incluye en su Anexo la especie vegetal *Nicotiana Glauca Graham*, en la medida en que con ello conculca lo establecido en los artículos 3.13 y 61 de la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, puesto que no se han aportado indicios científicos de que se trate de una especie exótica invasora que constituya una amenaza grave para las especies autóctonas, los hábitats y los ecosistemas, ni existe información científica o técnica que aconseje esa inclusión en el referido Catálogo. Frente a la alegación por la Administración del *principio de precaución* en materia ambiental, el Tribunal Supremo señala que su aplicación debe derivar de una evaluación de datos científicos sobre los riesgos posibles, que en este caso no se había producido (fundamento tercero)⁷. El Tribunal Supremo sí entiende acreditados los riesgos de esta especie en los habitat de las Islas Canarias, pero entiende que está fuera de sus atribuciones dar una redacción alternativa a los preceptos impugnados, de forma que no le es posible mantener la consideración de la especie como exótica invasora, ni siquiera limitando sus efectos a la Comunidad Autónoma de Canarias (fundamento quinto).

En materia de *residuos*, el Tribunal Supremo ha seguido afirmando la necesidad de un plan integrado de residuos como requisito previo para la validez de la autorización de plantas individuales⁸, plan de residuos que además deberá contener con suficiente precisión la previsión de los emplazamientos individuales⁹

⁷ La doctrina ha identificado varios elementos necesarios para la aplicación del principio de precaución: la identificación de un factor de riesgo, que debe ser además un riesgo grave, y la incertidumbre científica en la caracterización del riesgo. Al respecto CIERCO ha señalado que “*no toda incertidumbre es base suficiente para adoptar medidas precautorias*, muy al contrario, la entrada en juego del principio de precaución exige de manera ineludible una evaluación científica serena y meditada, bien que en ella aparezcan dudas y vacilaciones científicas”. Vid. CIERCO SEIRA, César (2004): “El principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los Derechos comunitario y español”, en Revista de Administración Pública núm. 163, pp. 73-124, p. 107. Recientemente, sobre el ámbito propio de aplicación de este principio, GARCÍA AMEZ, Javier (2015): “Actividad de policía y principio de precaución en la responsabilidad por daños ambientales”, Revista Española de Derecho Administrativo núm. 170, pp. 157-178.

⁸ SSTs, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 6 de junio de 2014, recurso de casación núm. 88/2012, Ar. RJ 2014\3603, ponente Eduardo Calvo Rojas; de 17 de octubre de 2014, recurso de casación núm. 4493/2012, Ar. RJ 2014\5815, ponente José Juan Suay Rincón; de 3 de marzo de 2015, recurso de casación núm. 3890/2012, Ar. RJ 2015\1923, ponente Francisco José Navarro Sanchís.

⁹ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 16 de enero de 2015, recurso de casación núm. 711/2013, Ar. RJ 2015\444, ponente José Juan Suay Rincón.

Respecto a los procedimientos de elaboración de los planes requeridos por los *espacios naturales protegidos*, el Tribunal Supremo ha reafirmado que la falta de participación de las entidades locales afectadas en el procedimiento de elaboración de un PORN determina la nulidad del plan¹⁰ y también que la omisión de informes preceptivos determina la nulidad de un PRUG¹¹. Esta última sentencia tiene el interés adicional de que el Tribunal Supremo casa la sentencia de instancia, que había sido desestimatoria, y lo hace pese a recordar que el recurso de casación debe fundarse en la infracción de normas de derecho estatal o comunitario europeo que sea relevantes y determinantes del fallo recurrido y no en normas autonómicas. No obstante, considera que en el supuesto examinado lo tratado era una cuestión de carácter general, por lo que no podía considerarse una mera interpretación de una norma autonómica. En este sentido señala que, aunque el carácter preceptivo del informe figure en normas autonómicas, están implicados principios del Derecho estatal, como los derivados del art. 82 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que debe tener acceso a la casación y que, es más, al tratarse del informe de un órgano participativo, también aparecen implicados principios constitucionales de participación.

Una cuestión también examinada por el Tribunal Supremo es la del procedimiento de declaración de un suelo contaminado y el momento en que deberán atribuirse las responsabilidades de su descontaminación¹². Un Ayuntamiento, el de Derio, en Vizcaya, recurre la autorización otorgada por la Comunidad Autónoma a una “asociación administrativa de cooperación de la unidad de ejecución del suelo apto para urbanizar de Rementerriñe de Derio” para excavar en suelos con presencia de contaminantes debida a la ubicación de un antiguo vertedero municipal. El recurso parece haberse basado en la omisión de una declaración de la calidad del suelo previa a las labores de limpieza y recuperación de un suelo contaminado. Esto habría supuesto la imposición de un proceso recuperatorio de los terrenos sin haber cumplido la obligación de declarar previamente la calidad del suelo y, por tanto, identificar el sujeto

¹⁰ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 3 de julio de 2015, recurso de casación núm. 3554/2013, ponente José Juan Suay Rincón.

¹¹ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 5 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 1559/2013, Ar. RJ 2015\2406, ponente César Tolosa Tribiño. Lo anulado fue el Decreto 40/2011, de 11 de mayo, por el que se aprueba el I Plan Rector de Uso y Gestión y el I Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa a propuesta de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias

¹² STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 26 de enero de 2015, recurso de casación núm. 477/2013, Ar. RJ 2015\622, ponente César Tolosa Tribiño.

responsable. La cuestión de fondo parece ser la pretensión de que al Ayuntamiento no era a quien correspondía ejecutar las medidas de recuperación ni asumir su coste, sino que ello debería recaer en quien resultase responsable de la contaminación o alteración de los terrenos. De haber procedido la Administración autonómica a la declaración de la calidad del suelo del emplazamiento y a la identificación de los responsables de su alteración, conforme a la legislación vasca (Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo), por un lado se habría liberado a la Asociación Administrativa de cooperación de la UE del Sapu Rementerriñe de la responsabilidad, pero además no se habría exigido la adopción de ninguna medida de recuperación por tratarse de una alteración histórica. El argumento es que sólo cuando se ha concluido sobre la situación del suelo (contaminado, alterado o no alterado) y se han delimitado las responsabilidades, es posible fijar el alcance de las medidas que permitirán liberarlo e imputarlas justamente.

El argumento del Tribunal Supremo para confirmar la sentencia recurrida, que había desestimado el recurso, es que la parte demandante habría confundido el procedimiento aplicable, recurriendo lo que no sería sino un acto de trámite. De acuerdo con el procedimiento para declarar la calidad del suelo de la vasca Ley 1/2005, los promotores tienen la obligación de remitir al órgano ambiental un informe relativo a la “investigación exploratoria” y, en su caso, “detallada”, junto con la solicitud de inicio del procedimiento para declarar la calidad del suelo (art. 19). En el caso, la asociación presentó un informe, que fue valorado por los servicios técnicos del Departamento de Medio Ambiente, además de en un informe emitido por una sociedad pública, en el que se señalaba que dado el previsto uso residencial con zona ajardinada del suelo afectado, que en el pasado se había utilizado como depósito de residuos, resultaba exigible un plan de excavación para retirar del emplazamiento el total de la masa vertida. Finalizada la excavación, verificada la calidad del suelo remanente y presentado el informe descriptivo de los trabajos de excavación y sellado, será el momento adecuado para que el órgano ambiental declare la calidad del suelo. El Tribunal Supremo hace suyo el argumento de la Administración autonómica, que señala “con indudable acierto, que la declaración de calidad del suelo previa perdería toda su eficacia en cuanto se materializara la excavación”. El Tribunal Supremo sintetiza así el procedimiento:

«En efecto, la investigación exploratoria debe incluir una investigación histórica sobre las actividades desarrolladas sobre el suelo y la obtención de datos de las características relevantes del

medio físico, así como la realización de una campaña de muestreo y análisis que permita acotar la lista de sustancias contaminantes presentes en la totalidad del suelo objeto de investigación y su posible distribución espacial, indicando su concentración en cada una de las subáreas diferenciadas dentro del área de estudio.

Dichos resultados, deben ser remitidos por las personas físicas o jurídicas promotoras al órgano ambiental, y una vez sustanciado, en su caso, el trámite de información pública y recabados tanto el informe del ayuntamiento correspondiente como otros informes que se haya estimado conveniente solicitar, el órgano ambiental elaborará propuesta de resolución de declaración de la calidad del suelo.

Es posteriormente, cuando se dicta la oportuna resolución, cuando habrán de concretarse dos aspectos fundamentales, la medidas a adoptar y las personas físicas o jurídicas obligadas a adoptar las medidas de recuperación de suelos contaminados y alterados».

La impresión que se obtiene de la normativa aplicada y de las sentencias que la aplican es que la regulación del procedimiento en este campo adolece de falta de suficiente claridad. No obstante, debe tenerse en cuenta que la norma vasca aplicada –la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo- ha perdido su vigencia en julio de 2015, siendo sustituida por la Ley 4/2015, de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo.

Una última cuestión es el papel del *soft law* en la determinación de las *mejoras técnicas disponibles* a efectos de las autorizaciones ambientales integradas. En la Sentencia de 7 de julio de 2015¹³ se examina a instancias de una entidad privada que es la parte demandante –la Fundación Océana- el supuesto deber de la Administración de modificar una autorización ambiental integrada para su adaptación a las mejoras técnicas disponibles, que en este caso, de acuerdo con la entidad demandante, excluiría la utilización de la tecnología de las celdas de mercurio y, en consecuencia, la utilización de mercurio para el proceso de producción de cloro y sosa y, por tanto, la realización de emisiones de mercurio a la atmósfera. El uso por determinadas empresas del mercurio en sus procesos productivos sería contrario, de acuerdo con la demanda, a la obligatoria utilización en dichos procesos, a partir del 30 de octubre de

¹³ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 7 de julio de 2015, recurso de casación núm. 3792/2013, Ar. RJ 2015\3242, ponente César Tolosa Tribiño.

2007, fecha límite para la concesión de nuevas autorizaciones para instalaciones existentes (art. 5.1 de la Directiva 2008/1/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de enero de 2008, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación o Directiva IPPC), de las mejores técnicas disponibles (MTD), entre las que no se encuentra, alega, la tecnología que utiliza el mercurio, sino las conocidas como de diafragma sin amianto y de membrana. En la sentencia se empieza por recordar el artículo 3 apartado ñ) de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, según el cual por mejores técnicas disponibles (o MTD) se entiende "la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren la capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir, en principio, la base de los valores límite de emisión destinados a evitar o, cuando ello no sea posible, reducir en general la emisión y el impacto en el conjunto del medio ambiente y de la salud de las personas. Para su determinación se deberán tomar en consideración los aspectos que se enumeran en el anejo 4 de esta Ley". El Tribunal Supremo señala que (fundamento noveno) lo siguiente:

«El artículo 3 DPCIC [Directiva 96/61, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación] y el artículo 4.1 LPCIC instan a la Administración ambiental a tener en cuenta que, al tiempo de conceder la autorización ambiental integrada, en la explotación y el funcionamiento de las instalaciones "se adopten las medidas adecuadas de prevención de la contaminación, particularmente mediante la aplicación de las mejores técnicas disponibles". Debiendo aclararse, sin embargo, que la aplicación o el empleo de las MTD no se encuentra entre el elenco de obligaciones jurídicas del artículo 5 LPCIC que ha de observar el titular de la instalación. Por tanto *el empleo de las MTD no parece constituir una obligación jurídica, propiamente dicha, para el titular de la instalación* por más que a resultas del citado artículo 4.1 LPCIC, y una vez se encuentre autorizada la explotación de una instalación industrial, su funcionamiento ulterior se deba producir adoptando las medidas adecuadas para prevenir la contaminación industrial, en particular mediante la aplicación de las MTD».

El examen de las normas anteriores lleva al Tribunal Supremo a concluir lo siguiente:

«En definitiva, *las MTD constituyen un referente indispensable para la concreción individualizada de los VLE, pero en modo alguno el único que la Administración ambiental deba*

considerar. De ahí que las características técnicas de la propia instalación, el lugar exacto en el que esa instalación está ubicada y por último las condiciones ambientales que tenga ese concreto emplazamiento son también factores a observar en la fijación de los VLE».

En consecuencia, el Tribunal Supremo rechaza una aplicación automática y no motivada de las mejoras técnicas disponibles, modificando autorizaciones ambientales integradas que constituyen títulos que legitiman la actividad de particulares.

La Sentencia de 2 de diciembre de 2015¹⁴ tiene un carácter más específico, en cuanto que en ella se examina el valor de los documentos BREF para determinar las mejores técnicas disponibles. La litis tiene su origen en la impugnación por una empresa de la modificación por la Administración de la AAI, que se habría basado según la entidad recurrente, en la aplicación no matizada de los documentos BREF que, sin embargo, no tienen carácter vinculante.

Los documentos BREF son los que recogen las mejores técnicas disponibles en el ámbito europeo. De acuerdo con los datos publicados por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en su página web existen actualmente 33 aprobados por la Comisión Europea, 14 de ellos se están actualizando en un proceso de revisión y 6 cuyas revisiones se planificaron para comenzar a partir de 2012¹⁵. Su elaboración corresponde al Buró Europeo de IPPC, organismo designado por la Comisión Europea, dentro del Instituto de Prospectiva Tecnológica (IPTS) del Joint Research Center (JRC), cuya sede está en Sevilla. El denominado “proceso de Sevilla” da como resultado los llamados BREF, por “BAT References Documents” o Documentos de Referencia sobre las Mejores Técnicas Disponibles, siendo de aplicación los art. 10, 13 y 75 de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y

¹⁴ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 2 de diciembre de 2015, recurso de casación núm. 1308/2014, Ar. JUR 2015\307845, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

¹⁵ El deber de información en esta materia corresponde, conforme a la Directiva, al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. En este sentido, puede consultarse una considerable información en la dirección web <http://www.magrama.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/medio-ambiente-industrial/prevencion-y-control-integrados-de-la-contaminacion-ippc/mejores-tecnicas-disponibles-mtd/>

El listado de documentos BREF puede consultarse en <http://www.prtr-es.es/documentos/documentos-mejores-tecnicas-disponibles>

control integrados de la contaminación). Al finalizar los trabajos técnicos, es propuesto un documento "BREF" europeo que contendrá las "conclusiones de MTD" que se envía Foro al que se refiere el art. 13 de la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) y posteriormente debe ser aprobado por el Comité citado en el art. 75 de la Directiva, para finalmente ser adoptado como Decisión por la Comisión Europea¹⁶.

El Tribunal Supremo confirma el carácter no vinculante de estos documentos, pero considera que la Administración no ha hecho un uso indebido de los mismos (fundamento segundo):

«En el otro motivo de casación, alegado por la representación procesal de la entidad mercantil recurrente, se asegura que la Sala de instancia ha conculcado lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación 16/2002, de 1 de julio, en su redacción original (anterior a la modificación introducida por Ley 5/2013, de 11 junio), porque, al igual que la Administración, dicha Sala ha declarado ajustada a derecho la aplicación literal del denominado documento BREF para fijar los valores límites de emisión de la autorización ambiental integrada de la entidad mercantil recurrente, a pesar de que éstos no se adecúan a sus características, como se acreditó con la prueba pericial, resultando prácticamente imposibles de cumplir por aquélla, y ello aunque *los BREF no son documentos de obligado cumplimiento sino herramientas que aportan una determinada información que puede servir de referencia, según lo ha declarado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 22 de enero de 2009 (Asunto C-473/07), cuestión a la que no da respuesta la sentencia recurrida, en la que se confunde el documento BREF con las mejores técnicas disponibles, concepto éste que debe concretarse para cada caso sin necesidad de limitarse a aquéllos.*

En este segundo motivo de casación, se reprocha a la Sala sentenciadora omisiones en las que no ha incurrido y declaraciones que no se efectúan.

En primer lugar, el Tribunal *a quo* declara que las

¹⁶ ORDÓÑEZ GARCÍA, Salvador y DÍEZ SANZ, Fernando (2007): "El concepto de mejor técnica disponible: los documentos BREF", en Salvador ORDÓÑEZ GARCÍA, Eva DÍAZ, Paz ORVIZ IBÁÑEZ (coordinadores), *Desafíos tecnológicos de la nueva normativa sobre medio ambiente industrial*, Oviedo, Universidad de Oviedo, pp. 319-330.

modificaciones introducidas por la Administración no sólo es para adaptar la autorización ambiental integrada a las mejoras técnicas disponibles de los documentos BREF sino también para recoger las modificaciones introducidas en la instalación que no estaban recogidas en la misma, haciéndose conveniente la revisión de los valores límite de emisión impuestos o la adopción de otros nuevos para reducir las emisiones sin imponer costes excesivos, para más adelante (fundamento jurídico sexto) declarar que las condiciones impuestas, a las que expresamente se alude, resultan razonables y acordes con la preservación del medio ambiente en la actual coyuntura en línea con lo dispuesto en la Ley 16/2002 y con lo establecido por la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, de modo que el Tribunal de instancia, *en contra del parecer de la representación procesal de la entidad mercantil recurrente, no afirma que los documentos BREF sean normas jurídicas de carácter vinculante*, y, por lo expuesto, este segundo motivo de casación debe ser desestimado al igual que el primero».

II. URBANISMO AMBIENTAL: PRINCIPIO DE NO REGRESIÓN DE LA PROTECCIÓN AMBIENTAL Y URBANISMO SOSTENIBLE

En materia urbanística, el Tribunal Supremo ha asumido decididamente el papel de guardián del urbanismo sostenible, entendido de acuerdo con la doctrina administrativa y científica dominante, como equivalente a la “ciudad compacta”¹⁷. Por supuesto, el momento es propicio para ello, en la medida en que la presión política y social a favor de la expansión urbana se ha debilitado hasta casi desaparecer como resultado de la crisis económica. En todo caso, las líneas jurisprudenciales en esta materia pueden resumirse en tres: la defensa del suelo rústico especialmente protegido; una posición claramente contraria al desarrollo de núcleos separados y, por último, exigencia estricta del cumplimiento de los requisitos ambientales en la elaboración y aprobación de la planificación urbana.

Primero, en los últimos años se ha desarrollado una jurisprudencia que afirma la práctica *intangibilidad del suelo rústico o no urbanizable*

¹⁷ Un interesante intento de refutación de la ortodoxia actual, en AMENÓS ÁLAMO, Joan (2016): *El mito legal de la ciudad compacta*, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona.

especialmente protegido, doctrina de la que se ha dado cuenta en ediciones anteriores del Observatorio y que se basaba inicialmente en el carácter reglado de la clasificación de esta clase de suelo de acuerdo con la legislación básica, pero que ha sobrevivido a la desaparición de regulación básica de las clases de suelo a raíz de la reforma de 2007. El Tribunal Supremo ha formulado esta doctrina, por elevación, como una manifestación del *principio de no regresión en materia ambiental*, ya formulado en diversas sentencias¹⁸, pero reiterado en la más reciente Sentencia de 16 de abril de 2015¹⁹:

«tratándose de la clasificación como suelo urbanizable no sectorizado de cuatro ámbitos que el anterior planeamiento clasificaba como suelo no urbanizable de especial protección, nos movemos en el ámbito de aplicación del *principio de no regresión planificadora para la protección medioambiental* (Cfr. STS de 30 de septiembre de 2011 (Casación 1294/2008); de 29 de marzo de 2012 (Casación 3425/2009); 10 de julio de 2012 (Casación 2483/2009) y 29 de noviembre de 2012 (Casación 6440/2010) y de 14 octubre 2014 (Casación 2488/2012) que, por lo que aquí interesa, comporta la exigencia de una especial motivación de las innovaciones de planeamiento que incidan sobre la calificación de las zonas verdes o la clasificación de los suelos especialmente protegidos porque, como dijimos en nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2011 (Casación 1294/2008) el citado principio de no regresión “nos sitúa en el ámbito, propio del Derecho Medioambiental, del principio de no regresión, que, en supuestos como el de autos, implicaría *la imposibilidad de no regresar de -o, de no poder alterar- una clasificación o calificación urbanística -como podría ser la de las zonas verdes- directamente dirigida a la protección y conservación, frente a las propias potestades del planificador urbanístico, de un suelo urbano frágil y escaso*».

La protección se extiende, aunque lógicamente con una intensidad menor, al suelo no urbanizable común, que por sí mismo presenta valores dignos de protección, de tal manera que una reclasificación de suelo rústico

¹⁸ Puede citarse en este sentido, entre otras, la STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 10 de julio de 2012, recurso de casación núm. 2483/2009, Ar. RJ 2013\2346, ponente Rafael Fernández Valverde.

¹⁹ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 16 de abril de 2015, recurso de casación núm. 3068/2012, Ar. RJ 2015\2167, ponente César Tolosa Tribiño.

común insuficientemente justificada será contraria al principio de desarrollo territorial y urbano sostenible y, por tanto, contrario a Derecho²⁰.

Segundo, el Tribunal Supremo considera contrarios a Derecho desarrollos no suficientemente justificados por razones objetivas y, por otra parte, en varios casos el Tribunal Supremo ha confirmado resoluciones judiciales de instancia contra planes urbanísticos que pretendían no sólo el desarrollo de *núcleos separados sino, incluso, el mero desarrollo de apéndices o formas alargadas de desarrollo, en continuidad con el casco urbano existente, pero* que alteran la expansión urbana en mancha de aceite, que parece entenderse como lógica o natural y más adecuada al principio de urbanismo sostenible. En este sentido puede traerse a colación la anulación judicial de la modificación del PGOU de Ávila por varios motivos: por un lado, no justificar la necesidad de nuevos desarrollos (no habiéndose llegado a edificar la mitad de las viviendas previstas en la anterior revisión del plan) y, por otro lado, por vulneración del modelo de ciudad compacta, al planificar una extensión lineal que buscaba conectar un núcleo separado existente con el núcleo principal²¹. En conexión con lo anterior, rechaza también que se planifiquen crecimientos no justificados y, en este sentido, confirma la legalidad –ya avalada en instancia– de la resolución de la Comunidad Autónoma de Castilla y León de denegar la aprobación de un plan que comportaba un crecimiento considerado desmesurado de un pequeño municipio²².

²⁰ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 17 de junio de 2015, recurso de casación núm. 3367/2013, Ar. RJ 2015\2955, ponente César Tolosa Tribiño.

²¹ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 18 de junio de 2015, recurso de casación núm. 3436/2013, Ar. RJ 2015\3412, ponente César Tolosa Tribiño. Concurren, anulando la sexta modificación del PGOU de Ávila, las SSTS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 24 de junio de 2015, recursos de casación núm. 3784 y 3657/2013, Ar. RJ 2015\3570 y 4817, ponente Francisco José Navarro Sanchís. Un esclarecedor comentario de esta sentencia en RAMOS MEDRANO, José Antonio (2015): “Sentencia del Tribunal Supremo de dieciocho de Junio de dos mil quince (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: César Tolosa Tribiño)”, Actualidad Jurídica Ambiental de 10 de septiembre de 2015. Accesible en http://www.actualidadjuridicaambiental.com/juris_tribunal-supremo-castilla-leon-urbanismo-ciudad-compacta-avila/

²² STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 7 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 1991/2013, Ar. RJ 2015\2414, ponente Jesús Ernesto Peces Morate. También las SSTS de 21 de abril y 29 de julio de 2015 confirman acuerdos de la Junta de Castilla y León que rectifican aprobaciones provisionales de revisiones urbanísticas que incrementaban el suelo urbanizable (STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 29 de julio de 2015, recurso de casación núm. 3715/2013, Ar. RJ 2015\3710, ponente Mariano De Oro-Pulido López y STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 21 de abril de 2015, recurso de casación núm. 1589/2013, Ar. RJ 2015\2175, ponente César Tolosa Tribiño).

Tercero, el Tribunal Supremo reafirma la exigencia estricta de los requisitos ambientales para los nuevos desarrollos, sean en forma de acreditación *ex ante* de la existencia de recursos hídricos suficientes²³ o de una evaluación ambiental adecuada. En este sentido, la omisión de la evaluación ambiental estratégica, que se considera preceptiva incluso en un supuesto de *modificación puntual de un plan general aprobada para dar cobertura a actuaciones ya realizadas en ejecución de un plan especial anulado* por su disconformidad con el plan general, da lugar a la nulidad de la modificación²⁴. En sentido similar, la falta de una completa evaluación ambiental lleva a la anulación por la jurisdicción contencioso-administrativa de una modificación del planeamiento urbanístico: pese a estar justificada la actuación desde un punto de vista urbanístico, la proximidad a espacios naturales habría obligado a una evaluación ambiental completa y no simplificada, lo que acarrea la nulidad²⁵. Por otra parte, la exigencia de evaluación ambiental no depende de la denominación que reciba una determinada actuación –modificación en el caso examinado por el Tribunal Supremo–, sino del contenido material, además de ser

²³ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 10 de marzo de 2015, recurso de casación núm. 258/2013, Ar. RJ 2015\1930, ponente Francisco José Navarro Sanchís, en la que se señala que los recursos hídricos, en el caso una urbanización con campo de golf, deben estar disponibles en el momento de aprobarse el plan y, todavía más, de emitirse los informes correspondientes por el organismo de cuenca, no siendo suficiente su aportación posterior mediante un convenio –celebrado con el ayuntamiento para utilizar sus aguas residuales–, por lo que se declara la nulidad del plan.

²⁴ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 4 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 1957/2013, Ar. RJ 2015\2299, ponente José Juan Suay Rincón, sobre impugnación del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Barakaldo, de 10 de noviembre de 2010, por el que se aprobó definitivamente la 13ª Modificación Puntual del Plan General de Ordenación Urbana, relativa al ámbito UE 11 Castilla-Munibe. El recurso fue desestimado en primera instancia, pero estimado por el Tribunal Supremo.

²⁵ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 6 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 2101/2013, Ar. RJ 2015\3354, ponente Francisco José Navarro Sanchís. Se trataba de una regularización de urbanización existente, pero inadecuada, en una zona donde existen edificaciones de alto nivel en parcelas de gran extensión, pero sin red de alcantarillado, entre otras deficiencias, concretamente en el entorno del Cabo de Formentor, Mallorca. Para dotar a la zona un nivel de servicios y espacios libres adecuado a un suelo urbano, que es como está clasificado desde 1990, el Ayuntamiento de Pollença acudió a incentivos urbanísticos –previstos en una norma autonómica, el Decreto 90/1994, de 13 de julio–, de manera que los propietarios que cumplieran con el deber de cesión pudiesen realizar segregaciones de parcela, con una superficie mínima de 2.500 m². El problema residió en la omisión de un estudio suficiente sobre potenciales efectos en espacios protegidos colindantes (LIC Formentor y LIC y ZEPA Costa Brava Mallorca). La omisión de una completa evaluación ambiental comporta la nulidad de la revisión del plan general en lo atinente al núcleo urbano de Formentor.

especialmente exigible la motivación de la innecesariedad de la evaluación ambiental²⁶. Finalmente, la omisión de la necesaria evaluación ambiental, dado el carácter de suelo discontinuo, comporta la anulación²⁷.

En conexión con lo anterior, aunque adoptando un enfoque diferente, por medio de la Sentencia de 22 de julio de 2015, el Tribunal Supremo confirmó la anulación de una modificación, que comportaba una actuación en una zona de playa, que se buscaba dotar de equipamientos, introduciendo aparcamientos y otras instalaciones, que se pretendían financiar con la construcción de 24 viviendas; tal actuación resulta anulada por haberse realizado a través de una modificación, no de una revisión del plan²⁸

III. VINCULACIÓN NEGATIVA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL EN CUESTIONES AMBIENTALES

Con un notable protagonismo en la introducción de regulaciones ambientales, el Tribunal Supremo ha venido invocando con ocasión del

²⁶ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 7 de abril de 2015, recurso de casación núm. 1542/2013, Ar. RJ 2015\2365, ponente Francisco José Navarro Sanchís. Presenta claras similitudes, por es supuesto y la argumentación, con la STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 18 de septiembre de 2013, recurso de casación núm. 5375/2010, Ar. RJ 2013\7347, ponente Rafael Fernández Valverde, también relativa a una modificación de PGOU, por la que se procedía a la desclasificación de suelos urbanizables no programados, que pasaban a no urbanizables, pero también a la creación de cuatro nuevos sectores de suelo urbanizable, lo que comportaba la existencia de efectos significativos sobre el medio ambiente y, por consiguiente, el necesario sometimiento al trámite de evaluación ambiental estratégica.

²⁷ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 20 de febrero de 2015, recurso de casación núm. 1012/2013, Ar. RJ 2015\1401, ponente César Tolosa Tribiño. En el Plan General de Ordenación Urbana de Burgos de 1999 se prevé el desarrollo de un sector de suelo urbanizable con la construcción de 210 viviendas y la inclusión en el ámbito como gasto de urbanización de la obligación de rehabilitar el monasterio de Fresdelval, de titularidad privada. Con posterioridad, el Ayuntamiento tramitó una modificación del plan alegando que la legislación de Castilla y León establece una densidad mínima en todos los sectores. Con esta modificación se pasaba de 210 viviendas aisladas a 2.171 de vivienda residencial colectiva. El nuevo núcleo, además de alejado de la zona urbana, se encontrará separado del núcleo central por las nuevas vías de circunvalación de Burgos. Tras un tiempo, la Comunidad Autónoma aprobó la modificación pese a que no existía la previa evaluación ambiental que era exigible al tratarse de un suelo discontinuo (artículo 169. 4 del Reglamento de Urbanismo de Castilla y León de 29 de enero de 2002).

²⁸ STS 3612/2015, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 22 de julio de 2015, recurso de casación núm. 3884/2013, ponente Francisco José Navarro Sanchís.

examen de ordenanzas locales la “vinculación negativa” de los municipios al principio de legalidad. Con esta formulación el Tribunal Supremo no parece estar aludiendo a lo que sería en principio esperable: una vuelta a las concepciones jurídicas del siglo XIX, con arreglo a la cual existirían ámbitos de actuación administrativa exentos del control de legalidad o, a lo sumo, susceptible de un mero control externo, notablemente la adopción de actos discrecionales o la aprobación de reglamentos. Por el contrario, a lo que parece que se hace referencia en estas ocasiones por el Tribunal Supremo es a un principio interpretativo, basado en la garantía constitucional e internacional de la autonomía local, favorable a la competencia municipal en cuestiones sanitarias o ambientales. En el ámbito de las ordenanzas locales, este principio interpretativo llevaría a que la relación de la ordenanza local con las leyes sería distinta, más laxa, que la que mantienen los reglamentos nacionales o autonómicos. No obstante, la posición del Tribunal Supremo está evolucionando en este punto, según se intenta mostrar.

1. REQUISITOS DE EFICIENCIA ENERGÉTICA Y USO DE ENERGÍAS RENOVABLES EN EDIFICIOS Y OTROS SUPUESTOS DE INVOCACIÓN DE LA VINCULACIÓN NEGATIVA

En efecto, el Tribunal Supremo viene haciendo referencia incluso en algunas de sus últimas sentencias sobre ordenanzas locales a un parámetro de control basado en una mera “vinculación negativa” de los municipios al principio de legalidad, lo que supondría –parece argumentarse– una diferencia relevante respecto a la relación de las otras Administraciones públicas territoriales con el ordenamiento jurídico, y especialmente marcaría una diferencia en relación con los reglamentos emanados de esas otras administraciones públicas y el control de legalidad al que están sometidos. Puede citarse en este sentido el fundamento cuarto –idéntico– de las recientes sentencias de 22 de mayo de 2015, ambas dictadas a propósito de la *Ordenanza Municipal de Ecoeficiencia Energética y Utilización de Energías Renovables en los Edificios y sus Instalaciones* de Zaragoza, aprobada definitivamente en el Pleno de 24 de julio de 2009²⁹, e impugnada tanto por una asociación empresarial como por el colegio de arquitectos³⁰. Se trata de pronunciamientos que ya han recibido el interés

²⁹ Aprobación por el Ayuntamiento Pleno el 24 de julio de 2009 Publicado (Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza núm. 193, del 24 de agosto de 2009. Accesible on line en https://www.zaragoza.es/ciudad/normativa/detalle_Normativa?id=245

³⁰ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 22 de mayo de 2015, recursos de casación núm. 2433/2013 y núm. 2436/2013, Ar. RJ 2015\2261 y RJ 2015\2620, ponente María del Pilar Teso Gamella, partes

de la doctrina³¹, pero en los que merece la pena detenerse. La parte más llamativa de la argumentación utilizada en ambas sentencias se transcribe a continuación:

«Con carácter general, resulta imprescindible señalar que cualquier decisión sobre las competencias municipales no puede sustentarse sobre el criterio de la “vinculación positiva”, es decir, que un ayuntamiento sólo tiene competencia normativa cuando la misma ha sido atribuida por una norma legal, en un determinado ámbito material de la actuación administrativa. Tal es su vinculación al principio de legalidad. Sin que pueda dictar, por tanto, una ordenanza en ese ámbito sectorial sin dicha habilitación previa. Ahora bien, la jurisprudencia más reciente de esta Sala se ha inclinado por el criterio de la “vinculación negativa”, en virtud del cual la competencia normativa de las entidades locales no precisa de una específica habilitación legal en cada ámbito sectorial en el que, como ahora sucede, se dicta la ordenanza, siempre, claro está, que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la correspondiente legislación, estatal o autonómica, que resulte de aplicación.»

Este cambio o evolución jurisprudencial encuentra su justificación en las exigencias derivadas de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988, que reconoce no sólo la autonomía local (artículo 3.1), sino también el principio de subsidiariedad (artículo 4.2), en virtud del cual las ” entidades locales tienen, dentro el ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad “.

De modo que cuando la sentencia señala que ”no se localiza norma estatal alguna en tal sentido“, y luego insiste en que ”no se localizan normas habilitadoras concretas sobre la materia específica objeto de regulación por la Ordenanza impugnada“, se evidencia que se sigue una línea jurisprudencial ya abandonada por esta Sala Tercera, e incompatible con la Carta Europea de Autonomía Local.

En el sentido expuesto, venimos declarando, en SSTTS de Sentencias de 11 de febrero de 2013 (recurso de casación nº 4490/2007), 8 de marzo

impugnantes Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón y Federación de Empresas de la Construcción de Zaragoza.

³¹ GARCÍA GARCÍA, María Jesús (2016): “Ordenanzas de captación y aprovechamiento de la energía solar y competencias locales en materia de aprovechamiento energético”, Revista de derecho urbanístico y medio ambiente núm. 303, págs. 117-138.

de 2013 (recurso de casación nº 5778/2005), 2 de abril de 2013 (recurso de casación nº 97/2006) y 30 de abril de 2013 (recurso de casación nº 3027/2006), que “*viene declarando repetidamente (sentencias de 21 de mayo de 1997, 30 de enero de 2008 y 7 de octubre de 2009, entre otras) que de los artículos 25 a 28 LRBRL, interpretados de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad que contiene la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España mediante instrumento de 20 de enero de 1988 resulta una atribución genérica de potestades a los Ayuntamientos para intervenir en todo el conjunto de materias relacionadas en el artículo 25.2 de aquella disposición y que representan el contenido competencial en que se hace reconocible el principio de autonomía municipal garantizado en los artículo 137 y 140 de la Constitución*”».

Debe señalarse que el debate procesal se había establecido en términos de la competencia genérica del municipio de Zaragoza para regular la materia, no sobre los contenidos específicos de la ordenanza. Sobre esa base, el Tribunal Superior de Justicia anuló la ordenanza por entender la materia reservada a la regulación estatal y autonómica, dada la ausencia de normas específicas que habilitasen al Ayuntamiento, y el Tribunal Supremo, por el contrario, casó la sentencia basándose en su propia jurisprudencia sobre las competencias locales en estas cuestiones. Debe destacarse que ni en una ni en otra sentencia se entra en los contenidos concretos de la ordenanza y, por tanto, en las eventuales discrepancias con la legalidad o, simplemente, extralimitaciones competenciales puntuales en que hubiera podido incurrir la Corporación municipal.

El Tribunal Supremo reconoce la competencia del Ayuntamiento de Zaragoza para aprobar la ordenanza municipal basándose en que la competencia normativa de las entidades locales no precisa de una habilitación legal en cada ámbito sectorial en el que se vaya a aprobar una ordenanza, siempre que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la legislación estatal o autonómica aplicable por razón de la materia.

La cuestión es que la argumentación de las sentencias no termina ahí. Por el contrario, el Tribunal Supremo examina la legislación aplicable, general y sectorial, para afirmar que la competencia de los municipios abarca la protección del medio ambiente y la ordenación urbanística, lógicamente con respeto a las competencias que también ostentan en tales materias el Estado y las Comunidades Autónomas. En el ámbito específico, la normativa estatal faculta a los municipios a adoptar medidas de

eficiencia energética: la ordenanza municipal impugnada tiene acomodo en el Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo que al regular la contribución solar mínima de agua caliente sanitaria y la contribución fotovoltaica mínima a la energía eléctrica, establece que las exigencias que prevé tienen la consideración de mínimos, sin perjuicio de valores más estrictos que puedan ser establecidos por las administraciones competentes. La Sala de lo Contencioso-Administrativo concluye que en el Código se faculta que otras "administraciones competentes", lo que constituye una alusión a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales, establezcan valores más estrictos.

El razonamiento parece ser que las corporaciones locales no requieren de habilitación competencial para regular una materia, siempre con respeto a la jerarquía normativa, pero que en este caso, aunque no fuera así, sí existe esa habilitación normativa, puesto que en el Código Técnico de la Edificación se habilita a las "administraciones competentes" y a partir del art. 25 de la LBRL, las Administraciones municipales lo son.

Lo cierto es que ambas sentencias se apartan del precedente que suponía la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2008³², por la que se confirmó la anulación de la Ordenanza sobre captación y aprovechamiento de energía solar térmica en edificios de 2 de octubre de 2003, del Ayuntamiento de Pamplona, por falta de habilitación legal. En tal sentencia se consideró que las competencias en materia de medio ambiente que en la LBRL se atribuyen a los municipios no eran suficientes: no lo eran «porque éstas se atribuyen, tal y como literalmente dice el artículo 25.2, "en los términos de la Legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas". Debe así localizarse en una u otra una previsión normativa cuya interpretación conduzca a afirmar que aquella competencia municipal sobre la referida materia incluye la potestad de dictar normas reglamentarias con un contenido obligacional tan específico como el de aquella Ordenanza» (fundamento segundo). El Tribunal Supremo continuaba señalando que la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación no dejaba espacio para que entrase la reglamentación local, al remitirse al futuro Código Técnico de la Edificación –aprobado con posterioridad a que tuviera lugar la aprobación de la ordenanza impugnada- y en tanto éste se aprobase, a la NBE CT-79, referida a las "condiciones térmicas en los edificios". El Tribunal Supremo completaba su argumentación con lo que ha de considerarse un *obiter*

³² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 24 de junio de 2008, recurso de casación núm. 4236/2005, Ar. RJ 2008\6506, ponente Segundo Menéndez Pérez.

dictum, al señalar que el Código Técnico de la Edificación tampoco contenía habilitación alguna a las entidades locales. En la sentencia también se excluía que la Ley General de Sanidad o la legislación urbanística habilitasen en esta materia al Ayuntamiento.

En consecuencia, no hay duda de que en este punto concreto se ha producido un cambio claro en la interpretación que hace el Tribunal Supremo del alcance de las competencias municipales para regular determinados aspectos constructivos de los edificios relacionados con el medio ambiente, tal como la utilización de energías renovables o la eficiencia energética. Lo que sí suscita dudas es el alcance exacto de la cláusula relativa a la “vinculación negativa” del principio de legalidad de las entidades locales: ¿existe una competencia normativa genérica de los Ayuntamientos sobre cualquier cuestión social imaginable –por tanto, también cuestiones ambientales-, no siendo el razonamiento sobre la existencia de una competencia específica derivada de la LBRL y de la legislación sectorial sino un argumento a mayor abundamiento, en realidad superfluo? O, por el contrario, ante lo que estamos es ante un mero principio interpretativo que lleva a entender en los términos más amplios posibles las competencias normativas de los ayuntamientos, en lo ambiental entre otras materias?

Debe recordarse en este punto que la cuestión de la eficiencia energética no es la única en la que esa vinculación negativa ha sido invocada por el Tribunal Supremo. Por el contrario, el otro gran grupo de casos en los que esta argumentación aparece repetidamente es en la cuestión de las ordenanzas municipales reguladoras de la aplicación de estiércol, purines y lodos de depuradora o, en otra formulación de la aplicación de nitratos procedentes de origen animal para usos agrícolas³³, en los que rutinariamente se usa la fórmula de la vinculación negativa del principio de legalidad como mecanismo interpretativo para “expandir” –si es que la doctrina jurisprudencial realmente supone una interpretación extensiva- las competencias en materia sanitaria y ambiental y legitimar ordenanzas que establecen condiciones y límites al uso de estiércol y otros productos orgánicos como fertilizante agrícola.

Aparte de los dos grupos de casos anteriores, los más significativos, referencias a la vinculación negativa aparecen también en sentencias

³³ Entre otras muchas, SSTS de la Sala de lo contencioso-administrativo, Secc. 4ª, 6037/2009, de 7 de octubre de 2009, recurso núm. 204/2008, ponente Segundo Menéndez Pérez, 7315/2009, 17 de noviembre de 2009, recurso núm. 2135/2008, 6428/2010, de 30 de noviembre de 2010, recurso núm. 1200/2008, ponente en todos los casos Antonio Martí García.

relativas a ordenanzas de ordenación del tráfico, aunque en estos supuestos no hayan supuesto una legitimación del uso hecho de la potestad reglamentaria municipal, fundamentalmente debido a la densidad de la normativa aplicable³⁴. E incluso, al margen del ejercicio de la potestad reglamentaria, en lo relativo a la posibilidad de que el Alcalde delegase el ejercicio de la potestad sancionadora, aunque como en otras ocasiones, también en ésta dé la sensación de una floritura argumentativa cuya ausencia no habría cambiado el sentido del fallo³⁵.

Parece necesario recordar brevemente los datos básicos de los conceptos doctrinales de vinculación positiva o negativa del principio de legalidad y, más relevante a efectos prácticos, examinar la jurisprudencia recaída con ocasión de la impugnación de ordenanzas locales que regulan otras cuestiones ambientales relevantes. En este sentido, por el número de sentencias recaídas y por la evolución de las posiciones jurisprudenciales, es sumamente interesante la regulación municipal del despliegue de antenas de telefonía móvil, ámbito en el que pese a haberse hecho durante un tiempo una interpretación claramente extensiva de las competencias municipales para regular la cuestión, apoyándose en las competencias sí expresamente recogidas en la LBRL sobre urbanismo, ambiente urbano y sanidad, no se ha invocado regularmente ninguna suerte de vinculación negativa.

³⁴ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Secc. 4ª, 2757/2014, de 24 de junio de 2014, recurso núm. 2500/2012, ponente Ramón Trillo Torres, recurso contra Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de 30 de noviembre de 2010 que modificó la Ordenanza de Movilidad para la Ciudad de Madrid. Pese a la invocación del principio de vinculación negativa, se estima el recurso contencioso-administrativo y se anula parcialmente la ordenanza por vulneración de la legislación de tráfico y seguridad vial. También en materia de tráfico y también anulando la ordenanza, en este caso del Ayuntamiento de Zaragoza, pese a la invocación de la vinculación negativa, la STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Secc. 4ª, 1491/2014, de 10 de abril de 2014, recurso núm. 2094/2012, ponente Luis María Diez-Picazo Giménez.

³⁵ STS (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 4) 6596/1998, 10 de noviembre de 1998, recurso núm. 7504/1995, ponente Antonio Martí García. La cuestión se refería a la aplicación a las entidades locales del art. 127 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que hasta su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, prohibía la delegación del ejercicio de la potestad sancionadora. El Tribunal Supremo resuelve la cuestión considerando aplicable, dado su carácter especial, el art. 21 LBRL, pero invoca también entre otros principios generales traídos a colación a mayor abundamiento, esta supuesta vinculación negativa del principio de legalidad de las entidades locales. No puede por menos que recordarse que muy difícilmente el máximo defensor entre nosotros de esta vinculación negativa, GARRIDO FALLA, a quien se cita *Infra*, habría aceptado que ésta se extendiese a potestades ablatorias o sancionadoras.

2. LAS TESIS DOCTRINALES SOBRE LA VINCULACIÓN NEGATIVA DE LAS CORPORACIONES LOCALES AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

En España ha existido históricamente y durante mucho tiempo una discusión dogmática, que podemos considerar clásica, sobre el alcance del principio de legalidad –en ocasiones referido como principio de juridicidad– y, en concreto, sobre la vinculación “positiva” –la Administración sólo puede hacer lícitamente lo que el ordenamiento jurídico le permite y además ha de hacerlo con arreglo a la competencia, procedimiento y fines derivados de éste-³⁶ y la vinculación “negativa” –que en su versión más común limita la exigencia estricta del principio de legalidad a las actuaciones restrictivas de derechos e intereses de los sujetos privados, especialmente las potestades ablatorias o sancionadoras, pero admite un amplio margen de iniciativa a la Administración en otros ámbitos, especialmente las actividades de prestación-³⁷, dando lugar a una interesante literatura, con muchos matices y argumentos de gran transcendencia teórica.

No obstante, la polémica, al menos en su versión clásica, resulta poco útil para aclarar las cosas en el ámbito de las ordenanzas ambientales. Primero, porque en la versión clásica a la que se está aludiendo, la posición de las Administraciones públicas es unitaria, no concibiéndose una diferencia de tratamiento entre unas y otras en su relación con la legalidad. Llevando las cosas más allá, GARRIDO FALLA ve un argumento favorable a su tesis en el reconocimiento de una genérica potestad reglamentaria al Gobierno de la Nación en el art. 97 de la Constitución³⁸ y es sabido que en ese texto fundamental no se hace ninguna referencia a la potestad reglamentaria de las corporaciones locales. No obstante, es preciso señalar que este autor ve precisamente en el reconocimiento ordinario de la potestad reglamentaria de las Administraciones públicas en general un argumento a favor de sus tesis, al entender que ello se relaciona con la sujeción plena de la Administración a la Ley y al Derecho

³⁶ Vid. entre otros, BALLBÉ PRUNES, M. (1950): “Derecho administrativo”, *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo I, Ed. Seix, Barcelona, págs. 55-82, especialmente pp 62-65. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón (2015): *Curso de Derecho Administrativo*, tomo I, Madrid, pp 422 y ss.

³⁷ Vid. entre otros, GARRIDO FALLA, Fernando (2002): *Tratado de Derecho Administrativo. Parte general*, Madrid, Tecnos, 13ª edición, pp. 198 y ss. BAENA DEL ALCAZAR, Mariano (1989): «Ordenamiento jurídico y principios generales del Derecho (Apuntes para una revisión de la teoría de las vinculaciones de la Administración)», *Libro Homenaje al profesor José Luis Villar Palasí*. Madrid: Civitas, 99 y ss.

³⁸ GARRIDO FALLA (2002): 203, en nota.

establecida en el art. 103 de la Constitución, ya no meramente a la Ley (vinculación, por tanto, al principio de juridicidad, ya no de legalidad, más limitado). Segundo, porque la polémica tenía su proyección fundamentalmente en el control jurídico de la actuación administrativa, especialmente en el ámbito del control de la discrecionalidad, no en las potestades o en las materias competencia de cada Administración pública.

Sólo muy posteriormente aparece la idea de la vinculación negativa de la potestad reglamentaria local o, formulado de forma más matizada, la “insuficiencia del concepto de vinculación positiva para la definición del ámbito propio de la actividad administrativa local”, como una crítica a la posibilidad de que el legislador sectorial pudiese vaciar de contenido efectivo los ámbitos competenciales reconocidos por el legislador básico a las corporaciones locales³⁹. Con anterioridad, un sector doctrinal ya se había referido a una modulación, que entendía necesaria, del principio de reserva de ley respecto a la actividad normativa local en aplicación tanto del reconocimiento constitucional de la autonomía de estos entes, como del principio democrático que se deriva de la representación directa propia de las Corporaciones Locales⁴⁰. Pero es sólo en ese momento posterior cuando la defensa de una competencia residual general de los Ayuntamientos se vincula con el concepto de vinculación negativa del principio de legalidad.

La construcción del argumento anterior puede parecer un poco innecesaria: las ordenanzas locales no necesitan una habilitación sectorial específica y nominativa para regular una materia de acuerdo con la Ley, pero ello no en función de la legitimación democrática directa de las corporaciones locales, sino de una atribución genérica de potestad reglamentaria por la Ley básica, que no necesita de confirmaciones puntuales en la Ley sectorial, siempre que ésta deje espacio material para una ulterior regulación o concreción. Pero lo mismo sucede con las Administraciones territoriales superiores, claramente en el caso del Gobierno de la Nación, en función de una atribución originaria de potestad reglamentaria en el art. 97 de la Constitución –a la que ya se ha hecho referencia-, pero también para los consejos de gobierno autonómicos, a los que los distintos estatutos de autonomía atribuyen esa potestad normativa de forma genérica (incluso, en un buen número de casos, la potestad de aprobar decretos ley, con excepción en tales casos incluso de sujeción al principio de legalidad en su vertiente de jerarquía normativa).

³⁹ PAREJA I LOZANO, Carles (1995): “Autonomía y potestad normativa de las corporaciones locales”, *Revista de Administración Pública* núm. 138, pp 107-142, especialmente pp. 121 y ss

⁴⁰ PAREJO ALFONO, Luciano (1993): *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Ed. Tecnos, Madrid, , págs. 79 y ss.

Otra cosa es la cobertura de la reserva de Ley que, en ámbitos como el sancionador, ha sido flexibilizada, tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo, en función de la autonomía local tal como se reconoce en la Carta Europea de la Autonomía Local y de la legitimación democrática directa del Pleno municipal⁴¹.

⁴¹ El Tribunal Constitucional ha modulado el alcance de reservas materiales de Ley como la tributaria o la sancionadora, aunque sin llegar a establecer supuestos de exención. STC 233/1999, de 16 de diciembre (FFJJ 10 y 18), en relación a la Ley de Haciendas Locales, que utiliza una concepción flexible de la reserva de Ley en relación con las tasas y los precios públicos locales, reconociendo por consiguiente, un amplio ámbito de regulación para las Ordenanzas locales. Los argumentos para realizar esa flexibilización fueron los ya conocidos –autonomía local, legitimación democrática de los Ayuntamientos–, aunque la flexibilización no llegó al punto de autorizar a prescindir del encuadramiento de los tributos locales por una norma con rango de Ley. STC 132/2001, de 8 de junio, que acoge expresamente la doctrina vertida en la sentencia 233/1999, aunque la matiza, pues señala que la reserva de Ley en materia sancionadora ha de ser necesariamente más “estricta” que en el ámbito tributario. En lo que se refiere a la tipificación de las infracciones “corresponde a la ley la fijación de los criterios mínimos de antijuridicidad (...) criterios que orienten y condicionen la valoración de cada Municipio a la hora de establecer los tipos de infracción” (FJ 8). Por lo que se refiere a la tipificación de sanciones, la reserva de Ley del art. 25.1 CE impondría que la Ley de cobertura estableciese la clase de sanciones que pueden imponerse, no se exige que la ley establezca una clase específica de sanción para cada grupo de ilícitos, sino “una relación de las posibles sanciones que cada Ordenanza Municipal puede predeterminar en función de la gravedad de los ilícitos administrativos que ella misma tipifica” (FJ 8).

El Tribunal Supremo ha ido más allá, admitiendo la tipificación de infracciones y sanciones en ordenanzas independientes. SSTS de 29 de septiembre de 2003 (recurso de casación núm. 5167/1998, Ar. RJ 2003\6487, ponente Mariano Baena del Alcázar), a propósito de la Ordenanza Municipal Reguladora de la Ocupación de la Vía Pública con Contenedores del Ayuntamiento de Zaragoza y de 25 de mayo de 2004 (recurso de casación núm. 448/2002, Ar. RJ 2004\4036, ponente Antonio Martí García), sobre la Ordenanza Municipal del Ayuntamiento de Zaragoza sobre Tenencia y Circulación de Animales de Compañía. Basan su argumentación en la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985, ratificada por España el 20 de enero de 1988, para flexibilizar la exigencia de reserva de Ley en el ámbito local (fundamento cuarto de la STS de 29 de septiembre de 2003, reproducido en el fundamento tercero de la STS de 25 de mayo de 2004): “parece claro que si se otorga la potestad reglamentaria a las entidades locales, sin duda para ordenar los asuntos públicos de su competencia, y no se deduce ninguna consecuencia jurídica del incumplimiento de aquella ordenación, los supuestos titulares de la potestad reglamentaria, en este caso los entes locales, no tienen una capacidad efectiva de llevar a cabo la ordenación”. Con base en lo anterior, se añade: “... debemos declarar que mediante Ordenanza local, en cumplimiento de los preceptos generales de los artículos 55 y 59 del texto refundido de régimen local, se pueden tipificar válidamente las infracciones y sanciones, *que han de ser de carácter pecuniario*, cuando ello sea una *garantía indispensable* para su cumplimiento, siempre que al hacerlo *no se contravengan las Leyes vigentes, y únicamente en los casos en que*

No obstante, puede ser que con la construcción de la vinculación negativa de la potestad reglamentaria local se esté intentando ir más allá, proponiéndose algo similar a importar la categoría francesa de los reglamentos autónomos y aplicarla a las ordenanzas locales, reconociéndoles un ámbito propio de actuación, en la que la relación con la

no se haya promulgado Ley estatal o autonómica sobre la materia, y en los que los Ayuntamientos actúen en ejercicio de competencias propias que, por así decirlo, tengan el carácter de nucleares y lleven anejas potestades implícitas de regulación, y respetando los principios de proporcionalidad y audiencia del interesado, así como ponderando la gravedad del ilícito y teniendo en cuenta las características del ente local”.

Tomas de posición doctrinales sobre esta cuestión pueden encontrarse, con anterioridad a los pronunciamientos citados, en NIETO GARCÍA, Alejandro (1994): Derecho administrativo sancionador, Madrid, Tecnos, 2ª edición, p. 123; y con posterioridad, en CARRO FERNÁNDEZ-VALMAYOR, “Sobre la potestad sancionadora municipal”, Cuadernos de derecho local núm. 6, 2004, pp. 131-142; y TOSCANO GIL, Francisco (2004): “La recepción por el Tribunal Supremo de la Doctrina de la Vinculación Negativa de la Ordenanza Local al Principio de Legalidad Sancionadora”, Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública núm. 54, pp. 163-191.

A mi juicio, subyace en esta argumentación la vieja concepción del carácter inherente de la potestad sancionadora a la atribución a la Administración de potestad reglamentaria, estableciendo un paralelismo entre la coacción administrativa que garantiza la ejecución de los actos singulares y la sanción que debe garantizar el cumplimiento de las normas reglamentarias. Como señaló en su momento GARRIDO FALLA, “hay que reconocer que en cada caso que se han atribuido a la Administración facultades sancionadoras el legislador no ha procedido por puro arbitrio, sino de acuerdo con un criterio que evidencia el nexo común que una todos estos supuestos. Y en la materia que se trata este nexo no puede ser otro que el hecho de que la sanción se imponga precisamente para reprimir transgresiones que se han producido en un campo cuya competencia y cuidado ha sido previamente encomendado a la Administración. La configuración de la Administración como un poder *jurídico* (y en tal sentido auto-suficiente) postula esta potestad sancionadora. Su fundamento es paralelo al que justifica la ejecutividad y ejecutoriedad de los actos administrativos: ni la Administración tiene que recurrir a los tribunales civiles ordinarios, ni tampoco a los tribunales de la jurisdicción penal” [F. GARRIDO FALLA (1959): “Los medios de la policía y la teoría de las sanciones administrativas”, Revista de Administración Pública núm. 28, pp. 11-50, p. 37]. Esta concepción, dominante en los años 50 del siglo pasado y que permitió una enorme expansión de la potestad sancionadora a través de su incorporación a diversas leyes sectoriales, contrasta con la actualmente dominante de la potestad sancionadora como manifestación del *ius puniendi* del Estado, que ha servido para la construcción jurisprudencial del Derecho administrativo sancionador posconstitucional, pero ha tenido un resurgimiento inesperado en el ámbito del Derecho local. Dada la extrema fragmentación del ordenamiento punitivo que supone, no en la versión atenuada del Tribunal Constitucional, pero sí en la más “municipalista” del Tribunal Supremo, comporta una manifestación más de la creciente primacía del principio de legitimidad, en su versión de legitimidad democrática, sobre el principio de seguridad jurídica.

Ley no sería inter-normativa, sino inter-ordinamental⁴². Si esto fuese así, sería susceptible de una contra argumentación, a mi juicio de un cierto peso. Para empezar, porque el parámetro de comparación propuesto por este sector doctrinal –el control autonómico de los planes generales de ordenación urbana en el momento de su aprobación- no es válido, en la medida en que la jurisprudencia considera a la Comunidad Autónoma habilitada para un control pleno de la legalidad y es sólo en el control de oportunidad, de la decisión “política”, en el que se distingue entre el ámbito local de actuación y la incidencia de políticas autonómicas a efectos del control administrativo del plan urbanístico en el momento de su aprobación por la Administración de la Comunidad Autónoma. En lo relativo a las ordenanzas locales, es claro que siempre y en todo caso, el control que puede ejercerse, en este caso por la jurisdicción contencioso-administrativa, es únicamente de legalidad. Por otra parte, tampoco es acorde con la práctica del Tribunal Supremo que en todos los casos contrasta el contenido de la ordenanza impugnada con las normas legales aplicables en la materia y que, por otra parte, en algún caso ha negado expresamente la posibilidad de interpretar la invocación de una vinculación negativa del principio de legalidad como el reconocimiento de una potestad reglamentaria autónoma de las entidades locales⁴³

⁴² PAREJA (1995): 136-137: “La creación de este espacio normativo autónomo local debe y puede ser garantizado a través de una interpretación de su contenido que garantice la existencia de dicha potestad de autorregulación. Así, la capacidad de autorregulación de las Corporaciones Locales en su intervención en los diversos ámbitos materiales que se inscriben en su círculo de intereses debe producirse de tal forma que la ordenanza local solamente pueda ser puesta en cuestión cuando la misma presente una contradicción manifiesta con las previsiones contenidas en la legislación sectorial y que esta contradicción manifiesta se refiera bien a la regulación por ley del contenido esencial de los derechos de los particulares, bien a un ámbito de intereses que claramente excedan de lo local”.

⁴³ En la STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Secc. 4ª, 1491/2014, de 10 de abril de 2014, recurso núm. 2094/2012, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez, se hace referencia a la «potestad reglamentaria autónoma» que, en opinión del Tribunal Supremo, la defensa letrada del Ayuntamiento de Zaragoza estaría invocando para argumentar la validez de la Ordenanza de Circulación de Peatones y Ciclistas aprobada por el Ayuntamiento de Zaragoza el 29 de junio de 2009, que fue anulada. Al respecto, el Tribunal Supremo señala lo siguiente:

«esta concepción de la potestad reglamentaria de las entidades locales es errónea. Es verdad que esta Sala ha afirmado en algunas ocasiones que -a diferencia de lo que ocurre con la potestad reglamentaria de la Administración del Estado o, en su caso, de la Administración autonómica- la potestad reglamentaria de las entidades locales *mantiene con la ley una relación menos intensa, como consecuencia precisamente del principio de autonomía local*. Dado que las entidades locales gozan de autonomía para el cumplimiento de las funciones que tienen encomendadas y dado que sus órganos plenarios de gobierno disfrutan de innegable legitimidad democrática, hay que entender

En todo caso, la vinculación negativa de las corporaciones locales al principio de legalidad, basada en la legitimación democrática y la autonomía constitucional e internacionalmente garantizada, especialmente en lo relativo al ejercicio de la potestad reglamentaria ha encontrado un grupo de decididos defensores en un sector muy cualificado de la doctrina, en el que destaca GALÁN⁴⁴. No obstante, no es en absoluto una postura

que disponen de margen para diseñar sus propias políticas en los ámbitos de su competencia; y *esa capacidad de tener una propia orientación política no puede por menos de reflejarse en la configuración de su potestad reglamentaria*. Dentro de sus ámbitos de competencia, la potestad reglamentaria de las entidades locales puede adoptar, en principio, las normas que estime oportunas *siempre que no conculquen otras normas de rango superior*; es decir, la ley estatal -lo mismo valdría para la ley autonómica- funciona como un límite a la potestad reglamentaria de las entidades locales. *A diferencia de los reglamentos estatales o autonómicos, los reglamentos locales no suelen ser un instrumento auxiliar para actuar opciones ya adoptadas y predeterminadas en sus rasgos esenciales por la ley. Esto es lo que en alguna ocasión, con fórmula sintética, esta Sala ha llamado la "vinculación negativa" a la ley de la potestad reglamentaria de las entidades locales.*

Esta vinculación negativa, contrariamente a lo que parece entender el recurrente, no implica que a la ley -estatal o autonómica, según el caso- le esté vedada la entrada en aquellas materias que son competencia de las entidades locales. *No hay materias excluidas de la potestad legislativa*. El reparto competencial diseñado por el art. 149 CE y llevado a la práctica por los Estatutos de Autonomía opera entre el legislador estatal y los legisladores autonómicos; nunca con respecto a las entidades locales, que están sometidas a uno y otro. *Tan es así que la enumeración de las competencias de las entidades locales está constitucionalmente atribuida a la ley*. Las entidades locales, en suma, no pueden argüir que una norma con rango de ley está viciada de incompetencia por regular cuestiones locales; y lo mismo vale, por supuesto, para una norma reglamentaria estatal o autonómica que tenga suficiente cobertura en la ley. La única defensa que las entidades locales tienen frente al legislador viene dada por el principio de autonomía local, proclamado en el art. 137 CE; pero éste sólo determinaría la inconstitucionalidad de la ley en el supuesto de que ésta vaciara o perturbara gravemente la libre administración de las entidades locales, algo que no sucede por el mero hecho de que haya legislación -estatal o autonómica- sectorial en los ámbitos de competencia local».

⁴⁴ Vid. GALÁN GALÁN, Alfredo (2001): *La potestad normativa autónoma local*, Barcelona, Atelier, 2001. Más recientemente, haciéndose eco de la jurisprudencia, del mismo autor (2010) "La consolidación del principio de vinculación negativa en el ámbito local", Revista CEMCI núm. 8, pp. 1-27. Una posición favorable a esta línea jurisprudencial también puede encontrarse en ORTEGA BERNARDO, Julia (2014): *Derechos fundamentales y ordenanzas locales*, Madrid, Marcial Pons.

Una posición matizada en DÍAZ GONZÁLEZ, Gustavo Manuel (2013): "La extensión de la autonomía local en la Constitución española y en la Carta Europea de Autonomía Local de 1985 y la hipotética reserva reglamentaria a favor de los Entes Locales", en Virginia DE CARVALHO LEAL (ed.), *El Derecho y sus razones. Aportaciones de Jóvenes Investigadores. Actas del I Coloquio Internacional de Investigadores en Derecho*, León, Universidad de León, pp 27-33, quien sostiene la especificidad de la potestad reglamentaria local, aunque niega que las ordenanzas locales puedan llegar a

unánime: pueden apuntarse en este sentido las críticas vertidas por REQUERO⁴⁵, quien se hace eco de las numerosas apelaciones del Tribunal Supremo a la vinculación negativa de los municipios al principio de legalidad para señalar que se existe una confusión de ésta con otra cuestión netamente diferente, como es la garantía institucional de la autonomía local. Este autor señala, a mi juicio con acierto, que se está confundiendo lo relativo a la atribución de potestades a la Administración, campo donde juega el principio de legalidad, con la cuestión competencial. Por otra parte, señala este autor, el Tribunal Supremo sí entra a examinar la existencia de concretas normas que atribuyen la competencia sobre una materia como requisito para la validez de la ordenanza, por lo que la invocación de la vinculación negativa es –señala– un “razonamiento innecesario”.

3. EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA REGULACIÓN POR ORDENANZA DE LA UBICACIÓN Y CONTROLES DE LAS ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL

El tema del alcance de la potestad reglamentaria local en cuestiones relacionadas con el medio ambiente, específicamente en lo relativo a las antenas de telefonía móvil, ha sido objeto de atención en volúmenes anteriores del Observatorio de Políticas Ambientales, en los que se refleja la evolución de la jurisprudencia, inicialmente favorable a la posibilidad de regulaciones contenidas en ordenanzas locales que imponían obligaciones como la de utilizar las mejoras técnicas disponibles, línea jurisprudencial favorable a la competencia municipal para aprobar ordenanzas que suponen limitaciones para las empresas de telefonía en función de sus competencias urbanísticas, sobre patrimonio cultural o en materia de estética urbana, línea que se habría iniciado en 2001⁴⁶, a matizar su

considerarse reglamentos autónomos.

⁴⁵ REQUERO IBÁÑEZ, José Luis (2011): “Municipios y Vinculación Positiva”, en Revista de Jurisprudencia núm. 3. Accesible en http://www.elderecho.com/administrativo/Municipios-Vinculacion-Positiva_11_225805003.html

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 18 junio 2001, recurso de casación núm. 8603/1994 (RJ 2001, 8744), ponente Juan Antonio Xiol Ríos, sobre la Ordenanza de instalación de antenas del Ayuntamiento de Barcelona. Esta línea jurisprudencial se prolonga hasta el año 2011: Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 15 de febrero de 2011 (recurso de casación núm. 4163/2006 [RJ 2011, 1464], ponente Antonio Martí García), sobre la Ordenanza Municipal Reguladora de las Condiciones de Instalación de Elementos y Equipos de Radio-comunicación de Coslada. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) de 12 de abril de 2011 (recurso de casación núm. 5333/2006 [RJ 2011, 3198], ponente Antonio Martí García) trae causa de la impugnación de la Ordenanza Municipal Reguladora de las

posición anterior con un enfoque más restrictivo, cuya línea directriz es salvaguardar la competencia estatal en la materia⁴⁷. Una línea en la que la

Instalaciones de Radiocomunicación y Funcionamiento de las mismas del Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera. Con la misma fecha, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4^a, de 12 de abril de 2011 (recurso de casación núm. 1809/2008 [RJ 2011, 3196], ponente Antonio Martí García) examinaba la Ordenanza municipal sobre instalaciones e infraestructuras de radiocomunicación en el término municipal de Valladolid. Finalmente, también está referida a una ordenanza local la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4^a) de 17 de enero de 2012 (recurso de casación núm. 297/2006 [JUR 2012, 30793], ponente Antonio Martí García) se resuelve el recurso de casación contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha por la que se había desestimado el recurso interpuesto por una empresa de telefonía contra la Ordenanza Municipal Reguladora de Instalaciones de Radiocomunicación, en término municipal de Iniesta (Cuenca). Vid. GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo: “Jurisprudencia contencioso-administrativa: el caso Aznalcóllar”, Observatorio de Políticas Ambientales 2012, Pamplona, Aranzadi, 2012, pp. 233 y ss, especialmente pp. 270-277.

⁴⁷ En especial, FUENTES I GASÒ, Josep Ramon y CASADO CASADO, Lucía: “La reordenación de las competencias ambientales de las entidades locales”, Observatorio de Políticas Ambientales 2014, pp. 527 y ss, en especial pp. 552-560. De los mismos autores, “Administración local y medio ambiente: supresión de licencias de actividad y avance de los regímenes de comunicación y declaración responsable”, Observatorio de Políticas Ambientales 2013, pp. 429 y ss, en especial pp. 437-444. También tratado, respecto a la doctrina de su propio Tribunal Superior de Justicia, en ROSA MORENO, Juan: “Política ambiental de la Comunidad Valenciana”, Observatorio de Políticas Ambientales 2007, pp. 435, especialmente pp. 443-444; FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel y GUTIÉRREZ LLAMAS, Antonio: “Política ambiental de Murcia”, Observatorio de Políticas Ambientales 2007, pp. 571 y ss, especialmente pp. 596-595; ALENZA GARCÍA, José Francisco: “Política ambiental de Navarra”, Observatorio de Políticas Ambientales 2007, pp. 601 y ss, especialmente pp. 611-614; JIMÉNEZ JAÉN, Adolfo: “Política ambiental de Canarias”, Observatorio de Políticas Ambientales 2008, pp. 357 y ss, especialmente p. 377; FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel y GUTIÉRREZ LLAMAS, Antonio: “Política ambiental de Murcia”, Observatorio de Políticas Ambientales 2008, pp. 603 y ss, especialmente p. 625; FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel y GUTIÉRREZ LLAMAS, Antonio: “Murcia: novedades legislativas en la protección ambiental integrada”, Observatorio de Políticas Ambientales 2010, pp. 705 y ss, especialmente p. 417; SANZ RUBIALES, Iñigo y CAROPATÓN CARMONA, Isabel: “Castilla y León: Un balance de ejecuciones”, Observatorio de Políticas Ambientales 2011, pp. 467 y ss, especialmente pp. 482-483; JORDANO FRAGA, Jesús: “Andalucía: fin de un ciclo de política ambiental”, Observatorio de Políticas Ambientales 2012, pp. 415 y ss, especialmente p. 434; SANTAMARÍA ARINAS, René: “La Rioja: prevención de riesgos con separación de las políticas ambiental y territorial”, Observatorio de Políticas Ambientales 2012, pp. 679 y ss, especialmente pp. 695-697; FERNÁNDEZ SALMERÓN, Manuel y GUTIÉRREZ LLAMAS, Antonio: “Murcia: la nulidad de la actuación de interés regional de Marina de Cope”, en Observatorio de Políticas Ambientales 2014, pp. 875 y ss, en especial pp. 891-892; y JIMÉNEZ JAÉN, Adolfo: “Política ambiental en canarias: un año contra las

evolución del Tribunal Supremo vino precedida de la operada por algunos de los tribunales superiores de justicia. En este sentido, es ilustrativa la STSJ de Murcia de 4 de mayo de 2007⁴⁸, dictada en relación con la denegación de licencia de obras por parte del Ayuntamiento de Mazarrón para la instalación de una estación de base de telefonía móvil por parte de la empresa «Retevisión Móvil, S.A.»:

«Debe reconocerse que en el ámbito de las telecomunicaciones por ondas ha existido un periodo de orfandad normativa en la que estuvo justificada la intervención de los entes locales en respuesta a una demanda social de aplicación del principio de precaución, ya que nos encontramos ante un marco de incertidumbre científica que justifica la adopción de medidas para evitar la producción de riesgos para la salud o el medio ambiente, y las Administraciones competentes no fueron ágiles a la hora de afrontar el problema. Sin embargo, es obvio que la específica regulación de la materia, tal como ha quedado descrita, deja fuera de juego la posibilidad de que los Ayuntamientos se acojan ya a habilitaciones genéricas como las contenidas en el artículo 42.3 de la Ley General de Sanidad de 1986, cuya utilidad ha de reconocerse innegable en situaciones de ausencia de referencia normativa. Sin embargo, lo expuesto evidencia que en el ámbito de las telecomunicaciones por ondas la situación dista mucho de ser la de ausencia de regulación [...] La legislación estatal, a través de los artículos 44.3 de la Ley de 1998 y el 26 de la Ley de 2003 lo que está haciendo es establecer el mecanismo de conciliación de las diversas competencias en conflicto, reservando al Estado la fijación de necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas que, como es natural, no se ajustarán a los límites geográficos del Municipio, de forma que el proceso ha de ser el de adaptarse cada Municipio, en su planeamiento, a las exigencias supramunicipales fijadas por la Administración del Estado para garantizar el eficaz funcionamiento de la red. La huida por los Municipios de este procedimiento lo que ocasiona es descoordinación y disfunción en el sistema de telecomunicaciones» (fundamento segundo)

No obstante, esta línea no ha prevalecido en el Tribunal Supremo sino en fechas muy recientes y en circunstancias significativas a la hora de examinar las posibilidades de actuación abiertas a los municipios a través del ejercicio de la potestad reglamentaria.

Por el contrario, como punto de partida, el Tribunal Supremo ha

prospecciones petrolíferas”, Observatorio de Políticas Ambientales 2015, pp. 805 y ss, en especial pp 817-826

⁴⁸ Recurso de apelación núm. 11/2007. Ar. JUR 2007\322549. Ponente Enrique Quiñonero Cervantes.

venido admitiendo que mediante la potestad reglamentaria municipal puedan introducirse previsiones que afectan a las antenas de telefonía móvil, previsiones que comportan determinados límites y condiciones para la instalación de antenas y redes de telecomunicaciones. El fundamento jurídico para ello está en las competencias municipales en urbanismo, medio ambiente urbano, patrimonio histórico o salud pública. No obstante, punto de partida que, como se ha ya señalado, ha sido considerablemente matizado en la jurisprudencia reciente.

Esta posición queda muy claramente marcada en la Sentencia de 17 de noviembre de 2009⁴⁹, en que se adopta una interpretación claramente favorable a las competencias municipales, urbanísticas en el caso, y apenas presentaba fisuras hasta el año 2011, con algunas manifestaciones incluso en el año siguiente, 2012, en que se dictan varias sentencias en las que, reiterando su jurisprudencia anterior, el Tribunal Supremo avala que los ayuntamientos contemplen en sus ordenanzas la obligación de las operadoras de compartir emplazamientos como medida de protección del paisaje urbano y del medio ambiente⁵⁰. También se declara conforme a Derecho la exigencia de un plan de implantación como condición para la licencia municipal de instalación⁵¹. Se permite condicionar la elección de la ubicación, imponiendo entre las posibles la más alejada de viviendas, centros docentes, clínicas u hospitales y la prohibición de instalaciones en edificios, conjuntos, emplazamientos y entornos protegidos o catalogados⁵² o la prohibición de instalación de antenas sobre el terreno en suelo urbano o urbanizable con uso dominante residencial, o en suelo no urbanizable de especial protección paisajística⁵³ o, finalmente, sujetar las condiciones

⁴⁹ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección Cuarta, de 17 de noviembre de 2009 recurso de casación núm. 5583/2007, Ar. RJ 2010, 1764), ponente Enrique Lecumberri Martí.

⁵⁰ En este sentido, SSTS, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 17 de enero de 2012 (recursos de casación núm. 5514/2007 y 297/2006), de 14 de febrero (recursos de casación núm. 3830/2010 y 1996/2010), de 28 de febrero (recursos de casación núm. 513/2007 y 5320/2006), de 6 de marzo (recursos de casación núm. 3404/2007, 5363/2006 y 3085/2006) y de 13 de marzo (recursos de casación núm. 198/2007 y 5044/2008), ponente Antonio Martí García en todos los casos.

⁵¹ De acuerdo con la STS, Sala de lo contencioso-administrativo, Secc. 4ª, de 6 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 5363/2006, ponente Antonio Martí García, es «una medida razonablemente proporcionada para asegurar la protección de intereses municipales respecto de los que tiene competencia y la función de proteger, como es la garantía de una buena cobertura territorial mediante la disposición geográfica de la red y la adecuada ubicación de las antenas».

⁵² STS, Sala de lo contencioso-administrativo, secc. 4ª, de 28 de febrero de 2012, recurso de casación núm. 5320/2006, ponente Antonio Martí García.

⁵³ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, secc. 4ª, de 14 de febrero de 2012, recurso de casación núm. 1996/2010, ponente Antonio Martí García.

urbanísticas de localización, instalación y seguridad de las instalaciones a la inspección municipal⁵⁴. Igualmente, el Tribunal Supremo considera ajustado a Derecho que en una ordenanza se prevea una revisión anual preceptiva de las instalaciones, con aportación de una certificación del cumplimiento de los niveles de emisión⁵⁵ o, incluso, que las licencias para la instalación de servicios de telecomunicaciones se revisen a iniciativa del ayuntamiento transcurrido un mínimo dos años, si la evolución tecnológica posibilita disminuir el impacto visual o cambios en el entorno hacen necesario reducir ese impacto⁵⁶. Los únicos límites serían que los condicionantes impuestos por los municipios no pueden ser de carácter absoluto, no deben impedir la prestación del servicio y deben respetar el principio de proporcionalidad⁵⁷. No obstante, en un momento determinado, la interpretación de esa exclusión de las prohibiciones absolutas llegó a ser muy poco operativa, de lo que son una buena muestra las afirmaciones vertidas en la sentencia de 4 de mayo de 2010⁵⁸:

«esta Sala considera que la interdicción de establecer restricciones absolutas al derecho de ocupación del dominio público o privado de los operadores a que alude el art. 29.5 , no debe ser interpretada en el sentido de que deba garantizarse, siquiera alternativamente, el derecho de los operadores a la ocupación de cada franja o porción, bien del dominio público, bien del dominio privado, que es la posición a que apunta la argumentación de la recurrente. En tal caso, las competencias municipales que se proyectan sobre el campo de las telecomunicaciones, en especial la

⁵⁴ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, secc. 4ª, de 24 de enero de 2012, recurso de casación núm. 2034/2007, ponente Antonio Martí García.

⁵⁵ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, secc. 4ª, de 17 de enero de 2012, recurso de casación núm. 5514/2007, ponente Antonio Martí García.

⁵⁶ SSTs, Sala de lo contencioso-administrativo, secc. 4ª, de 17 de enero y de 6 de marzo de 2012, recursos de casación núm. 297/2006 y 3085/2006, ponente Antonio Martí García.

⁵⁷ En la STS, Sala de lo contencioso-administrativo, secc. 4ª, de 13 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 5019/2005, ponente Antonio Martí García, se anula una ordenanza que prohibía el emplazamiento de las instalaciones de telecomunicaciones en un radio menor de 610 metros del suelo clasificado como urbano o urbanizable. Aunque los municipios puedan establecer condicionantes a la ubicación, ello no deberá suponer una restricción para la adecuada prestación del servicio y deberá justificarse en la protección de intereses de competencia municipal, de forma proporcionada al sacrificio que se impone; en el caso se trataba «de una prohibición absoluta de ubicación de las infraestructuras sin razón urbanística, paisajística o medioambiental que explique o justifique dicha medida, que por inmotivada debe considerarse desproporcionada y arbitraria».

⁵⁸ STS, Sala de lo contencioso-administrativo, secc. 4ª, de 4 de mayo de 2010, recurso de casación núm. 4801/2006, Ar. RJ 2010, 3577, ponente Antonio Martí García.

urbanística, sanitaria y medioambiental, se verían claramente cercenadas, impidiéndole de facto establecer prohibiciones al establecimiento de instalaciones sobre zonas determinadas.

Hemos de entender, por el contrario, que *la prohibición de establecer restricciones absolutas se refiere, bien a la imposibilidad de prestar adecuadamente el servicio en determinada zona o lugar, bien a la posibilidad de prestarlo solo en condiciones de gravosidad desproporcionada en relación con los beneficios que la restricción pueda revertir a los intereses municipales. Y no se ha acreditado en el pleito que tal situación se derive de la aplicación de la Ordenanza de la Ciudad Imperial*».

Sin embargo, a partir de 2011 se ha producido un giro o, quizá mejor, la introducción de muy relevantes matices en una línea jurisprudencial hasta ese momento abiertamente municipalista. Este giro se ha plasmado en tres puntos: la prohibición de la previsión de medidas adicionales de protección, la consideración de las obligaciones de adaptación a la mejor tecnología disponible como antijurídicas y la consideración como ilegales de las previsiones de seguros obligatorios.

Respecto a la previsión en ordenanzas de medidas adicionales de protección, el Tribunal Supremo las considera incompatibles con la competencia estatal en materia de telecomunicaciones. En este apartado entran las obligaciones de instalar equipos adicionales de medición de la radiación electromagnética, puesto que la competencia del Estado en materia de telecomunicaciones comprende con carácter de exclusividad todas las cuestiones las cuestiones estrictamente técnicas sobre el uso del dominio público radioeléctrico⁵⁹

⁵⁹ STS, Sala tercera, secc. 4ª, de 6 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 5363/2006, ponente Antonio Martí García, por la que se anula la previsión de la ordenanza que imponía a las operadoras la obligación de instalar en Badalona un equipo de medida continua de la radiación electromagnética generada por las emisiones de radiocomunicación de telefonía móvil. En sentido similar, por STS, Sala tercera, secc. 4ª, de 13 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 5044/2008, ponente Antonio Martí García, se anula el precepto de la una ordenanza en que se establecía que el Ayuntamiento de Barcelona promovería y gestionaría un sistema de control remoto de los niveles de emisión de las antenas sectoriales de telefonía móvil que garantizase la comprobación continua del funcionamiento de los elementos radiantes de estas instalaciones bajo los parámetros ambientales y prevención del riesgo para la salud de las personas previstos en la normativa. Los costes de diseño, mantenimiento e instalación del sistema se habrían repercutido sobre los operadores en proporción al número de estaciones base, siendo la asunción de estos gastos condición para la obtención de las licencias municipales. De acuerdo con la sentencia, esta previsión

Respecto a la exigencia de prescripciones técnicas superiores a las establecidas por la normativa estatal o autonómica, fundamentalmente en cuanto a la adaptación a la “mejor tecnología disponible”, el Tribunal Supremo ha venido negando esta posibilidad a los ayuntamientos a partir de la *Sentencia de 15 de noviembre de 2011, de forma que el Tribunal Supremo ya no admite que los municipios puedan imponer medidas adicionales de protección a las establecidas por el Gobierno mediante el Real Decreto 1066/2001*⁶⁰, jurisprudencia consolidada de forma casi inmediata tanto en lo relativo a las prescripciones técnicas en general⁶¹, como a la *cláusula de «mejor tecnología disponible»* disponible en el mercado para la minimización de las exposiciones de las personas a los campos electromagnéticos y comportar el menor impacto ambiental y visual posible⁶².

En otro orden de cosas, el Tribunal Supremo también ha anulado los preceptos de una que imponían la obligación de suscripción de una póliza

implicaba la arrogación por el municipio de la potestad inspectora propia del Estado sobre cuestiones estrictamente técnicas.

En paralelo, en la STS, Sala tercera, secc. 4ª, de 6 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 3085/2006, ponente Antonio Martí García, se anula la previsión de que la facultad de inspección y control de la Administración del Estado se complementa mediante el encargo a técnicos la realización de estudios y certificaciones sobre los niveles de exposición en aquellas instalaciones radioeléctricas que del ayuntamiento de El Rosario estimase oportunas, comunicándose el incumplimiento de las exigencias, en su caso, al Ministerio.

⁶⁰ Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, norma reglamentaria dictada en desarrollo de los arts. 48, 62 y 64 de la ya derogada Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, pero que ha mantenido su vigencia tras la entrada en vigor de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones.

Mediante el Real Decreto 1066/2001 se incorporaron al Derecho español los límites de exposición del público a campos electromagnéticos recogidos en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea 1999/519/CE, de 12 de julio de 1999, de acuerdo con la Comisión Internacional sobre Protección frente a Radiaciones No Ionizantes (ICNIRP).

⁶¹ Siguiendo este criterio jurisprudencial, en la STS, Sala tercera, secc. 4ª, de 13 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 5919/2005, ponente Antonio Martí García, se anula el precepto de la Ordenanza para instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación en el término de Montilla que imponía un nivel máximo de inmisión electromagnética en zonas urbanas o urbanizables, en cuanto regula cuestiones estrictamente técnicas que competen en exclusiva al Estado.

⁶² SSTs, Sala tercera, secc. 4ª, de 28 de febrero de 2012, recursos de casación núm. 5320/2006 y 513/2007; de 6 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 3404/2007; de 13 de marzo de 2012 (recurso de casación núm. 198/2007); de 24 de abril de 2012, recurso de casación núm. 4964/2008, ponente Antonio Martí García.

de seguro y prestación de fianza para cubrir la responsabilidad derivada de daños producidos a terceros⁶³. Por un lado, las antenas de telefonía no suponen un riesgo para la salud humana de acuerdo al actual estado de la ciencia⁶⁴. Pero además tal requisito no puede establecerse mediante ordenanza por carecer de cobertura legal pues, como señala el Tribunal Supremo, «no solo no pueden en su exigencia ampararse los municipios en sus competencias de protección urbanística, medioambiental, del patrimonio histórico o de la salubridad pública –se trata de posibles compensaciones a particulares frente a posibles daños– sino que es la Administración del Estado la que detenta la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, señalando el art. 75 de la ley 50/1980 que será el Gobierno el que establezca los supuestos en que es obligatorio suscribir un seguro de esta índole» (fundamento sexto).

La línea jurisprudencial restrictiva de las posibilidades municipales en este campo puede entenderse actualmente consolidada con pronunciamientos como las sentencias de 31 de mayo, 7 de junio y 12 de junio de 2013⁶⁵, o con las más recientes de 24 de febrero de 2015⁶⁶. En el fundamento primero de estas últimas, el propio Tribunal Supremo resume el estado de la cuestión de acuerdo con la evolución reciente de su jurisprudencia:

«Sobre ese punto que está en la base de los recursos, se deduce

⁶³ SSTS, Sala tercera, secc. 4ª, de 13 de marzo de 2012, recursos de casación núm. 5019/2005, ponente Antonio Martí García. En sentido coincidente, STS, Sala tercera, secc. 4ª, de 17 de enero de 2012, recursos de casación núm. 297/2006, ponente Antonio Martí García.

⁶⁴ El Tribunal Supremo señala al respecto que «tal exigencia no está relacionada con los riesgos causados a la salud humana, pues la cercanía a las antenas de telefonía móvil no generan para los seres humanos, al día de hoy y con los conocimientos técnicos actuales, un riesgo acreditado de necesaria cobertura, máxime si tales garantías condicionan el ejercicio de una actividad que cuenta con la autorización y control de la Administración del Estado y no parece que las empresas concesionarias de estos servicios públicos necesiten de una especial cobertura para afrontar sus posibles compromisos»

⁶⁵ SSTS de la Sala de lo contencioso-administrativo, Secc. 4ª, de 31 mayo 2013, recurso de casación núm. 1598/2007, Ar. RJ 2013\5051, ponente Ricardo Enríquez Sancho; de 7 junio 2013, recurso de casación núm. 4398/2011, Ar. RJ 2013\4861, ponente Ricardo Enríquez Sancho; de 12 junio 2013, recurso de casación núm. 4689/2010, Ar. RJ 2013\4893, ponente Ricardo Enríquez Sancho.

⁶⁶ SSTS de la Sala de lo contencioso-administrativo, Secc. 4ª, de 24 de febrero de 2015, respectivamente recurso de casación núm. 2273/2013, Ar. RJ 2015\4066 Vodafone contra Ordenanza del Ayuntamiento de Basauri, y recurso de casación núm. 695/2013, Ar. RJ 2015\818, Telefónica SAU contra Ordenanza del Ayuntamiento de Basauri, ponente en ambos casos José Luis Requero Ibáñez.

una jurisprudencia que puede resumirse en los siguientes puntos:

1º El Estado tiene competencia exclusiva sobre el régimen general de las Telecomunicaciones -artículo 149.1.21ª de la Constitución- lo que se circunscribe a los "aspectos propiamente técnicos". Se está así ante un título competencial sectorial.

2º Este título ni excluye ni anula las competencias municipales para la gestión de sus respectivos intereses que son de configuración legal. Tales intereses se plasman en unos títulos competenciales transversales (la ordenación del territorio y urbanismo, protección del medio ambiente), cuyo ejercicio se concreta en las condiciones y exigencias que imponen para ubicar y establecer instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil.

3º Se está así ante títulos competenciales de distinta naturaleza, uno sectorial de titularidad estatal y otros transversales de titularidad municipal que concurren o convergen en el mismo ámbito físico entendido como territorio -suelo, subsuelo y vuelo-, con objetos distintos y hasta a veces con distintas intensidades.

4º La Sala ha aplicado la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, referida a la concurrencia competencial de la normativa estatal y autonómica, pero ha entendido que su doctrina es extrapolable al ejercicio por los municipios de su potestad reglamentaria. De esta Sentencia cabe deducir que los títulos antes citados se limitan y contrapesan recíprocamente; no pueden vaciarse mutuamente de contenido y han de ejercerse con pleno respeto a las competencias sobre otras materias que pueden corresponder a otra instancia territorial.

5º Como criterios de delimitación competencial el Tribunal Constitucional ha dicho, por ejemplo, que de entrecruzarse e incidir en el mismo espacio físico una competencia estatal sectorial con una competencia horizontal, ésta tiene por finalidad que su titular -en esa sentencia, las Comunidades Autónomas- formule una política global para su territorio, con lo que se trata de coordinar las actuaciones públicas y privadas que inciden en el mismo y que, por ello, no pueden ser obviadas por las distintas Administraciones incluida la estatal.

6º La competencia sectorial como la ahora contemplada condiciona el ejercicio por los municipios de sus competencias, lo que lleva a que se acuda a la coordinación, consulta, participación, o

concertación como fórmulas de integración de estos ámbitos competenciales concurrentes. Aun así, si esas fórmulas resultan insuficientes, la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente.

7º De esta manera, como la Sala ha declarado que la competencia estatal en materia de telecomunicaciones no excluye las municipales, los Ayuntamientos en sus ordenanzas pueden establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias para sus instalaciones.

8º Estas exigencias impuestas por los municipios en atención a los intereses cuya gestión les encomienda el ordenamiento, deben ser conformes a ese ordenamiento y no pueden suponer restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni pueden suponer limitaciones.

9º Esto ha llevado a la Sala a fijar como doctrina que el enjuiciamiento de los preceptos impugnados en cada caso se haga desde principios como el de proporcionalidad, lo que implica un juicio sobre la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca de la limitación que se haga al derecho al operador y el interés público que se intenta preservar».

El Tribunal Supremo no hace ninguna referencia, ni al resumir su propia jurisprudencia ni en el resto de la fundamentación de ambas sentencias, a la doctrina de la vinculación negativa del principio de legalidad.

4. CONSECUENCIA DE LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA Y DE LA LEGISLACIÓN SECTORIAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Aunque haya ido precedida de la evolución de la jurisprudencia, no puede dejar de hacerse mención a la evolución de la legislación en esta materia. Concretamente, debe destacarse el art. 35 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, que bajo el epígrafe de “Mecanismos de colaboración entre el Ministerio de Industria, Energía y Turismo y las administraciones públicas para el despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas”, contiene previsiones procedimentales con fuertes implicaciones para el ejercicio de la potestad de ordenanza en esta materia⁶⁷. Aunque con un claro precedente en la Ley

⁶⁷ Sobre las implicaciones ambientales de la Ley en su conjunto, vid. CASADO CASADO, Lucía y FUENTES I GASÓ, Josep Ramon (2015): “Administración local:

General de Telecomunicaciones de 1998⁶⁸, la Ley de 2014 va claramente más allá. En primer lugar, pese a su extensión, merece la pena transcribir el art. 25.2, relativo a un “doble informe” de carácter preceptivo y vinculante:

Incertidumbre sobre el alcance de las competencias ambientales”, en Observatorio de Políticas Ambientales 2015, pp. 583 y ss, especialmente pp. 593-597.

Más específicamente, vid. GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. (2014): “Urbanismo e instalaciones de telecomunicaciones fijas en la ley general de telecomunicaciones”, Revista de urbanismo y edificación núm. 31, pp. 17-40. Sobre este tema puede también consultarse PENSADO SEIJAS, Alberto (2015): “Regulación jurídica actual de las antenas de telefonía móvil: de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, a la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones”, Revista jurídica de Castilla y León, núm. 36, pp. 1-45; LÓPEZ GUTIÉRREZ, Diego Manuel (2015): “Despliegue de redes de telecomunicaciones: Competencias de las Administraciones y análisis del nuevo marco normativo”, Revista Aranzadi Doctrinal num. 8/2015 pp. 61-70; MARTÍN DE ARRATE, Sebastián (2016): “Ordenanzas Municipales, Ley de Unidad de Mercado y Ley de las Telecomunicaciones”, Revista de estudios locales. Cunal núm. 187, 2016, pp. 60-70.

⁶⁸ Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, artículo 44.3: “Los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar del órgano competente del Ministerio de Fomento el oportuno informe, a efectos de determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones. Los diferentes instrumentos de planificación territorial o urbanística *deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones, señaladas en los informes del Ministerio de Fomento*”. En sentido coincidente, en la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, art. 26.2, se establecía lo siguiente: “Los órganos encargados de la redacción de los distintos instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recabar de la Administración General del Estado el oportuno informe sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran. Los instrumentos de planificación territorial o urbanística deberán recoger las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas contenidas en los informes emitidos por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y garantizarán la no discriminación entre los operadores y el mantenimiento de condiciones de competencia efectiva en el sector”.

A propósito del precepto contenido en la Ley de 1998, en la STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Secc. 5ª) de 9 de marzo de 2011, recurso de casación núm. 3037/2008, Ar. RJ 2011, 1297, se señala que la Ley exige que los órganos encargados de la redacción de los instrumentos de planificación territorial o urbanística recaben un informe estatal para determinar las necesidades de redes públicas de telecomunicaciones, añadiendo que en esos instrumentos de planificación territorial o urbanística se deberán recoger las necesidades de establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones señaladas en los informes elaborados en ese trámite por el órgano estatal competente. Aunque formalmente no sean “instrumentos de planificación territorial o urbanística”, *dicho informe se consideró exigible en el procedimiento de aprobación de las ordenanzas municipales sobre regulación de la instalación de redes de comunicaciones que formalmente no se presenten como instrumentos de planeamiento urbanístico pero que de hecho contengan una regulación tal que en la práctica venga a subdividir la clase de suelo de que se trate en zonas diferenciadas por*

«Los órganos encargados de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los *instrumentos de planificación territorial o urbanística que afecten al despliegue de las redes públicas de comunicaciones electrónicas* deberán recabar el oportuno *informe* del Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Dicho informe versará sobre la adecuación de dichos instrumentos de planificación con la presente Ley y con la normativa sectorial de telecomunicaciones y sobre las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas en el ámbito territorial a que se refieran.

El referido informe preceptivo será previo a la aprobación del instrumento de planificación de que se trate y tendrá carácter *vinculante* en lo que se refiere a su adecuación a la normativa sectorial de telecomunicaciones, en particular, al régimen jurídico de las telecomunicaciones establecido por la presente Ley y su normativa de desarrollo, y a las necesidades de redes públicas de comunicaciones electrónicas, debiendo señalar expresamente los puntos y aspectos respecto de los cuales se emite con ese carácter vinculante.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo emitirá el informe en un plazo máximo de *tres meses*. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, transcurrido dicho plazo, el informe se entenderá emitido con carácter *favorable* y podrá continuarse con la tramitación del instrumento de planificación.

A falta de solicitud del preceptivo informe, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones.

En el caso de que el informe *no sea favorable*, los órganos encargados de la tramitación de los procedimientos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación

razón del destino específico o aprovechamiento urbanístico concreto que se les asigne, es decir, que materialmente califiquen suelo.

En la misma sentencia se estableció por el Tribunal Supremo que ese mismo informe sería preceptivo en el procedimiento autonómico correspondiente si la reglamentación general de una Comunidad Autónoma sobre ordenación de las infraestructuras en red de comunicaciones, predetermina el contenido de los instrumentos de planeamiento al imponerles un contenido o marcarles unas directrices de necesaria observancia a la hora de abordar la ordenación urbanística.

territorial o urbanística dispondrán de un plazo máximo de un mes, a contar desde la recepción del informe, para remitir al Ministerio de Industria, Energía y Turismo sus *alegaciones* al informe, motivadas por razones de medio ambiente, salud pública, seguridad pública u ordenación urbana y territorial.

El Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a la vista de las alegaciones presentadas, emitirá un *nuevo informe* en el plazo máximo de un mes a contar desde la recepción de las alegaciones. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 83.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *transcurrido dicho plazo, el informe se entenderá emitido con carácter favorable* y podrá continuarse con la tramitación del instrumento de planificación. *El informe tiene carácter vinculante, de forma que si el informe vuelve a ser no favorable, no podrá aprobarse el correspondiente instrumento de planificación territorial o urbanística en lo que se refiere al ejercicio de las competencias estatales en materia de telecomunicaciones».*

No obstante, el informe anterior puede dejar de ser preceptivo, cuando el municipio adecue su proyecto de ordenanza –o, por supuesto, otro instrumento de ordenación territorial o urbanística- a los modelos y criterios preestablecidos por el Ministerio (art. 25.7):

«Igualmente, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo aprobará recomendaciones para la elaboración por parte de las administraciones públicas competentes de las normas o instrumentos contemplados en la presente sección, *que podrán contener modelos de ordenanzas municipales elaborados conjuntamente con la asociación de entidades locales de ámbito estatal con mayor implantación.* En el caso de municipios se podrá *reemplazar la solicitud de informe* a que se refiere el apartado 2 de este artículo por la presentación al Ministerio de Industria, Energía y Turismo del *proyecto de instrumento acompañado de la declaración del Alcalde del municipio acreditando el cumplimiento de dichas recomendaciones».*

Parece claro que la referencia al «ejercicio de las *competencias estatales en materia de telecomunicaciones*», ámbito en el que el informe del Ministerio es vinculante, es una referencia a la delimitación de un ámbito por la jurisprudencia en que éstas competencias prevalecen: medidas técnicas adicionales de protección, apelación a la cláusula de mejor tecnología disponible como requisito de actualización permanente de las instalaciones de telecomunicaciones y la exigencia de un seguro obligatorio para las operadoras.

5. CAUSAS E HITOS DE LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL ALCANCE DE LA POTESTAD DE ORDENANZA EN MATERIA DE ANTENAS DE TELEFONÍA MÓVIL

Los hitos de la evolución jurisprudencial pueden situarse en dos pronunciamientos: la sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo de 22 de marzo de 2011⁶⁹ y la sentencia del Pleno de la misma Sala de 11 de febrero de 2013⁷⁰.

En su *sentencia de 22 de marzo de 2011*, el Tribunal Supremo señaló como en la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, aplicable en el caso, en el artículo 62 encomendó al Gobierno el desarrollo reglamentario de las condiciones de gestión del dominio público radioeléctrico con la precisión de que en dicho Reglamento habría de incluirse el procedimiento de determinación de los niveles de emisión radioeléctrica tolerables que no supongan un peligro para la salud pública, y más aún, en el artículo 76, asignó al Ministerio de Fomento la competencia para inspeccionar los servicios y las redes de telecomunicaciones, de sus condiciones de prestación, de los equipos, de los aparatos, de las instalaciones y de los sistemas civiles. Tras un primer desarrollo reglamentario, se promulgó el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento que establece las condiciones de protección del dominio público radioeléctrico, restricciones a las emisiones radioeléctricas y medidas de protección sanitaria frente a emisiones radioeléctricas, texto reglamentario en el que se fijaron unos límites de exposición, referidos a los sistemas de radiocomunicaciones y se establecieron mecanismos de seguimiento de los niveles de exposición, mediante la presentación de certificaciones e informes por parte de operadores de telecomunicaciones, la realización de planes de inspección y la elaboración de un informe anual por el Ministerio competente. Previsiones que no se alteraron, en lo relativo a las competencias de la Administración General del Estado, en la posterior Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones ni, debe añadirse, en la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones. A partir de

⁶⁹ STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª) de 22 de marzo de 2011, recurso de casación núm. 1845/2006, Ar. RJ 2011\5747, ponente Jesús Ernesto Peces Morate. En este caso lo impugnado era una norma reglamentaria de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el Decreto 148/2001, de 29 de mayo, de ordenación ambiental de las instalaciones de telefonía móvil y instalaciones de radiocomunicación.

⁷⁰ STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección Especial) de 11 de febrero de 2013, recurso de casación núm. 4490/2007, Ar. RJ 2013\3098, ponente Ricardo Enríquez Sancho. Voto particular de José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat y Segundo Menéndez Pérez.

ahí, afirma el Tribunal Supremo, su aproximación a la cuestión de “la legalidad de diferentes regulaciones autonómicas o municipales” se ha basado en

«contemplación casuística y circunstanciada de cada asunto, asentada sobre la distinción dialéctica entre lo que son cuestiones predominantemente atinentes al urbanismo/ordenación del territorio y sanidad/medio ambiente, aptas para su regulación por Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, frente a las materias básicamente técnicas, que como tales encajan en la competencia estatal consagrada en el precitado artículo 149.1.21 de la Constitución».

Es destacable que no sólo en el párrafo anterior, sino en su argumentación subsiguiente, el Tribunal Supremo trata conjuntamente las competencias normativas de ayuntamientos y comunidades autónomas con incidencia en las instalaciones de telecomunicaciones. Sobre esa base, en la sentencia que se está examinando se hace un circunstanciado recorrido de los pronunciamientos jurisprudenciales recaídos sobre la competencia municipal en la materia, en los que siempre se habría tenido en cuenta, de acuerdo con el Tribunal Supremo, el núcleo de competencia estatal, pese a las apariencias:

«No ignoramos que algunas sentencias más recientes de esta Sala (Sección Cuarta), sobre todo a partir de la de 17 de noviembre de 2009 (recurso de casación 5583/2007), *han enfatizado el valor de las competencias autonómicas y municipales sobre urbanismo y ordenación del territorio, sanidad y ambiente*. Ahora bien, aun siendo ese el sentido final de lo resuelto por la Sala en dichas sentencias en atención a las concretas circunstancias de cada litigio, *en ningún momento se ha discutido en ellas el punto de partida que venimos destacando acerca de la exclusividad de la competencia estatal en lo concerniente a la ordenación de las telecomunicaciones stricto sensu, ex artículo 149.1.21 de la Constitución*».

Sobre esta base se examina la norma recurrida, declarando la nulidad de determinados preceptos por incompetencia al entrar en cuestiones técnicas reservadas al legislador estatal. Como se argumenta en el fundamento undécimo:

«en el ámbito de la ordenación técnica de las telecomunicaciones no nos situamos ante una tarea a realizar conjuntamente por el Estado y las Comunidades Autónomas, sino ante el ejercicio de una competencia exclusiva del Estado ex artículo

149.1.21 de la Constitución, que se enmarca en la exigencia de la unidad del orden económico en todo el ámbito del Estado, y que exige un mínimo normativo como presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales o disgregadores [...] Por eso no cabe, como antes decíamos, invocar los títulos competenciales en materias como el urbanismo, el ambiente o la sanidad para defender una ordenación autonómica que desdibuje la unidad de la regulación técnica del mercado de las telecomunicaciones».

El Tribunal Supremo remacha su argumentación en términos contundentes: «en la materia de las telecomunicaciones en que nos movemos, es al legislador estatal al que le ha correspondido cohonestar los intereses de las empresas del sector, por un lado, y las exigencias ambientales y sanitarias por otro». Por ello, «la regulación estatal no es un simple mínimo común que pueda ser unilateralmente ampliado por las Comunidades autónomas con pretendido amparo en los títulos competenciales de ambiente y sanidad».

Argumentos paralelos a los anteriores llevan al Tribunal Supremo en fundamentos anteriores a anular igualmente las exigencias de adaptación a las mejores técnicas disponibles en cada momento para minimizar impactos urbanísticos o ambientales, fundamentos a los que añade la inseguridad jurídica que la norma autonómica estaría creando.

La *Sentencia de 11 de febrero de 2013* es adoptada por el Pleno de la Sala de lo contencioso-administrativo al entenderse que –como se señala en los antecedentes- en el asunto suscitado por la impugnación por France Telecom España de la Ordenanza Municipal Reguladora de las Infraestructuras Radioeléctricas de Telecomunicación aprobada por acuerdo del Ayuntamiento de Burriana de 3 de junio de 2005, “*existía discrepancia entre la doctrina mantenida repetidamente por la Sección Cuarta de esta Sala y la sentencia de 16 de noviembre de 2011 dictada por su Sección Quinta*”. Es decir, discrepancia entra la solución otorgada por la Sección 5ª a la impugnación de un reglamento autonómico, del que había conocido en función de su competencia en materia ambiental, y la doctrina elaborada, en función de su competencia sobre régimen local, por la Sección 4ª sobre el ejercicio de la potestad de ordenanza con incidencia en las telecomunicaciones.

Como se señala en el cuerpo de la argumentación (fundamento quinto):

«De la evolución jurisprudencial que hemos sintetizado, correspondiente a sentencias dictadas por la Sección Cuarta de esta Sala, puede concluirse que, por razones de salubridad pública, los Ayuntamientos están autorizados para prohibir la instalación de estaciones base de telefonía dentro de determinadas distancias a espacios especialmente sensibles siempre que ello no suponga para la empresa prestadora del servicio la imposibilidad de hacerlo de modo satisfactorio.

Sin embargo la sentencia de la *Sección Quinta de esta misma Sala de 22 de marzo de 2011*, enfrentada a una regulación que, entre otras determinaciones, prohibía la instalación de antenas a las distancias que el reglamento señalaba, según se tratara de zonas de uso continuado para las personas, espacios abiertos de los centros docentes y establecimientos que acojan de manera regular población en edad escolar, resuelve el recurso desde una perspectiva que no había sido considerada antes, la de si esas prescripciones suponían una regulación de carácter técnico sobre la que los Ayuntamientos no podían actuar por tratarse de una competencia atribuida con carácter exclusivo al Estado en el artículo 149.1.21^a de la Constitución, ejercitada, por lo que se refiere a la protección de la salud por medio del Real Decreto 1066/2001».

La cuestión debatida era la –por otra parte bastante típica– prohibición de situar infraestructuras radioeléctricas de telecomunicación en escuelas, centros de salud, hospitales o parques públicos, en los edificios colindantes a esos espacios o en edificios que se sitúen en su linde o frente de fachada y además una distancia mínima de 100 metros respecto a cualesquiera de ellas. En su examen de la cuestión el Tribunal Supremo invoca la “cláusula de subsidiariedad que contiene la Carta Europea de Autonomía Local de 15 de octubre de 1985”, así como el “principio de autonomía municipal garantizado en los artículos 137 y 140 de la Constitución”, para interpretar las competencias municipales, pero se abstiene de hacer cualquier alusión a una supuesta vigencia de la vinculación negativa del principio de legalidad aplicable a las entidades locales.

El Tribunal Supremo destaca, en un extenso argumento, que el Gobierno ha establecido las normas técnicas aplicables y lo ha hecho con total acuerdo con las prescripciones internacionales y la evidencia científica (fundamento cuarto). Tras recordar que el Real Decreto 1066/2001 establece unos límites máximos de emisión que dependen de las frecuencias y que recogen los criterios de protección sanitaria frente a

campos electromagnéticos procedentes de emisiones radioeléctricas establecidos en la Recomendación del Consejo de Europa de 12 de julio de 1999, relativa a la exposición del público en general a campos electromagnéticos. El Real Decreto se impugnó invocando, básicamente, el principio de precaución, recogido en el artículo 174.2 del Tratado de la Comunidad Europea con referencia a la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente, que, cuando haya dudas sobre los riesgos para la salud de las personas, se adopten medidas de protección sin tener que esperar a que se demuestre plenamente la realidad y la gravedad de tales riesgos. En la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006⁷¹ se resolvió el recurso considerando que el reglamento respetaba el principio de precaución. Como hace el Tribunal Supremo en la Sentencia de 2013, puede destacarse que los límites establecidos a las emisiones "son el resultado de una compleja revisión científica internacional llevada a cabo por organismos públicos o entidades independientes que, una vez establecidos los niveles de exposición a emisiones radioeléctricas no ionizantes que pudieran considerarse potencialmente adversas para la salud, fijó el umbral para las personas en una cantidad cincuenta veces inferior a aquellos: los valores de las denominadas restricciones básicas y niveles de referencia corresponden, pues, no al umbral de protección mínimamente seguro sino a otro cincuenta veces inferior". Además, "los recientes planes de inspección realizados por el Ministerio de Ciencia y Tecnología han demostrado que las antenas de telefonía móvil emiten cientos de veces menos de los límites considerados seguros por la Comisión Europea, la OMS y el Real Decreto 1066/2001"⁷². A esas afirmaciones de la Sentencia de 2006, en 2013 el Tribunal Supremo añade que estudios posteriores han confirmado la inocuidad de tales niveles de emisión:

«el Tribunal Supremo pone de manifiesto que se han producido tanto en el ámbito interno como internacional diversos informes que confirman que en los límites indicados por el Real Decreto 1066/2001 no exista prueba alguna que permita establecer una relación causal entre la exposición a los campos electromagnéticos producidos por las estaciones base y por las antenas de telefonía móvil y efectos adversos para la salud humana».

⁷¹ STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, de 19 de abril de 2006, recurso contencioso administrativo núm. 503/2001, Ar. RJ 2006, 2154, ponente Manuel Campos Sánchez-Bordona.

⁷² Como ya se ha señalado, son varios los elementos necesarios para la aplicación del principio de precaución: la identificación de un factor de riesgo, que debe ser además un riesgo grave, y la incertidumbre científica en la caracterización del riesgo, que debe ser una incertidumbre "objetiva". En este sentido, CIERCO (2004: 106-109).

La conclusión de todo ello, expresada en términos contundentes en el último párrafo del fundamento sexto, es la inoperancia de las competencias municipales ambientales o sanitarias para establecer limitaciones adicionales a los operadores de telefonía para el despliegue de antenas:

«Ni el principio de autonomía municipal que garantiza el artículo 140 de la Constitución ni el principio de subsidiariedad de la acción de los entes locales que reconoce el artículo 28 LRBRL entre otros campos en el de la sanidad, puede invocarse cuando el Estado en el ejercicio de sus competencias y velando por los intereses generales que a él le corresponden, ha establecido una regulación sobre la misma materia a la que sin duda alguna puede atribuirse una vocación de exclusividad, como sucede con el R.D. 1066/2001, de 28 de septiembre, en el que no solo se establecen mas límites de exposición al público en general a los campos electromagnéticos procedentes de emisiones radiolétricas sino que se contienen específicas previsiones sobre la afectación de la población en esos espacios calificados como "sensibles", que agotan las medidas que en este campo puedan adoptarse basadas en el principio de precaución e impiden cualquier actuación municipal adoptada con base en el mismo título habilitante».

6. RECAPITULACIÓN: UNA CLÁUSULA DE CONTENIDO INDEFINIDO

El Tribunal Supremo –o, más concretamente, la Sección 4ª de la Sala de lo contencioso-administrativo- inserta una invocación ritual a la vinculación negativa de las corporaciones locales al principio de legalidad en un gran número de casos en los que lo que se cuestiona es la competencia de un ayuntamiento para regular mediante ordenanza una determinada actividad. El argumento nunca se utiliza aisladamente, como único fundamento de la decisión, sino que por el contrario la Sala no se considera exonerada de explorar los títulos competenciales municipales que concurren en cada caso. Por otra parte, el resultado de la invocación es en unos casos positivo para las posiciones municipales –eficiencia térmica de los edificios o utilización de estiércol y residuos orgánicos como fertilizante agrícola- y en otros no –ordenanzas de tráfico-, lo que permite suponer que es el examen del conjunto de los títulos competenciales concurrentes y de la normativa estatal y autonómica aplicable lo que resulta determinante para la conclusión. Por otra parte, en ámbitos también sumamente relevantes desde un punto de vista ambiental –al menos, parecían serlo unos años atrás, cuando los medios de comunicación atizaron una considerable alarma social-, como las antenas de telefonía

móvil y otras instalaciones de telecomunicaciones, la cláusula brilla por su ausencia, tanto en el momento de interpretación expansiva de la competencia municipal, como cuando ha llegado el tiempo de su reconducción. Es más, en este último caso ha sido la equiparación explícita del alcance de la competencia autonómica y de la competencia local – puesta sobre la mesa por la Sección 5ª en la Sentencia de 22 de marzo de 2011- lo que ha llevado a una reconsideración formal de la cuestión –por el Pleno de la Sala, en la Sentencia de 11 de febrero de 2013-, en sentido restrictivo de la competencia local.

Finalmente, ¿qué aporta la doctrina o, quizá mejor, la incorporación de la invocación de la vinculación negativa del principio de legalidad como cláusula de estilo a un gran número de sentencias?. La interpretación expansiva de las competencias locales, si es lo que se desea, puede justificarse en la garantía de la autonomía local, tanto la contenida en la Constitución como la incorporada a nuestro ordenamiento a través de la ratificación de la Carta Europea de Autonomía Local de 1985. Además, a partir de la legislación básica, es razonable sostener la existencia de una habilitación general a los ayuntamientos para regular mediante ordenanza las materias en las que es competente. Lo que no sería razonable es apoyar en tales datos normativos una mayor deferencia judicial para las ordenanzas locales, que es a lo que puede terminar llevando una invocación que a veces parece irreflexiva de la vinculación negativa del principio de legalidad a las entidades locales.

En cuanto a las consecuencias ambientales, no parece que ni la invocación en sí del principio de legalidad en su vertiente de vinculación negativa ni una eventual ampliación jurisprudencial del contenido material de la potestad de ordenanza puedan tener los efectos favorables que sí pudieron haber tenido en otro tiempo. La densidad de las normativas estatal y autonómicas y la variedad de técnicas disponibles dejan poco margen para el desarrollo normativo, pero permiten a los municipios una actuación efectiva sin necesidad de recurrir –más allá de los aspectos auto-organizativos- a una potestad reglamentaria cuyo ejercicio tiene una mayor visibilidad y repercusión social que el de la mayoría de las potestades meramente ejecutivas, pero una efectividad en muchos casos discutible.

Derecho civil: contrato y medio ambiente.
Nuevos instrumentos de tutela medioambiental ¹

M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN

SUMARIO: 1. NUEVAS VÍAS PARA EL DESARROLLO DE MECANISMOS JURÍDICO PRIVADOS DE TUTELA AMBIENTAL. 2. DERECHO DE LA CONTRATACIÓN Y MEDIO AMBIENTE. 2.1. La actualización del Derecho de contratos. 2.2. El Derecho de contratos y la lucha contra el cambio climático. A. El incremento de los compromisos voluntarios. B. Efectos vinculantes de las declaraciones unilaterales y la publicidad. 2.3. Una referencia al fraude del caso Volkswagen desde un punto de vista contractual. 2.4. El art. 1255 del Código civil y el orden público ambiental. 2.5. El cambio imprevisible de circunstancias de carácter ambiental y la contratación. 3. PONDERACIÓN ENTRE LOS INTERESES PARTICULARES Y LOS AMBIENTALES DE CARÁCTER COLECTIVO EN LAS RELACIONES NO CONTRACTUALES. 4. DE NUEVO LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR LA EXPOSICIÓN AL AMIANTO

RESUMEN: El desarrollo de la lucha contra el cambio climático impulsa un nuevo marco contractual en el que los compromisos voluntariamente asumidos por las empresas no solo difunden prácticas respetuosas con el ambiente, sino que acaban siendo exigibles y su cumplimiento queda garantizado

¹ Este trabajo, redactado en la Université Panthéon-Assas, Paris II (al amparo del Programa de estancias de movilidad de profesores e investigadores en centros extranjeros de enseñanza superior e investigación del Ministerio de Educación), forma parte de las actividades del Proyecto de investigación "Análisis de las fronteras de la autonomía privada en el Derecho civil" (DER2014-52252-P, Ministerio de Economía y Competitividad) y Grupo de investigación consolidado "Autonomía de la voluntad en el Derecho privado" (AUDEPRIV S110, Gobierno de Aragón y Unión Europea-Fondo Social Europeo).

por los remedios generales del Derecho de obligaciones y contratos (resolución por incumplimiento, integración contractual de la publicidad, garantía de conformidad de los bienes y servicios). Junto a ello, y fuera del ámbito contractual, la afirmación rotunda de los valores ambientales exige una ponderación progresiva de los intereses de carácter colectivo en todas las relaciones entre los particulares.

ABSTRACT: The fight against climate change drives a new contractual framework where commitments willingly accepted by companies not only spread environmental-friendly practices but also end up being binding and its compliance is guaranteed by the general remedies provided by Contract Law (termination for breach, contractual integration of publicity, guarantee of conformity of goods and services). Alongside this, out of the contractual scope, the emphatic assertion of environmental values requires a progressive weighting of collective interests in every relationship amongst individuals.

PALABRAS CLAVE: cambio climático, Derecho contractual

KEYWORDS: Climate Change, Contract Law

1. NUEVAS VÍAS PARA EL DESARROLLO DE MECANISMOS JURÍDICO PRIVADOS DE TUTELA AMBIENTAL

La protección de intereses ambientales vino dispensada en su origen por los instrumentos del Derecho civil, en la medida en que se contemplaban intereses particulares y relaciones de vecindad. La insuficiencia de técnicas que parecían atender exclusivamente a intereses privados de personas individuales afectadas por actuaciones concretas de empresas u otros particulares, quedó sin embargo en evidencia con la toma de consideración de los intereses generales y la apreciación de la dimensión colectiva de los intereses medioambientales. Sin despreciar el papel preventivo que juegan las condenas de responsabilidad y el ejercicio en la vía civil de acciones negatorias y de cesación, lo cierto es que ante problemas colectivos y globales, indudablemente, las herramientas del Derecho privado, diseñadas para resolver conflictos individuales entre particulares, solo pueden desempeñar un papel secundario y subsidiario, en especial cuando falla la prevención general diseñada por otros instrumentos de alcance más global y general.

Hay, sin embargo, algunos datos que ponen de relieve cómo el Derecho privado puede ofrecer en el futuro vías útiles para la protección de

intereses ambientales y convertirse en la pieza que refuerza la eficacia de otros instrumentos cuyo objetivo directo es la protección del medio ambiente pero cuyo vigor resulta por el momento incierto. En particular, es significativo observar cómo muchos de los acuerdos que se adoptan a nivel internacional no contienen obligaciones vinculantes y, por el contrario, se limitan a proclamar principios que han de guiar las políticas y normas, recomendaciones o sugerencias; en ocasiones, aun siendo vinculantes, las adhesiones voluntarias de los Estados no van acompañadas de instrumentos propios de control o de medidas sancionatorias que garanticen su cumplimiento, lo que hace que la eficacia del acuerdo sea aleatoria y variable en los diferentes países. En este contexto, resulta sugerente el papel al que, en principio puede resultar sorprendente, está llamado a desempeñar el Derecho privado de contratos.

El Acuerdo de París, aprobado el 12 de diciembre de 2015 en la XXI Conferencia Internacional sobre Cambio Climático y abierto a la firma a partir del 22 de abril del 2016, entrará en vigor cuando lo ratifiquen al menos 55 partes de la Convención de la ONU, siempre que aglutinen un mínimo del 55% de los gases de efecto invernadero (arts. 21 y 22): pero los objetivos nacionales (los llamados INDC, *Intended Nationaly Determined Contribution*) no son legalmente vinculantes. En este contexto, la Agenda de Acción Lima-París, se presenta como uno de los resultados principales de la COP21 en París: tiene como objetivo favorecer los compromisos y alianzas entre ciudades, regiones, empresas y organizaciones de la sociedad civil, a menudo en colaboración con los gobiernos para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y fortalecer la lucha contra el cambio climático.

Se ha puesto en marcha, de esta forma, un movimiento que complementa y desarrolla las iniciativas estatales y que propicia una nueva cultura contractual, a nivel nacional e internacional, en la que las partes contratantes diseñan e implementan obligaciones con contenido medioambiental².

² En el ámbito internacional lo ha puesto de relieve Bénédicte Fauvarque-Cosson (“Le droit des contrats pour lutter contre le changement climatique: quelques observations et nouvelles pistes de réflexion”, Berlin, 19.11.2015, accesible en <https://www.ambafrance-de.org>; más ampliamente, la misma autora en “L’entreprise, le droit des contrats et la lutte contre le changement climatique”, Rec. Dalloz 11 février 2016, pp. 324-330). Los trabajos de esta autora se centran en el papel vinculante que deriva, en el ámbito de la contratación internacional, de la adhesión a instrumentos de *soft law* y sus propuestas se han tenido en cuenta en la elaboración de este Informe desde la perspectiva del Derecho español de obligaciones y contratos.

En particular, puesto que son las empresas las que más contribuyen a la contaminación deben ser ellas también las principales protagonistas en la adopción de medidas que contribuyan a mejorar la situación ambiental. En ese sentido, se ha puesto de relieve cómo la adhesión voluntaria por parte de las empresas a instrumentos en los que se establecen compromisos medioambientales de producción, gestión o financiación sostenible, probablemente por razones de estrategia comercial y prestigio entre los consumidores, puede acabar desempeñando un papel fundamental a la hora de hacer efectivos aquellos principios programáticos y manifestaciones de voluntad genéricas que proclaman los acuerdos alcanzados en algunas cumbres internacionales. Se trata, en particular, de la posibilidad de deducir efectos contractuales y, en consecuencia, de aplicar los remedios que les son propios, a las manifestaciones de adhesión voluntaria que realizan las empresas, proclamada por ejemplo mediante la ratificación de códigos de buena conducta y otros instrumentos típicos de la responsabilidad social de las empresas.

Esto es así, en primer lugar, a nivel internacional, en especial cuando se trata de empresas multinacionales con relaciones comerciales en zonas geográficas diversas, que trasladan a sus proveedores y subcontratistas, a través de las cadenas de contratos que se celebran, sus compromisos ambientales. De esta forma, los contratos, instrumento fundamental de satisfacción de los intereses privados, acaban convirtiéndose en un vehículo de prácticas respetuosas con el medio ambiente.

La adhesión voluntaria a instrumentos de responsabilidad social, entre los que se incluyen compromisos ambientales, obliga a repercutir los compromisos asumidos en el área económica y jurídica del adherente. En la medida en que ese cumplimiento se impone en ocasiones mediante la introducción de cláusulas resolutorias de los contratos celebrados con sus distribuidores o subcontratistas, los compromisos voluntarios acaban teniendo una eficacia vinculante.

Y, aun sin cláusulas expresas de resolución por incumplimiento, su cumplimiento es exigible por aplicación de las reglas generales del Derecho de contratos (integración del contrato, términos implícitos,

Por otra parte, sobre el papel que pueden jugar en la implantación de los objetivos medioambientales las “cadenas de contratos” que se celebran entre los productores, sus suministradores y distribuidores, en el marco de los códigos de conducta y la responsabilidad social, son significativos los trabajos de Katerina Peterková Mitkidis, “Using Private Contracts for Climate Change Mitigation”, *Groningen Journal of International Law*, 2014, vol 2(1): *Energy & Environmental Law*, pp. 54-80 y la monografía *Sustainability Clauses in International Business Contracts*, Eleven International Publishing, 2015).

principios de conformidad), comunes a la mayor parte de los Derechos de contratos nacionales y a los instrumentos más difundidos, tanto de naturaleza convencional³ como de *soft law* a los que se pueden adherir las empresas⁴.

Finalmente, el resultado de todo ello puede ser la transformación de un “Derecho voluntario” en un Derecho imperativo y en la creación, en la medida en que las empresas se adhieren a instrumentos *soft law* de referencia, de un Derecho consuetudinario, de carácter obligatorio en el comercio internacional.

También a nivel nacional la aplicación de las reglas generales del Derecho español de obligaciones y contratos permite atribuir efectos a las declaraciones unilaterales de las empresas, en especial las que integran los códigos de buena conducta en las que se incluyen compromisos de contenido ambiental. En efecto, en las relaciones con los distribuidores, este resultado se alcanza mediante la introducción en los contratos celebrados por las grandes empresas con sus suministradores de cláusulas dirigidas a garantizar el cumplimiento de los compromisos dirigidos a lograr una producción sostenible. Y, como veremos, en los contratos con consumidores, la integración en el contrato de las declaraciones unilaterales con valor publicitario y la amplitud en la interpretación del concepto de conformidad conducen a establecer la eficacia vinculante de unas declaraciones y compromisos emitidos de forma voluntaria.

El resultado último de todo ello es que, aunque a diferencia de lo que sucede con la propiedad (art. 33 CE), nuestro Derecho no proclama la función social del contrato, también en las relaciones contractuales acaba tendiéndose un puente entre lo público y lo privado. De una parte, porque los códigos de buena conducta y las prácticas de responsabilidad social atienden en buena medida a intereses generales y colectivos de naturaleza ambiental; de otra, porque los contratos, que se dirigen primordialmente al logro de los intereses económicos individuales de las partes que intervienen en ellos, no quedan al margen de las consecuencias que derivan de la responsabilidad social.

La función social del contrato sí está reconocida, de modo excepcional en el Derecho comparado, en el art. 421 del Código Civil

³ Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, vigente en España: instrumento de ratificación, BOE núm. 26, de 30.1.1990.

⁴ Principios sobre los Contratos Comerciales Internacionales, elaborados por el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado Europeo, UNIDROIT, o Principios del Derecho Europeo de Contratos, elaborados por la Comisión Lando.

brasileño, cuyo art. 421 establece que: “La libertad de contratar será ejercida en razón y dentro de los límites de la función social del contrato”⁵. Por esta vía pueden fijarse límites a la autonomía privada, en la medida en que lo acordado voluntariamente por los particulares no sea conforme con los intereses de la colectividad, entre los que se encuentran indudablemente los medioambientales.

Nuestro Código civil tampoco contempla, junto a los derechos individuales, los “derechos de incidencia colectiva”, reconocidos expresamente en el art. 14 del Código civil argentino, que termina diciendo que “la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”⁶.

Con todo, cabe observar cómo la interpretación actualizada de las cláusulas generales del Derecho de obligaciones y contratos, conforme al art. 45 CE y los compromisos y acuerdos internacionales, que además de sus efectos inmediatos constituyen guía de interpretación de todo el ordenamiento, hacen posible introducir los valores ambientales de manera transversal en todas las esferas posibles del Derecho civil, tanto de las relaciones contractuales como de la responsabilidad extracontractual. Este último ámbito es menos sorprendente, porque ha sido en los últimos años la sede natural de la protección desde el Derecho privado frente a acciones que vulneraban intereses ambientales.

En el marco contractual, la penetración de los valores ambientales es posible tanto por lo que se refiere a la delimitación de los objetos y contenido lícito del contrato como en la órbita de la interpretación de las obligaciones de las partes conforme a lo que resulte más adecuado a los intereses ambientales (así, en contratos de gestión de residuos, en la delimitación de las obligaciones de reposición de los locales o sedes de la actividad contaminante...).

En el camino que debe seguirse para la actualización del Derecho privado, no hay que despreciar la sensibilidad que a veces muestran los jueces. En el año 2015, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha dictado una sentencia, la 80/2015, de 26 febrero⁷ en la que, en un asunto en el que

⁵ Ley n° 10.406, de 10.1.2002, en vigor desde 11.1.2003, accesible en <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-civil-brasil.pdf>

⁶ Ley 26.994, promulgada el 7.10.2014, en vigor desde el 1.1.2016, Boletín Oficial de la República Argentina suplemento correspondiente a la edición n° 32.985 de la Primera Sección del miércoles 8 de octubre de 2014, accesible en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/texto-boletin-oficial.pdf>

⁷ RJ2015\1282.

se ejercía una acción reivindicatoria de una porción de monte vecinal en mano común frente al Ministerio de Defensa por su ocupación y se solicitaba la declaración de nulidad de la escritura pública de cesión al Estado por el Ayuntamiento, puede leerse, cómo con apoyo en la Constitución española,

“... Procede señalar que *el fundamento último de esta institución foral en la actualidad*, conforme a la función social propia de un Estado social y democrático de Derecho (art. 1 y apartado 2 del art. 33 CE), también radica en el alcance de esta función social no sólo como criterio delimitador del contenido de esta situación jurídica de propiedad "sui generis", esto es, como criterio de delimitación de los respectivos deberes de los vecinos y ayuntamientos, sino *también como razón legitimadora del interés general en orden a su defensa y preservación, no sólo para el propio Derecho foral, como expresión o seña de identidad, sino también para el desarrollo de valores conexos como la sostenibilidad de un medio ambiente adecuado o el logro de un ajustado equilibrio regional de la Comunidad (arts. 45 y 40 CE)*”.

Realmente esta declaración no era imprescindible para desestimar el recurso de casación interpuesto por el abogado del Estado contra la sentencia de la Audiencia Provincial que confirmó la del Juzgado en la que se declaró que el terreno polémico es propiedad de la comunidad de montes vecinales en mano común de la parroquia de Vilaboa, por haberla venido poseyendo –junto con el resto del monte vecinal Castiñeira, del que forma parte integrante e inseparable– desde tiempo inmemorial, en régimen de aprovechamiento colectivo y sin especial asignación de cuotas, en la forma prevista en el artículo 1 de la Ley 13/89 de 10 de octubre⁸.

Hay que reconocerle, sin embargo, un valor pedagógico que manifiesta al mismo tiempo una actitud atenta a los problemas ambientales y, en este sentido, reveladora de una vía para la profundización de soluciones más ambientales y ecológicas desde cualquier ámbito del Derecho civil. Confiamos en que cuando verdaderamente haga falta, y no

⁸ El Abogado del Estado denuncia en el recurso de casación que la sentencia de instancia se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de retroactividad de las normas, más en concreto se aduce que la imprescriptibilidad de los montes vecinales en mano común no ha sido una constante histórica de su régimen jurídico. El Tribunal Supremo, en unas largas consideraciones acerca de la regulación histórica de los montes vecinales y su imprescriptibilidad, termina con el párrafo transcrito. Innecesario, desde el punto de vista de la argumentación necesaria para desestimar el recurso de casación.

solo para reforzar una solución que ya se ha alcanzado con otros argumentos jurídicos, el Tribunal siga demostrando la misma sensibilidad.

2. DERECHO DE LA CONTRATACIÓN Y MEDIO AMBIENTE

2.1. LA ACTUALIZACIÓN DEL DERECHO DE CONTRATOS

No cabe ignorar que cada vez más el medio ambiente ha cobrado fuerza en el Derecho de obligaciones y contratos. La tipología de contratos en los que el dato ambiental resulta relevante es cada vez más significativo:

– En primer lugar, algunos contratos tienen por objeto la gestión de las consecuencias negativas de las agresiones al medio ambiente, a veces de manera preventiva, como sucede con los seguros de responsabilidad o algunos seguros de daños o, de manera más general, encomendar la gestión de residuos, o encargar servicios de descontaminación, o ceder cuotas de efecto invernadero.

– En algunos contratos, cuya finalidad principal no se conecta a la gestión de riesgos ambientales, no es raro sin embargo que las partes incluyan “cláusulas ambientales”, es decir, cláusulas en las que se prevean contenidos en los que se fijan obligaciones de carácter ambiental, o se distribuyen entre las partes los riesgos ambientales y una de las partes asume compromisos (de descontaminar, de asumir los gastos de reposición de los inmuebles alquilados con fines industriales o agrícolas y ganaderos generadores de residuos, por ejemplo).

Importa destacar, con carácter general, que la previsión de cláusulas contractuales distribuye el riesgo entre las partes, pero no podría eliminar las responsabilidades exigibles en la vía penal o administrativa cuando concurrieran los presupuestos para ello; e, incluso, dada la vigencia del principio de relatividad contractual, en cuya virtud los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos (art. 1257 CC), conviene recordar que la distribución de riesgos pactada entre las partes de un contrato no es oponible frente a terceros que, en cada caso, podrán exigir responsabilidad y dirigir su reclamación frente a quien resulte responsable de los incumplimientos o de los daños causados conforme a las normas, contractuales o extracontractuales, que resulten de aplicación.

– Finalmente, el legislador dota a su vez de dimensión ambiental a algunos contratos, al imponer a las partes obligaciones de información cuyo incumplimiento, al margen de las sanciones administrativas a que en cada caso pudiera haber lugar, pondrá en marcha los remedios propios del Derecho de obligaciones y contratos (por ejemplo, en la venta de suelos contaminados, en la venta y alquiler de viviendas, etc.)⁹.

En todas estas ocasiones, bien por voluntad de las partes, bien por previsión del legislador, entran en contacto dos realidades aparentemente independientes, el Derecho de contratos y el Derecho del medio ambiente, lo que paulatinamente permitirá ir hablando de un Derecho de contratos medioambiental, que comprenda todas las relaciones entre estos dos sectores jurídicos aparentemente desconectados¹⁰. Ciertamente, el Derecho de contratos se centra en lo que habitualmente viene siendo considerado como la máxima expresión de la autonomía de la voluntad, el ámbito de la autorregulación y la gestión de los propios intereses, dirigido al logro y la satisfacción de los intereses particulares de quienes lo otorgan. Por el

⁹ Así, por ejemplo, conforme al art. 33 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, los propietarios de las fincas en las que se haya realizado alguna de las actividades potencialmente contaminantes estarán obligados, con motivo de su transmisión, a declararlo en escritura pública; este hecho será objeto de nota marginal en el Registro de la Propiedad.

Conforme al art. 1.2 del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, cuando se construyan, vendan o alquilen edificios o unidades de éstos, el certificado de eficiencia energética o una copia de éste se deberá mostrar al comprador o nuevo arrendatario potencial y se entregará al comprador o nuevo arrendatario, en los términos que se establecen en el Procedimiento básico

Sobre las consecuencias civiles contractuales de algunas normas ambientales, vid. mis comentarios "Jurisprudencia civil: responsabilidad por suelos contaminados y diversas inmisiones", en *Observatorio de Políticas ambientales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2009, pp. 297 ss.; "Jurisprudencia civil: vaivenes en materia de suelos contaminados y resoluciones sobre bienes naturales", *Observatorio de Políticas ambientales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2010, pp. 286 ss.; "Derecho civil ambiental", en *Observatorio de Políticas ambientales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 289 ss.; "Derecho civil del medio ambiente", en *Observatorio de Políticas ambientales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 309 ss.; "Novedades legislativas y profundización en las líneas jurisprudenciales en el Derecho civil del medio ambiente", en *Observatorio de Políticas ambientales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, pp. 426 ss.; "Jurisprudencia civil: la permanencia del daño ambiental en la acción de cesación y otras cuestiones", en *Observatorio de Políticas ambientales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pp. 378 ss. Otros aspectos contractuales en "Derecho civil del medio ambiente", en *Observatorio de Políticas ambientales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2008, pp. 179 ss.

¹⁰ En la bibliografía comparada, por ejemplo, la obra colectiva *Le contrat et l'environnement. Étude de droit comparé*, dir. Mathilde Hautereau-Boutonnet, Bruylant, Bruxelles, 2015.

contrario, los intereses ambientales presentan un carácter general propio de los intereses colectivos y sociales. Pero vemos cómo surgen conexiones, vías de ida y vuelta entre ambos sectores de la realidad y sus correspondientes efectos jurídicos.

En la jurisprudencia española reciente se observan algunos ejemplos que reflejan estos lazos entre los contratos y la realidad medioambiental:

– Contratos que prevén mediante cláusulas expresas la asunción de responsabilidades contractuales por las consecuencias que deriven de la aplicación de normas ambientales. Así sucede en aquellos contratos sobre arrendamientos de gasolineras, que suelen incluir una cláusula conforme a la cual,

“El arrendatario asume el riesgo de los productos objeto de la exclusiva desde el momento en que los reciba de la Entidad Arrendadora o la firma o entidad que esta determine y éstos se introduzcan en los depósitos o almacenes existentes en la Estación de Servicio, teniendo, desde ese momento, la obligación de conservar tales productos en las condiciones necesarias para evitar toda pérdida o deterioro de los mismos y *respondiendo, en su caso, tanto frente al suministrador y Subarrendadora, como frente a terceros, de toda pérdida, contaminación o mezcla que puedan sufrir aquéllos y de los daños que, por tal motivo, se puedan causar*”¹¹.

– La SAP de Zaragoza, sec. 5ª, núm. 261/2015, de 12 junio¹², se ocupa de la relación entre normas ambientales en el ámbito de la construcción y la responsabilidad; por lo que aquí interesa¹³, afirma la sentencia cómo los ruidos y vibraciones derivados de la instalación del sistema de calefacción en una vivienda sin cumplir la normativa aplicable no solo suponen una molestia y una perturbación, sino un auténtico vicio constructivo¹⁴.

¹¹ Transcrita en SSTTS, Sala Primera, sec. 1ª, de 13 de enero de 2015 (Roj: STS 590/2015 - ECLI:ES:TS:2015:590), de 4 de febrero de 2015 (Roj: STS 1090/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1090), de 18 de febrero de 2015 (Roj: STS 659/2015 - ECLI:ES:TS:2015:659), de 31 de marzo de 2015 (Roj: STS 1553/2015 - ECLI:ES:TS:2015:1553)].

¹² JUR\2015\167009.

¹³ En el procedimiento, la sociedad Suelo y Vivienda de Aragón, concursada, impugna el informe de la administración concursal y pretende la inclusión de un crédito a su favor contra un constructor por incumplimiento del contrato de obra por la existencia de defectos en la obra entregada y corrección de los vicios constructivos manifestados.

¹⁴ Cuestión diferente es que la responsabilidad pueda exigirse a cualquiera de los sujetos que intervienen en el proceso de construcción. En particular, se afirma cómo: “no puede

Algunas resoluciones muestran, con todo, que pueden producirse invocaciones de valores e intereses medioambientales que ocultan comportamientos oportunistas que tratan de legitimar incumplimientos contractuales:

– En los hechos que dan lugar a la STS, Sala de lo Civil, sec. 1ª, de 16 de diciembre de 2014¹⁵, los compradores de una vivienda en construcción se oponen al cumplimiento del contrato alegando que la vivienda se encontraba en una parcela contaminada y que, a pesar de las obras realizadas, adolece de una falta de calidad justificativa de su incumplimiento (*exceptio non adimpleti contractus*).

No hay que desconocer que quizás la razón última que explique la posición de los compradores sea el propósito de desvincularse de un contrato que, por la situación de crisis económica y congelación de los precios de la vivienda, dado el tiempo transcurrido desde que se celebró el contrato privado, puede no interesarles; sin hacer referencia a estas circunstancias, que serían extrajurídicas, la Audiencia, en sentencia confirmada por el Tribunal Supremo, relativiza la importancia de los temores “ambientales” de los compradores¹⁶.

– También se resta valor a las apreciaciones ambientales del comprador de una vivienda en el supuesto a que se refiere el Auto del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, sec. 1ª, de 2 diciembre 2015¹⁷.

imponerse en el caso concreto y ante la reclamación del promotor a un integrante en el proceso que, conforme a la asunción de funciones propias de cada uno de ellos, no tenía a su cargo ni el diseño, ni la verificación de la correcta ejecución realizada, sino la mera ejecución del proyecto bajo las órdenes de la dirección facultativa”.

¹⁵ Roj: STS 5192/2014 - ECLI:ES:TS:2014:5192.

¹⁶ Por lo que se refiere a la denuncia de encontrarse la vivienda en un suelo contaminado se dice que: "con ser cierto que en el sector de referencia (en que intervenían distintos promotores) se detectó una zona de vertido que provocó la apertura de un procedimiento administrativo para esclarecer el estado del suelo y su declaración de calidad, lo que no se ha acreditado en las actuaciones es que la parcela de que aquí se trata se encuentre en la zona del propiamente denominado suelo alterado que no suelo contaminado de dicho sector".

Por lo que se refiere a la denunciada merma de calidad de la vivienda se dice que la misma “no se da por la sustitución del sistema de gravedad para evacuación de aguas en la planta sótano, sistema que lo es el del resto de la vivienda, por un sistema de impulsión, en cuanto resulta ser una solución constructiva correcta y adecuada a las circunstancias del caso, teniendo en consideración además que no es un sistema para la evacuación de aguas sucias sino que lo es para evacuación al sistema general de aguas pluviales”.

¹⁷ JUR\2015\295734.

Celebrado un contrato de compraventa de un inmueble en construcción, cuando llega el momento previsto en el documento privado, la vendedora ejercita acción de cumplimiento, reclamando el otorgamiento de escritura y pago del precio; la compradora se opone alegando incumplimiento de la vendedora, que habría alterado el objeto y las condiciones de la venta; para reforzar su argumento, sostiene que se acordó que el parking que existía en la superficie sería sustituido por uno subterráneo. Iniciadas las obras, y ante el incumplimiento de lo previsto, las partes firmaron un documento anexo al contrato inicial por el que la vendedora se comprometía a realizar las obras necesarias para implantar una pantalla verde de tal forma que visto desde las terrazas, el aparcamiento de superficie quedaba totalmente oculto, realizando obras de paisajismo y jardinería mediante la construcción de escaleras ajardinadas y la siembra de árboles y plantas autóctonas, en forma y altura suficiente para ocultar el aparcamiento. Dado que las obras realizadas no son suficientes para paliar los efectos ópticos y sonoros, alega la compradora que se ha frustrado el objeto del contrato y se opone a su cumplimiento.

El recurso de casación interpuesto por la compradora es inadmitido, porque entiende el Tribunal Supremo que lo discutido es la interpretación del contrato, lo que salvo que se haya realizado de manera arbitraria por la Audiencia –lo que en el caso no ha sucedido– es cuestión de hecho excluida de la casación¹⁸.

Sin afirmarlo abiertamente, el razonamiento de la Audiencia apunta a un cierto oportunismo de la compradora, cuando señala que: “las partes daban por válida la venta de la vivienda cercana al aparcamiento en superficie, no considerándose por ninguna de ellas, que la existencia de dicho parking fuera contraria a la finalidad y causas por las que la compradora se embarcó en el negocio, de modo que ahora no puede entenderse como requisito esencial del contrato la inexistencia de ningún aparcamiento en los alrededores”.

2.2. EL DERECHO DE CONTRATOS Y LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

Tal y como se ha señalado con anterioridad, la iniciativa privada puede cumplir un papel importante en la lucha contra el cambio climático

¹⁸ En primera instancia se desestimó la demanda declarando la frustración de las legítimas expectativas de la compradora demandada, que ampara la excepción de incumplimiento del contrato de compraventa por parte de la actora, alegada por la demandada, por lo que admite la resolución del contrato, por incumplimiento de lo pactado. Pero la Audiencia estimó el recurso de apelación interpuesto por la vendedora y condenó al otorgamiento de la escritura y al pago de la vivienda.

también, como vamos a insistir ahora, desde la perspectiva del Derecho español de obligaciones y contratos. Ello es posible gracias a los efectos que pueden anudarse mediante las técnicas del Derecho privado (B) a los compromisos voluntarios en el ámbito de la responsabilidad social (A).

A. El incremento de los compromisos voluntarios

Desde hace tiempo, las empresas y otras organizaciones privadas han percibido que la responsabilidad social es rentable y permite competir en el mercado en mejores condiciones¹⁹. Junto a ello, tanto los Estados como la Comisión Europea impulsan políticas y acciones para fomentar su desarrollo²⁰. Finalmente, es un dato indudable que la mayor sensibilidad de los consumidores hacia los temas ambientales implica que criterios de esta naturaleza influyan en cierta medida en la adquisición y contratación de determinados productos y servicios²¹.

¹⁹ De esta forma, se obtienen no solo beneficios sociales generales, incluidos los ambientales, sino también ventajas para las propias organizaciones: así, es común repetir que la responsabilidad social facilita el posicionamiento y diferenciación de marca respecto de la competencia, permite la captación y fidelización de la clientela, anticipa futuras necesidades y la mejora de la adaptación al cambio, disminuye el riesgo de conflictos, favorece la adaptación a futuras regulaciones, mejora la relación con agentes fundamentales como los sindicatos o poderes públicos, identifica nuevos mercados y nuevas ideas de negocio, promueve la innovación y el impulso de la imagen de la organización... (por ejemplo, en http://rscat.gencat.cat/es/rscat_ambit_empreses_i_organitzacions/rscat_principals_caracteristiques/rscat_avantatges_de_ser_socialment_re/rscat_beneficis_per_a_les_organitzacions/, acceso 11.2.2016).

²⁰ Vid., por ejemplo, Estrategia de la CE sobre la responsabilidad social de las empresas (RSE) 2011-2014: resultados, deficiencias y retos futuros; publicado el: 29/04/2014, última actualización: 19/06/2015).

²¹ De modo que interesa cómo invierten las entidades financieras y si están preocupadas por el cambio climático, o se valora positivamente el consumo productos con huella de carbono cero (calculado su huella de carbono y la reducen, llegando a ser carbono cero si compensan todas las emisiones de CO₂ de su huella de carbono en proyectos que absorben o reducen la misma cantidad de CO₂), o la compra o alquiler de una vivienda con calificación energética alta, o la adquisición de productos de empresas que utilicen materias primas que provengan de procesos de reciclaje (papel 100% reciclado, bolígrafos o mobiliario de oficina fabricados en plástico PP reciclado), o que utilicen materias primas que provengan de recursos renovables gestionados de manera sostenible (mobiliario de madera y de papel certificado por el FSC o similar), que en el proceso de fabricación se haya tenido en cuenta la disminución de los impactos ambientales (consumo de agua y de energía, vertidos y emisiones incluyendo requerimientos para las emisiones de CO₂), que en la distribución del producto se haya tenido en cuenta un modelo de transporte eficiente (consumo de biocombustibles, medios de transporte eficientes evitando la emisión de gases de efecto invernadero, uso de ciclo mensajería, etc.), que se trate de electrodomésticos y aparatos electrónicos de

Las actuaciones en este ámbito se ha visto impulsadas por el Acuerdo de París, al que ya me he referido, y en el marco de la Agenda de soluciones, se ha producido una respuesta masiva y creciente de agentes no estatales procedentes de todos los sectores de la vida social y económica de diferentes regiones del mundo²². Al mismo tiempo, y como muestra de su interés, las empresas han participado activamente en el desarrollo del COP21 y, de hecho, 20% del presupuesto de COP21 ha corrido a cargo de empresas privadas: bancas y aseguradoras, del sector eléctrico, aerolíneas, compañías automovilísticas, etc.²³

En nuestro país hay iniciativas que muestran cómo lo verde vende y une a empresas y administraciones en la lucha contra el cambio climático:

- La creación de un Grupo Español de Crecimiento Verde, constituido como asociación, y del que forman parte algunas de las empresas españolas más importantes²⁴.

- Hay 439 entidades españolas asociadas²⁵ al Pacto Mundial de Naciones Unidas (Global Compact), iniciativa internacional que promueve implementar 10 Principios universalmente aceptados para promover la responsabilidad social empresarial (RSE) en las áreas de Derechos

clase A o superior, o de un vehículo con menos emisiones de CO2 por km... Incluso, es llamativo que desde las instancias oficiales se trate de aumentar la implicación ciudadana estimulando comportamientos individuales de consumo responsable como cooperadores en la lucha contra el cambio climático (<http://www.magrama.gob.es/es/cambio-climatico/temas/cumbre-cambio-climatico-cop21/>).

²² Se han comprometido con los objetivos de reducción de emisiones no solo ciudades, organizaciones territoriales subnacionales, regiones y organizaciones de la sociedad civil (fundaciones, asociaciones, universidades, institutos de investigación, mecenas), inversores (bancos, compañías financieras, de seguros, de inversión) y empresas de energía, petroleras, constructoras, de transportes, grupos químicos, farmacéuticas, fabricantes de productos sanitarios, de alimentación y bebidas, de materiales, textiles, electrodomésticos, de componentes de automóviles, empresas de telecomunicaciones, de prestación de servicios... (comunicado de prensa de 11.12.2015, accesible en <http://newsroom.unfccc.int/lpaa-es/lpaa/resumen-de-la-movilizacion-masiva-de-las-partes-interesadas-no-estatales-en-la-cop21/>, consulta el 1.1.2016).

²³ Información tomada de la marea.com, <http://www.lamarea.com/2015/11/28/la-doble-cara-de-las-empresas-que-financian-la-cumbre-de-paris/> consulta el 1.1.2016

²⁴ http://www.rcysostenibilidad.telefonica.com/cop21/Grupo_Espanol_de_crecimiento_verde_y_de_COP21.pdf

²⁵ Hay un total de 12.000 entidades firmantes en más de 145 países, <http://www.pactomundial.org/nuestros-socios/> (consulta 28/01/2016).

Humanos, Normas Laborales, Medio Ambiente y Lucha contra la Corrupción en las actividades y la estrategia de negocio de las empresas²⁶.

– En España, cinco entidades financieras²⁷ han adoptado los Principios de Ecuador, marco de referencia de los procesos para la identificación, análisis y evaluación de los riesgos ambientales y sociales asociados a las operaciones de crédito, y que permite adoptar decisiones de financiación socialmente responsables²⁸.

– Se han ido sucediendo las declaraciones de empresas que anuncian compromisos de reducción de emisiones y se inscriben en el Registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono²⁹.

B. Efectos vinculantes de las declaraciones unilaterales y la publicidad

A la vista de la multiplicación de los compromisos voluntarios de las empresas es preciso plantearse si existe algún mecanismo para imponer su cumplimiento o alguna sanción en caso de incumplimiento.

En Derecho español, como regla general, la voluntad unilateral no es fuente de obligaciones³⁰. Sin embargo, cuando se ofrecen determinadas condiciones a través de las declaraciones públicas, las mismas se integran en los contratos celebrados. Así lo ha venido admitiendo la jurisprudencia al amparo del art. 1258 CC (integración del contrato conforme a la buena

²⁶ Los Principios 7 a 9 se refieren al medio ambiente: “Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente”; “Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental”; “Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medioambiente”.

²⁷ BBVA, Banco Popular, Banco Sabadell, Banco Santander y CaixaBank.

²⁸ <http://www.equator-principles.com>, acceso el 9.2.2016.

²⁹ Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo: grupo NH (<http://www.compromisorse.com/rse/2015/11/05/grupo-nh-se-adhiere-al-compromiso-de-reduccion-de-la-huella-de-carbono/>), formica (<http://www.formica.com/es/es/sustainability/carbon-reduction>, acceso el 9.2.2016), etc.

³⁰ La STS, Sala 1ª, de 15 de octubre de 2010, de acuerdo con la doctrina mayoritaria, recuerda que «la voluntad unilateral no es en nuestro sistema, como regla, fuente de obligaciones», salvo las excepciones admitidas, en particular la promesa pública de recompensa, y este es el criterio que se mantiene en los arts. 1092 y 1093 de la Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos aprobada por la Comisión General de Codificación y en los arts. 511-3.3 y 511.4 de la Propuesta de Código civil. Libros Quinto y Sexto, de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, publicada por Tirant lo Blanch, 2016, y accesible en la página web de la Asociación (<http://www.derechocivil.net>).

fe)³¹ y lo establecen expresamente, en el ámbito de la normativa de protección del consumidor, los arts. 61 y 65 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (TRLGDCU)³². La misma línea se mantiene en la propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil³³.

Junto a ello, la regulación de la “conformidad”, es decir, la garantía legal de los bienes, refuerza la posibilidad de exigir el cumplimiento de las declaraciones públicas que se conecten con las características y la calidad de los bienes³⁴. En el Derecho interno español, está regulada en los arts. 114 ss. TRLGDCU sobre garantía de los productos de consumo y la propuesta de Código civil aprobada por la Asociación de Profesores de Derecho civil, no solo recoge esta regulación en su art. 541-6 para la compraventa³⁵, sino que generaliza el concepto de conformidad para otros contratos, como los de servicios (art. 528.13).

³¹ Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

³² Artículo 61.2 (Integración de la oferta, promoción y publicidad en el contrato). El contenido de la oferta, promoción o publicidad, las prestaciones propias de cada bien o servicio, las condiciones jurídicas o económicas y garantías ofrecidas serán exigibles por los consumidores y usuarios, aun cuando no figuren expresamente en el contrato celebrado o en el documento o comprobante recibido y deberán tenerse en cuenta en la determinación del principio de conformidad con el contrato.

Artículo 65 (Integración del contrato). Los contratos con los consumidores y usuarios se integrarán, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe objetiva, también en los supuestos de omisión de información precontractual relevante.

³³ Art. 525-1 (*Obligaciones expresas e implícitas*). 1. *Los contratos obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe, al uso y a la ley.* 2. *Los contratos entre consumidores y empresarios se integran, en beneficio del consumidor, conforme al principio de buena fe, incluidos los supuestos de omisión de información precontractual relevante o de cláusulas que deban figurar.*

³⁴ Directivas 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo y 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa.

³⁵ Salvo prueba en contrario, se entiende que los bienes son conformes con el contrato siempre que cumplan todos los requisitos que se expresan a continuación, salvo que, por las circunstancias del caso, alguno de ellos no resulte aplicable: a) Se ajusten a la descripción realizada por el vendedor y posean las cualidades del bien que el vendedor haya presentado al consumidor en forma de muestra o modelo.... d) Presenten la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo que el consumidor pueda fundadamente esperar, habida cuenta de la naturaleza del bien y, en su caso, de las

La interpretación de estos conceptos con arreglo a un principio de protección ambiental permite superar algunas de las dificultades a las que nos enfrentaríamos en el Derecho tradicional codificado:

– Por un lado, el hecho de que las declaraciones y los compromisos ambientales sean tan genéricos que difícilmente puedan integrarse en el contenido exigible del contrato, pues no formarán parte de la misma prestación objeto del contrato. Es decir, ni hay incumplimiento contractual ni hay vicios, en el sentido codificado del Derecho de contratos, cuando el objeto adquirido reúne las prestaciones requeridas y no adolece de defectos, aun cuando no se haya observado en su elaboración y distribución los compromisos de producción sostenible de que hace gala la empresa. No será posible recurrir a los instrumentos del Derecho contractual codificado. Sin embargo, el concepto de conformidad es susceptible de una interpretación más amplia en la que se introducen otras valoraciones que permiten ir mucho más allá del contenido exacto de la prestación, y que pueden extenderse a las cualidades y valores ambientales en la producción y distribución que para el consumidor pueden ser relevantes.

El límite que resulta de la propia regulación de la conformidad es que no hay obligación de asumir las declaraciones públicas si se demuestra que no pudieron influir en la decisión de comprar el bien. Pero la prueba corresponderá a quien lo alegue.

– Otra dificultad a la que se enfrentaría la exigibilidad contractual por el consumidor de los compromisos ambientales con arreglo al Derecho tradicional se relaciona con el dato de que tales declaraciones no se habrán incluido normalmente en los contratos celebrados con el consumidor. La progresiva eficacia atribuida a las declaraciones públicas, a las que ya he hecho referencia, permiten superar esta limitación.

En última instancia, debe tenerse presente que los comportamientos de engaño respecto de los códigos de conducta son objeto de atención por la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, cuyo art. 21 considera desleales por engañosas las prácticas comerciales que afirmen, sin ser cierto, que el empresario o profesional está adherido a un código de

declaraciones públicas sobre las características concretas de los bienes hechas por el vendedor, el productor o su representante, en particular en la publicidad o en el etiquetado.

Además de la indemnización de daños, el consumidor tiene derecho a la reparación del bien, a su sustitución, a la rebaja del precio o a la resolución del contrato.

conducta o que un código de conducta ha recibido el refrendo de un organismo público o cualquier otro tipo de acreditación³⁶.

2.3. UNA REFERENCIA AL FRAUDE DEL CASO VOLKSWAGEN DESDE UN PUNTO DE VISTA CONTRACTUAL

El fraude del caso Volkswagen por el trucaje de motores diesel de 4 cilindros, que según ha reconocido la propia compañía habría montado hasta 11 millones de motores en todo el mundo con el programa informático que falseaba los datos de polución, en España está siendo objeto de investigaciones en la Audiencia Nacional a raíz de las querellas de acusación popular del Sindicato Colectivo de Funcionarios Públicos Manos Limpias, de la Asociación Internacional Antifraude para la Defensa de Afectados por Motores y otros y de la Asociación de Perjudicados por Entidades Financieras, al apreciar delitos de estafa, publicidad engañosa, fraude de subvenciones y contra el medio ambiente³⁷.

Este fraude tiene, además, una dimensión contractual. En la práctica, se han anunciado reclamaciones de nulidad de contratos y acciones de cumplimiento y revisión de los vehículos e indemnización de daños por la pérdida de prestaciones, gastos asociados a la sustitución –alternativas de transporte–, pérdida del valor del vehículo, mayor consumo de combustible, daños morales, etc.³⁸

En Europa, la empresa alemana ha presentado un plan de solución amistosa del problemas por el que, en el caso de España, los 683.626 propietarios de vehículos del grupo Volkswagen (de las marcas Volkswagen, Audi, Seat o Skoda) afectados por el fraude de las emisiones

³⁶ La Ley 29/2009, de 30 de diciembre, por la que se modifica el régimen legal de la competencia desleal y de la publicidad para la mejora de la protección de los consumidores y usuarios, que modificó el citado art. 21 de la Ley de Competencia Desleal, introdujo además, un nuevo Capítulo V en la Ley que se ocupa, precisamente del los Códigos de conducta, y comprende los arts. 37 a 39 de la misma: art. 37, *Fomento de los códigos de conducta*; art. 38, *Acciones frente a códigos de conducta*; art. 39, *Acciones previas frente a empresarios y profesionales adheridos a códigos de conducta*.

³⁷ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Sala-de-Prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/Un-juez-de-la-Audiencia-Nacional-se-declara-competente-para-investigar-las-querellas-contra-Volkswagen>. Según noticias de prensa, la investigación ha estado paralizada por las dificultades para probar la emisión real de gases contaminantes expulsados por los vehículos trucados cuando estaban circulando y no en un banco de pruebas (www.ABC.es/economia, 21.04.201y y www.elconfidencial.com, 14.5.2016).

³⁸ <https://www.legalitas.com/actualidad/Caso-Volkswagen-Tus-derechos-como-cliente#sthash.sSxF55X4.dpuf>, <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=9691>, consulta el 15 de enero de 2016.

han recibido cartas a principio del año 2016 para llevar a cabo las reparaciones a lo largo de este año³⁹. Esto significa que las reclamaciones judiciales sólo tendrían sentido si los consumidores quieren resolver el contrato y la compañía no se aviene a ello o si pretenden obtener una indemnización de daños.

Aquí hay que advertir los problemas contractuales de legitimación, porque en el Derecho español, las acciones relacionadas con incumplimiento, cumplimiento defectuoso, anulación del contrato por error o dolo sólo pueden ejercerse frente a la contraparte contractual, el concesionario. Solo de manera excepcional se puede dirigir contra el productor la acción judicial por los defectos de falta de conformidad (según el art. 124 TRLGDCU, cuando al consumidor y usuario le resulte imposible o le suponga una carga excesiva dirigirse frente al vendedor por la falta de conformidad de los productos con el contrato podrá reclamar directamente al productor con el fin de obtener la sustitución o reparación del producto).

A ello debe añadirse que la jurisprudencia española no admite la resolución del contrato más que en los casos de incumplimiento grave, lo que resulta difícil de defender cuando el vehículo cumple su función esencial, de modo que si ese es el caso, la aplicación del régimen de conformidad en los bienes adquiridos favorece al empresario, que puede limitarse a reparar el vehículo. Por lo demás, la aplicación del régimen general de la anulabilidad del contrato por error o dolo se enfrenta también a la dificultad de que, si se exigen los presupuestos que resultan de la legislación codificada, difícilmente el comprador podrá argumentar y convencer a un juez de que adquirió ese vehículo por su nivel de contaminación y no lo hubiera adquirido de haber conocido la verdad. A ello hay que añadir que, entre nosotros, es indemnizable todo el perjuicio sufrido, incluido el daño moral, pero para reclamarlo no basta con denunciar genéricamente un fraude del empresario, y es necesario acreditar o justificar las partidas por las que se reclama.

De hecho, con argumentos de este estilo, el único supuesto que en estos momentos conozco que se haya resuelto judicialmente en España ha desestimado la demanda.

³⁹ Con posterioridad, la Dirección General de Tráfico ha enviado cartas a los propietarios de los vehículos afectados por el fraude de las emisiones de Volkswagen para que lleven sus coches a revisión; "sin perjuicio", se dice en la carta, de que el vehículo sea técnicamente seguro y apto para la conducción. Información accesible en <https://www.facua.org/es/noticia.php?Id=10343>, consulta el 1 de julio de 2016.

Se trata de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 Torrelavega, Sentencia 94/2016, 19 de mayo⁴⁰. El demandante, adquirente de un vehículo de motor de la marca Volkswagen, ejercitó diversas acciones contra la vendedora (concesionario) y la entidad encargada de la importación y distribución de vehículos de dicha marca en España (la acción de nulidad del contrato por vicios del consentimiento - dolo y error-, la resolutoria del art. 1124 CC y la indemnizatoria del art. 1101 CC.⁴¹

La situación real de los compradores españoles, y europeos en general, contrasta con la que se ha producido en Estados Unidos de América, demostrando una vez más que los problemas de consumo, que

⁴⁰ LA LEY 48143/2016.

⁴¹ Según la información publicada en el Diario La Ley, Nº 8777, Sección La Sentencia del día, 7 de Junio de 2016, el Juzgado las desestima todas:

La sentencia comienza afirmando la falta de legitimación pasiva de la importadora y distribuidora ya que no fue parte en el contrato de compraventa.

En cuanto a la acción de nulidad, se descarta la existencia de dolo pues ninguna prueba de las practicadas ha demostrado, ni siquiera de modo indiciario, que quienes integraban el órgano de dirección de la entidad vendedora tuviesen conocimiento de que el vehículo tenía instalado un software "mal intencionado" que alteraba los datos de emisiones contaminantes en el banco de pruebas. Respecto al error sufrido por el demandante, considera el Juzgado que no puede calificarse de relevante ya que el vehículo es apto para la circulación, el actor no ha probado que sea una persona con especial preocupación por el medio ambiente, que en el momento de adquirir el vehículo buscase algo más que un medio de transporte de precio adecuado a sus posibilidades económicas, y tampoco se ha probado que el vehículo sea especialmente contaminante en lo relativo a las emisiones de óxido de nitrógeno.

En cuanto a la acción de resolución, el Juzgado entiende que no puede prosperar porque el incumplimiento no puede calificarse como grave y el vehículo adquirido es útil para el fin al que se destinaba.

Y respecto a la acción indemnizatoria, la sentencia señala que aunque es incuestionable que se ha contravenido en alguna medida el tenor de la obligación por parte de la vendedora, para que pueda prosperar la acción es preciso que en la demanda se especifiquen los daños y perjuicios sufridos, se cuantifique, con la mayor precisión, el importe de la indemnización, y se practique prueba suficiente sobre la realidad de los daños y perjuicios.

Y en este caso, en la demanda no se ha aportado resolución administrativa alguna por la que el actor haya sido requerido para que devuelva la ayuda recibida y tampoco se ha practicado prueba alguna acerca de la incidencia que pueda tener el software mal intencionado en la vida útil del motor, en el consumo de combustible, el rendimiento, etc.

Por otro lado, resulta que la oferta realizada por Volkswagen al actor de dar una solución técnica al motor, haciéndose cargo de todos los costes derivados de la implementación de dicha solución, es la adecuada y no existe causa alguna que justifique su rechazo.

aquí incide en el medio ambiente, reciben un tratamiento muy diferente cuando se implican las administraciones y se adoptan soluciones colectivas. El 28 de junio de 2016, la compañía publica que *Volkswagen reaches settlement agreement with U.S. Federal Regulators, private plaintiffs and 44 U.S. States on TDI diesel engine vehicles*: los propietarios podrán optar entre solicitar la recompra del vehículo (o la extinción del arrendamiento financiero) o su modificación, con derecho a un resarcimiento por daños y perjuicios⁴².

2.4. EL ART. 1255 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL ORDEN PÚBLICO AMBIENTAL

La noción de orden público, que en el art. 1255 CC aparece desde 1889 como límite institucional a la autonomía privada, es una categoría clásica del Derecho civil que debe ser adecuada en cada momento para dotarla de un contenido adaptado a los cambios sociales y económicos. Como entidad flexible y cambiante debe reflejar los valores fundamentales de la sociedad que deben ser respetados de manera coherente en todos los sectores del ordenamiento jurídico. En particular, la toma en consideración de los valores ambientales conduce a hablar de un “orden público ecológico”, de aplicación también en el Derecho contractual⁴³.

Dando por supuesto que el Derecho privado se ocupa de los intereses particulares y que la autonomía privada tiene en este ámbito un papel primordial, la construcción de categorías especializadas de orden público, como el orden público económico o, más recientemente, un orden público colectivo, del que formaría parte el orden público ecológico o ambiental, permite incorporar la protección de nuevos intereses sociales como límite a la autonomía de la voluntad.

Los límites a la autonomía privada se encuentran hoy, fundamentalmente, en la Constitución. La constitucionalización del Derecho civil exige que la tutela de intereses colectivos, como los que se aglutinan en torno a los valores medioambientales (art. 45 CE) deban ser respetados también en las relaciones privadas, entre particulares.

De acuerdo con la función atribuida al orden público, el ecológico se erigiría, en primer lugar, como límite de los contenidos contractuales

⁴² Los detalles del acuerdo están disponible en la propia página de la compañía (<http://media.vw.com/release/1214/>) y en <https://www.vwcourtsettlement.com/en/> o <https://www.vwcourtsettlement.com/en/> (acceso 29 de junio de 2016)

⁴³ Puede verse, por ejemplo, fuera de nuestro país, la obra colectiva *L'ordre public écologique. Towards an ecological public order*, dir. Marguerite Boutelet/Jean-Claude Fritz, Bruylant, Bruxelles, 2005.

contrarios a los principios ambientales. Desde este punto de vista el concepto de orden público ambiental constituiría un límite a la autonomía de la voluntad (imponiendo la nulidad de las cláusulas contractuales contrarias a las exigencias de protección medioambiental). Pero también, en segundo lugar, la función del orden público, en las visiones más modernas del Derecho de contratos, es la de actuar como guía positiva, instrumento de reequilibrio contractual que, o bien impone a las partes comportamientos o deberes de información más allá de los establecidos legalmente, o bien exige una interpretación y una integración de los contratos privados conforme al principio constitucional de protección del medio ambiente.

Merece la pena señalar que hay algún tímido indicio de la introducción de estos planteamientos en nuestro país:

– El Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, sec. 1ª, de 9 de diciembre de 2015⁴⁴, inadmite un recurso de casación en el que se planteaba la relación entre la autonomía de la voluntad y las normas ambientales. En el motivo del recurso de casación, la compradora de una finca contaminada afirmaba que “la observancia del derecho imperativo de orden medioambiental” imponía interpretar el contrato en el sentido de que la cantidad detrída del precio de venta con los que se evaluó inicialmente la gestión y tratamiento de los lixiviados tenía única y exclusivamente carácter de "anticipo a cuenta del precio a pagar", porque en caso de mantener otra interpretación se estaría dando a la cláusula un sentido ilegal y, por tanto, se le atribuiría un objeto ilícito.

Es muy posible que el motivo del recurso de casación mezclara aspectos de interpretación del contrato existente entre las partes (que el Tribunal Supremo suele considerar cuestión de hecho no revisable en casación) con el problema, que aquí importa, de la ilicitud de una cláusula contractual. Desde un punto de vista procesal, ello permite al Tribunal Supremo inadmitir el recurso y no pronunciarse sobre los límites de las cláusulas que distribuyen los riesgos ambientales entre las partes de un contrato y que acaban atribuyendo, como era el caso, la responsabilidad de la contaminación a un sujeto diferente del legalmente responsable⁴⁵. Muy

⁴⁴ Roj: ATS 10085/2015 - ECLI:ES:TS:2015:10085.

⁴⁵ El caso es el siguiente. En un contrato de compraventa de una finca, los vendedores y la mercantil "Hierros Eguinos SL", conjunta y solidariamente, asumían los costes económicos derivados de la descontaminación de la parcela transmitida por razón de la actividad industrial desarrollada en la misma, y el comprador demandante, recurrente en casación, asumía la gestión integral de los trabajos de depuración, pretratamiento y vertido de los lixiviados provenientes de las instalaciones del vertedero, y cuyo coste, evaluado en 500.000 euros, fue asumido por los transmitentes, deduciéndose de la parte

probablemente porque se está dando por supuesto que no es ilícito que las partes distribuyan contractualmente los riesgos de contaminación. Cuestión diferente sería tratar de hacer efectiva esa cláusula contractual frente a la Administración o frente a terceros perjudicados.

– La STS, Sala Primera, sec. 1ª, de 14 de octubre de 2015⁴⁶, analiza el problema de interpretación de tres pólizas de seguro de responsabilidad ambiental, en concreto si quedaba cubierta la responsabilidad civil del asegurado por contaminación de la ría de Deusto al realizar su actividad de limpieza de un barco.

La aseguradora demandada analiza cada una de las pólizas y argumenta que, literalmente, la responsabilidad no estaba incluida en ninguna de ellas. En una interpretación de las pólizas que puede considerarse “pro ambiental”, y la sentencia es confirmada por el Tribunal Supremo, la Audiencia estima la demanda y condena a la aseguradora demandada el coste de unos servicios de limpieza generados por un daño ocasionado al canal de Deusto por la demandante en el ejercicio de su actividad empresarial, en este caso, en el desguace de un buque⁴⁷.

del precio pendiente de pago. La compradora alegaba que se estimaron los gastos de mantenimiento post clausura a la fecha de la firma de la escritura en 500.000 euros (cantidad retenida por el comprador para su aplicación a dicha gestión) en función de la información proporcionada por los demandados, pero ello no obstaba a que si dicho importe resultaba insuficiente, como sucedió en la práctica, debían proveerle de medios económicos para atenderlos o afrontar la gestión post clausura directamente. Se reclaman 479.640,61 euros, diferencia entre los 500.000 euros costeados por los vendedores, y los 979.640,61 euros gastados por la actora.

La Audiencia desestimó la demanda, entendiendo que la compradora se obligó por el contrato a realizar la gestión integral de los trabajos de depuración, pero que el coste, asumido por los transmitentes, quedó ya determinado de forma definitiva en el momento de la firma de la escritura.

⁴⁶ STS 4282/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4282.

⁴⁷ “Según las Condiciones Particulares de la póliza de responsabilidad civil medioambiental, se asegura con carácter general el riesgo de responsabilidad civil y medioambiental no solo de la actividad de descontaminación de "vehículo fuera de uso", a lo que se ciñe la parte apelante, sino también "reciclaje de chatarra y desechos de metal". (...) (A)demás de la descrita en las condiciones particulares del contrato (las anteriores), se incluye como actividad asegurada todas aquellas actividades complementarias a la descrita "aunque no se desarrollen en el centro asegurado, siempre que no conlleven ni procesos o manipulación o conducción o almacenamiento de sustancias diferentes de las que intervienen en el actividad descrita, ni facturación adicional a la declarada en la actividad principal ni ocupación continuada de locales diferentes a los que ocupan los centros asegurados". Por ello, la contaminación del Canal de Deusto a consecuencia del desguace del buque para chatarra (reciclaje de chatarra), se comprende dentro de la actividad empresarial de obtención de chatarra

– La SAP de Madrid de 22 de mayo de 2015⁴⁸ se ocupa de una demanda que solicitaba la condena a pagar el coste de las obras ejecutadas, a causa de la contaminación radioactiva atribuida a la demandada en las marismas de Mendaña.

El problema jurídico es la interpretación, conforme a las reglas generales de los arts. 1282 a 1289 CC, de una cláusula incluida en un acuerdo transaccional alcanzado por las partes tras un primer procedimiento judicial⁴⁹. Después de la transacción, la Dirección General de Minas, autoridad encargada de valorar la efectividad de las adoptadas para sanear las marismas, impuso nuevas medidas provocan que provocan un aumento de los costes de saneamiento de los daños causados, que fueron precisamente los que dieron lugar a la transacción, y se discute por las partes si las mismas deben quedar sometidas o no a lo acordado en la transacción.

En una interpretación pro ambientalista, la Audiencia concluye que la no obtención de los resultados perseguidos por la Administración no permite desconectar a la empresa de la obligación de pago asumida mediante la transacción, por ser esta la que regula las reclamaciones futuras ínsitas en la materia transigida.

2.5. EL CAMBIO IMPREVISIBLE DE CIRCUNSTANCIAS DE CARÁCTER AMBIENTAL Y LA CONTRATACIÓN

A diferencia de lo que sucede en otros Derechos civiles, en el español no existe una norma expresa que permita a las partes exigir una

cubierta en la póliza de seguros. En todo caso, es actividad complementaria desarrollada por la actora, para la obtención de chatarra, en lugar de ocupación temporal y sin que conste facturación adicional a la declarada por la actividad desarrollada por la actora”.

⁴⁸ AP M 7098/2015 - ECLI:ES:APM:2015:7098.

⁴⁹ En un primer pleito entre las partes, la demandante, EGMASA, entidad pública encargada de la gestión de residuos industriales tóxicos y peligrosos que daba servicios a la demandada (ACERINOX), solicitaba una indemnización de daños y perjuicios por la demora en la comunicación del material contaminado que le fue enviado, demora que ocasionó un incremento de los costes de limpieza y descontaminación realizados por la demandante. Este primer procedimiento judicial concluyó con la condena a ACERINOX a pagar a EGMASA los gastos de descontaminación. En ejecución provisional de sentencia las partes alcanzaron un acuerdo extrajudicial homologado judicialmente en el que se incluyó una cláusula que literalmente establecía que la EGMASA "asume en exclusiva los costas de Plan de Vigilancia del Centro de recuperación de inertes", y se añade "...si en un futuro se modificara dicho Plan por la Administración competente y ello supusiera un incremento de los costes que EGMASA debiera soportar, las partes expresamente afirman que el exceso de coste no forma parte de la transacción que aquí se pacta, por lo que EGMASA queda plenamente legitimada para reclamar a ACERINOX el incremento o la diferencia de costes”.

modificación del contrato por cambio sobrevenido de las circunstancias⁵⁰. Pero la situación de crisis económica ha movido a un sector de la doctrina, siguiendo la estela de las propuestas europeas de armonización del Derecho de contratos, a exigir la revisión de la tradicional aplicación excepcional de la cláusula *rebus sic stantibus*⁵¹.

Precisamente, uno de los ámbitos en los que cabe plantear que puedan tener lugar cambios sobrevenidos en las circunstancias económicas que tuvieron en cuenta las partes al contratar están relacionadas con aspectos ambientales: imposición de exigencias ambientales más rigurosas en algunas actividades industriales o empresariales o en los medios que se utilizan; modificación de políticas de subvención o de financiación de actividades más o menos contaminantes, que hagan desproporcionadamente más costosa, o imposible, la producción, o el cumplimiento de los contratos de mantenimiento de instalaciones y centrales de producción de energía...

En la actualidad, sería posible deducir del principio de buena fe la existencia de un deber de renegociar en los contratos de larga duración si se produce un cambio en las circunstancias: la buena fe puede permitir integrar como contenido contractual un deber de negociar (art. 1258 CC). Pero para llegar a esa conclusión sería preciso determinar claramente de manera previa que, bien de la distribución de riesgos propia de la naturaleza del contrato, bien de su contenido, no resulta que el riesgo sobrevenido deba ser asumido por una de las partes. Cabe pensar en un deber de negociar, por ejemplo, si se frustran los motivos compartidos, o los de una parte que han sido aceptados y asumidos, implícita o explícitamente, por la otra. También en los casos en los que se pueda afirmar con seguridad que las partes no hayan asignado a ninguna de ellas

⁵⁰ No existe en el Código civil un equivalente al art. 282.4 TRLCSP, que ordena en ciertos supuestos el mantenimiento del equilibrio económico del contrato, y a partir del cual ha querido deducirse que la Administración también ha de proceder a restablecer el equilibrio económico cuando circunstancias sobrevenidas determinen la ruptura de la economía de los contratos. Polémico, como es sabido en la jurisprudencia, donde muchas sentencias niegan que las subidas de precios sean imprevisibles y no deban quedar a cargo de quien, como los contratistas, contratan a riesgo y ventura: en casos de precio de petróleo, STS cont-adm. de 4 de junio de 2008, RJ 6035, 16 de junio de 2009, RJ 5783, de 10 de noviembre de 2009, RJ 1713.

⁵¹ Los aires de renovación se han reflejado en los anteproyectos españoles de modernización del Código civil y del Código mercantil, así como en la Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil (art. 526-5. *Alteración extraordinaria de las circunstancias básicas del contrato*). También han llegado a la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (STS, sala de lo civil, sec. 1ª, núm. 333/2014, de 30 de junio; STS, sala de lo civil, sec. 1ª, núm. 591/2014, de 15 de octubre).

el riesgo de una mayor onerosidad que comporta una circunstancia sobrevenida.

El cambio de circunstancias “ambientales” puede provocar también la frustración del fin del contrato, de modo que una de las partes ya no tiene interés en recibir la prestación. Lo que intentará la parte para la que el contrato ha perdido interés es desvincularse y no verse obligada a cumplir la prestación que a su vez le incumbe (o que se le restituya lo que pagó). Esto es lo que puede conseguirse ya en nuestro ordenamiento con el recurso a los criterios de interpretación del contrato (en esencial, la reciprocidad contractual del art. 1289 CC) y la identificación de una condición resolutoria, implícita en su caso. Pero ello, admitiendo que no se trate de un riesgo contractual asumido por una de las partes, lo que suele entenderse por la jurisprudencia en todos los supuestos de falta de concesión de licencias para construir, recalificaciones urbanísticas, agotamiento de la capacidad extractiva de la finca en la que el arrendatario extraía el mineral, etc., muchas veces relacionados con aspectos de protección ambiental.

Sobre este último problema encontramos en la jurisprudencia una sentencia, la SAP de Santander de 17 de diciembre de 2015⁵², en la que se analiza la incidencia en un contrato denominado de “reserva de vivienda” en una promoción de la falta de obtención de una licencia para construir que afectaba solo a algunas de las zonas en las que estaba proyectada la construcción y, por tanto, solo a algunos compradores.

La razón de la falta de concesión de la licencia se basaba en ser una zona boscosa, de alto valor ambiental y paisajístico con fuerte impacto visual, que obliga a delimitar la unidad de actuación, excluyendo de la misma una zona. Los compradores afectados solicitan la resolución del contrato y la devolución de las cantidades anticipadas entregadas y la constructora alega que su incumplimiento deriva de fuerza mayor, que le liberaría de toda responsabilidad, por ser consecuencia de un cambio inesperado y arbitrario de la Administración.

Con razón dice la Audiencia, reiterando el criterio mantenido en pleitos iniciados por otros compradores, que en el ámbito de las obligaciones derivadas del proceso constructivo, es doctrina comúnmente aceptada que, en términos generales y a salvo situaciones excepcionales, quien promueve la edificación y asume el control del proceso constructivo no puede pretender amparar su incumplimiento en la tardanza ni en la falta de obtención de licencias administrativas, pues la promotora debe

⁵² Roj: SAP S 486/2013 - ECLI:ES:APS:2013:486

considerar y prever, antes de la firma de los contratos, los riesgos derivados de la falta de obtención de la licencia.

3. PONDERACIÓN ENTRE LOS INTERESES PARTICULARES Y LOS AMBIENTALES DE CARÁCTER COLECTIVO EN LAS RELACIONES NO CONTRACTUALES

El art. 45 CE reconoce expresamente tanto el derecho que todos tienen a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona como el deber de conservarlo. Las relaciones entre particulares no pueden quedar al margen de los principios constitucionales.

Pero las normas –y la jurisprudencia– de Derecho privado que contemplan conflictos “ambientales” entre particulares analizan tales conflictos desde el punto de vista de dos intereses individuales enfrentados y, en todo caso, la solución adoptada se mantiene al margen de una reflexión sobre la incidencia que la misma tiene sobre los valores colectivos medioambientales.

Alguna sensibilidad ambiental parece mostrar el art. 539.4 del Código de Derecho foral de Aragón que, al regular las inmisiones de raíces y ramas, establece que el corte se hará en la época y con las técnicas más adecuadas para la conservación del árbol.

En ningún caso, ni en las normas ni en la jurisprudencia, se plantea la posibilidad de que deban conservarse, aunque no se respeten las distancias, los árboles que posean un valor ecológico y ambiental relevante⁵³. Las sentencias que se ocupan de este tipo de pleitos a veces muestran casos que afectan a árboles corpulentos que con toda probabilidad cumplen funciones ambientales que benefician a todos y no solo a su propietario: el conflicto no sería solo entre vecinos, que es lo único que contempla la norma civil, sino entre el vecino y la colectividad. Pero desde el Derecho civil la única respuesta que cabe ofrecer hoy, a la vista del Desarrollo normativo es que, en todo caso, puede apreciarse abuso

⁵³ Vid. por ejemplo el art. 591 CC: “No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino a la distancia autorizada por las ordenanzas o la costumbre del lugar, y en su defecto, a la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos, y a la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos o árboles bajos. Todo propietario tiene derecho a pedir que se arranquen los árboles que en adelante se plantaren a menor distancia de su heredad”.

derecho, lo que permitiría impedir que se arranquen los árboles aunque no guarden las distancias si no causan daños⁵⁴.

Mención especial refiere la posible consideración del valor ambiental como valor indemnizable cuando se causan daños a bienes que lo poseen, aunque en todo caso la eventual aceptación de ese valor se atribuiría en exclusiva al propietario de los árboles. En particular, se discute si es indemnizable el valor ambiental de los árboles cuando sufren daños por la actividad de un tercero o si únicamente debe indemnizarse al propietario por el valor de los kilos de madera que supone su pérdida.

No existe unanimidad de criterio en este punto. Así:

– La SAP de Huesca de 23 de diciembre de 2014⁵⁵, en relación con la tala de robles situados en la finca de la demandante al realizar unos trabajos de construcción, considera indemnizable, como daño moral, la pérdida del valor ambiental ocasionada al propietario de los árboles dañados por unas obras⁵⁶.

– Por el contrario, la SAP de A Coruña de 20 de febrero de 2015⁵⁷ rechaza que sea indemnizable el valor ambiental de unos robles centenarios. Las razones que se aducen, relacionadas con la cercanía de la finca a la autovía y con el hecho de que quedó la leña en la finca, son indicativas de la poca sensibilidad ambiental de los peritos y de los magistrados⁵⁸.

⁵⁴ La práctica demuestra que la razón por la que se inicia un pleito, con los gastos y molestias que comporta, es que sí existen daños. Así, se causan daños en el caso que da lugar a la STS, Sala Primera, sec. 1ª, de 21 de octubre de 2015 (STS 4281/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4281).

⁵⁵ Roj: SAP HU 398/2014 - ECLI:ES:APHU:2014:398.

⁵⁶ “Compartimos la valoración de los daños morales o sentimentales defendida en la sentencia apelada por sus propios argumentos. A mayor abundamiento, podemos añadir que el perito de la actora, ya explicó convincentemente en el juicio que en estos casos debía prevalecer el valor ambiental frente a la sola tasación de los kilogramos de leña, pese a que en unos diez años la arboleda (no la pérdida de los ejemplares) quedará restaurada en su originario estado”.

⁵⁷ Roj: SAP C 462/2015 - ECLI:ES:APC:2015:462.

⁵⁸ En el caso, DEFORGAL S.L., que trabajaba para Red Eléctrica de España S.A. en labores de mantenimiento de la línea causa daños en una finca privada en la que había plantados unos árboles centenarios. Ejercitada acción al amparo del art. 1902 CC, no se discuten otros daños, como los causados en el muro, pero por lo que se refiere a la valoración de los robles indebidamente talados, señala el tribunal que: “Contamos con sendos informes elaborados por cualificados peritos, ambos ingenieros técnicos forestales. Y así en el aportado al proceso del perito de la actora tasa los tres árboles en 768,27 euros, mientras que el otro perito lo hace en 148,80 euros. La medida es de

4. DE NUEVO LA RESPONSABILIDAD POR DAÑOS CAUSADOS POR LA EXPOSICIÓN AL AMIANTO

La exposición al amianto es causa de tumores que se localizan habitualmente en la pleura y de una fibrosis pulmonar. También puede causar otras patologías pleurales benignas e incrementa el riesgo de padecer cáncer de pulmón. Años después de las prohibiciones⁵⁹, siguen planteándose reclamaciones ante los tribunales, lo que se explica por el largo periodo de tiempo que transcurre entre la exposición y la aparición de las enfermedades.

En el informe del año 2014 para este Observatorio, daba cuenta de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 725/2014, de 18 diciembre⁶⁰, que absolvía a Uralita, sin entrar en el fondo del asunto, al estimar la excepción de prescripción de las acciones deducidas. La sentencia supuso un duro revés para los afectados y una pérdida de la ocasión de contar con el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo sobre los daños sufridos por exposición ambiental al amianto, es decir, por personas que viven en lugares cercanos a explotaciones contaminantes.

Pero conviene recordar que la mayor parte de los daños los han sufrido trabajadores que han estado expuestos al amianto en sus fábricas y lugares de trabajo (exposición ocupacional). Abundan la sentencias de lo social que resuelven reclamaciones de responsabilidad empresarial por exposición al amianto en el lugar de trabajo por falta de medidas de seguridad acordes con la legislación aplicable y con el conocimiento empresarial de los efectos nocivos de la inhalación de amianto; incapacidades absolutas, enfermedades profesionales, fallecimientos...⁶¹

458,53, que fijamos en tal concepto, *sin que consideremos proceda adicionar un valor ambiental, que es negado por los peritos de las partes demandadas, al tratarse de un finca en las inmediaciones de una autovía, sin especiales elementos adicionales para atribuirle un valor de tal clase. Cabría un cierto valor de afección, pero dado que la madera quedó en el lugar, consideramos compensado uno con otro. La valoración correspondiente a dos árboles es de 305,69 euros*".

⁵⁹ Orden del Ministerio de la Presidencia de 7 de diciembre de 2001, BOE núm. 29, de 14 de diciembre, en vigor desde el 14 de junio de 2002, que estableció, con contadas excepciones, una prohibición general de consumo y uso de amianto.

⁶⁰ RJ 2014\6311.

⁶¹ Durante el año 2015 a que se refiere este informe pueden citarse: TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 6740/2015 de 12 noviembre. AS 2015\2292; TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 3 noviembre 2015. RJ 2015\5234; TSJ País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1924/2015 de 13 octubre.

En el año 2015 la Sala Primera del Tribunal Supremo ha aceptado también un tercer tipo de daños derivados de la exposición al amianto, los sufridos por las esposas de trabajadores de las fábricas como consecuencia del lavado y planchado de la ropa expuesta al amianto. Se trata de la STS de 3 de diciembre de 2015 Sala de lo civil, sección 1ª, Sentencia núm. 639/2015⁶².

En el caso se ejercita acción de responsabilidad extracontractual en la vía civil contra las empresas “Uralita, SA” y “Uralita Sistemas de Tuberías, SA” y el tribunal declara la competencia de la jurisdicción civil para conocer de la responsabilidad por los daños sufridos por las esposas por entender que se han producido al margen de la relación laboral que tenían con sus trabajadores, para cuyos daños es competente la jurisdicción laboral.

JUR 2015\299727; TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 2264/2015 de 23 septiembre. JUR 2015\261161; TSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 17 septiembre 2015. AS 2015\1566; TSJ Navarra (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 329/2015 de 29 julio. JUR 2015\292606; TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 4989/2015 de 22 julio. JUR 2015\230961; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 4229/2015 de 16 julio. AS 2015\1789; TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 4508/2015 de 9 julio. JUR 2015\231605; TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 4279/2015 de 30 junio. JUR 2015\230281; TSJ Andalucía, Sevilla (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1705/2015 de 23 junio. AS 2015\1950; TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 4084/2015 de 22 junio. JUR 2015\228594; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 3689/2015 de 17 junio. JUR 2015\177716; TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 3334/2015 de 22 mayo. JUR 2015\163552; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 2560/2015 de 8 mayo. JUR 2015\145471; TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 2771/2015 de 24 abril. JUR 2015\162498; SJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 2113/2015 de 20 abril. AS 2015\1756; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1823/2015 de 30 marzo. JUR 2015\114201; TSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 480/2015 de 26 marzo. AS 2015\860 ; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 1468/2015 de 13 marzo. AS 2015\1230; TSJ Castilla y León, Valladolid (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 11 marzo 2015. JUR 2015\92398; TS (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia de 4 marzo 2015. RJ 2015\1289; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 965/2015 de 18 febrero. AS 2015\1287; TSJ País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 332/2015 de 17 febrero. AS 2015\797; TSJ Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 577/2015 de 29 enero. JUR 2015\115145; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 533/2015 de 27 enero. JUR 2015\53958; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 317/2015 de 27 enero. JUR 2015\41937; TSJ Galicia (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 210/2015 de 20 enero. JUR 2015\40569; TSJ País Vasco (Sala de lo Social, Sección 1ª), sentencia núm. 165/2015 de 20 enero. AS 2015\823.

⁶² JUR 2015\308408.

La responsabilidad que se imputa a la empresas no se hace descansar únicamente en el riesgo creado por la utilización de un producto como el amianto, sino que se asienta en la omisión de la diligencia extrema que cabía exigirles en atención a un riesgo previsible frente a terceros ajenos a la relación laboral pero que manipulaban la ropa de los trabajadores, una vez que a partir de los años cuarenta se fue teniendo un mayor conocimiento del riesgo que en general suponía la exposición al polvo de amianto, incluso para terceros ajenos a la relación laboral que la empresa sabía que podían entrar en contacto con este material, por ocuparse del lavado en su casa de la ropa de trabajo y no en la propia empresa.

En la jurisprudencia menor pueden encontrarse pronunciamientos semejantes de lo que puede considerarse una línea abierta que se consolida: SAP Madrid, sec. 21ª, núm. 62/2015, de 12 febrero⁶³, Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Bergara (Provincia de Guipúzcoa), de 22 de octubre⁶⁴; JPI Madrid, núm. 38, sentencia núm. 5/2015, de 13 enero⁶⁵.

⁶³ AC 2015\535.

⁶⁴ JUR 2015\251236.

⁶⁵ JUR 2015\61105.

Derecho penal: la nueva reforma de los delitos contra el medio ambiente

CARMEN ALASTUEY DOBÓN

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. NUEVA ESTRUCTURA DEL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL. III. SUPRESIÓN DEL DELITO DE ESTABLECIMIENTO DE DEPÓSITOS O VERTEDEROS. IV. NOVEDADES EN LOS DELITOS DE GESTIÓN ILEGAL Y DE TRASLADO DE RESIDUOS. V. REFORMA DEL DELITO DE EXPLOTACIÓN DE INSTALACIONES PELIGROSAS. VI. TIPOS AGRAVADOS DEL ARTÍCULO 327. VII. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS. VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN. IX. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

RESUMEN: La LO 1/2015, de 30 de marzo, ha vuelto a reformar los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (Capítulo III del Título XVI CP), que ya habían sido modificados sustancialmente en virtud de la LO 5/2010. El contenido de la reforma no aparecía en el Proyecto de Ley de 2013, sino que es fruto de varias enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. Destaca como novedad más relevante el cambio en la redacción del delito de contaminación ambiental (art. 325), al que se añade un nuevo tipo básico que redefine el bien jurídico protegido y modifica la estructura típica. Por otra parte, se aprecia una reorganización de las figuras delictivas que fueron incorporadas a nuestra legislación penal por la LO 5/2010 en el antiguo art. 328. Además, en estas figuras delictivas el legislador de 2015 ha alterado de un modo parcial la redacción de los tipos, así como las consecuencias jurídicas aplicables. Finalmente, la nueva reforma suprime el delito de establecimiento de depósitos o vertederos (derogado art. 328.1 CP). En mi opinión, la reforma en su conjunto debe ser valorada negativamente, pues era innecesaria e incurre en graves defectos de técnica legislativa.

ABSTRACT: Organic Law 1/2015, of March 30, has reformed again its proposal on crimes against natural resources and the environment (Chapter III of Title XVI Criminal Code), which had been substantially modified under the Organic Law 5/2010. The content of the reform, that did not appear in the Bill of 2013, is the result of several amendments proposed by the Popular Parliamentary Group in Congress. Its most significant novelty consists in the rewording of the crime of environmental pollution (art. 325), which adds a new basic offence that redefines the legally protected interest and modifies the structure of the offence. On the other hand, we can perceive a reorganization of the offenses that were incorporated into our criminal law by the Organic Law 5/2010 in the previous art. 328. In addition to this, the 2015 legislator has partially altered these offenses wording, as well as the applicable legal consequences. Finally, the new reform abolishes the crime of setting of deposits or dumps (repealed art. 328.1 Criminal Code). In my opinion, the reform as a whole should be evaluated negatively, because it was unnecessary and incurs serious technical legislative defects.

PALABRAS CLAVE: delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, reforma del Código penal, Ley Orgánica 1/2015, calidad de los elementos naturales, delitos por acumulación, delimitación entre el ilícito penal y el ilícito administrativo, armonización de la legislación penal europea, principio de proporcionalidad, principio de lesividad, principio de intervención mínima

KEYWORDS: Crimes against natural resources and the environment, reform of the Criminal Code, Organic Law 1/2015, quality of natural elements, cumulative offenses, demarcation between criminal and administrative offenses, harmonization of European criminal legislation, principle of proportionality, principle of harmfulness, principle of minimum intervention

I. INTRODUCCIÓN

La amplísima reforma del CP que ha tenido lugar por LO 1/2015, de 30 de marzo, nos ha dejado una inesperada modificación de los preceptos contenidos en el Capítulo III del Título XVI del CP (delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente). Inesperada, en primer lugar, porque dichos preceptos ya habían sido reformados de manera notable hace poco tiempo, concretamente por LO 5/2010 (me referí al contenido de esta reforma en el OPAM 2011), y, en segundo lugar, porque esos cambios no figuraban ni en el texto del Anteproyecto aprobado por Consejo de Ministros el 11 de octubre de 2012, ni en el del Proyecto de Ley publicado en el BOCG el 4 de octubre de 2013, sino que fueron introducidos

mediante enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso (BOCG de 10 de diciembre de 2014), de forma que aparecen ya recogidos en el texto aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados el 21 de enero de 2015 (BOCG de 2 de febrero de 2015). Por consiguiente, la reforma de estos delitos no ha podido ser informada ni por el Consejo General del Poder Judicial ni por el Consejo Fiscal. Además, en el Preámbulo de la LO 1/2015 no se encuentra ninguna explicación sobre las razones de la reforma de estos preceptos, por lo que los motivos hay que buscarlos en la justificación de las enmiendas presentadas al Proyecto de Ley.

En la reforma se aprecia, para empezar, una reorganización en distintos preceptos de los tipos delictivos regulados en el art. 328 desde la LO 5/2010. Como ya es conocido, en virtud de esta última Ley se introdujeron en el art. 328 tres delitos de nuevo cuño en los que encontraba reflejo expreso el contenido del art. 3 de la Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal. Por ello, aunque las enmiendas al Proyecto de Ley de 2013 números 847 y 848 se presentan con la justificación de incorporar a nuestro Derecho penal las conductas descritas en la Directiva, lo cierto es que esa incorporación ya había tenido lugar en 2010. La novedad es, realmente, el cambio de ubicación. Y así, el nuevo art. 326.1 describe ahora el delito de gestión ilegal de residuos anteriormente ubicado en el art. 328.3. En el art. 326.2 se tipifica en el nuevo texto el delito de traslado de residuos del antiguo 328.4. A continuación, el nuevo art. 326 bis se ocupa del delito de explotación de instalaciones peligrosas otrora ubicado en el art. 328.2. Seguidamente, en el art. 327 se recogen los tipos agravados anteriormente dispuestos en el art. 326, de forma que no hace falta reiterar su posible aplicación a todos los tipos penales mencionados. Para terminar, el art. 328 regula de manera unitaria la denominada responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos contra el medio ambiente, suprimiendo la doble regulación existente desde 2010 en los ahora derogados arts. 327 y 328.6. Creo que esta reorganización de las figuras delictivas mejora la sistemática de la regulación, por lo que debe valorarse como un aspecto positivo (¡quizá el único!) de la reforma. Pero, además del cambio de ubicación, en los delitos recogidos ahora en los arts. 326 y 326 bis el legislador ha introducido algunas modificaciones tanto en la redacción de los tipos como en las consecuencias jurídicas aplicables, tal y como enseguida indicaré. Por otro lado, la reforma de 2015 ha suprimido el controvertido delito de establecimiento de depósitos o vertederos (antiguo art. 328.1), presente en nuestra legislación penal desde 1995.

Con todo, la modificación más relevante es, sin duda, la que afecta al delito de contaminación ambiental, figura delictiva nuclear en el seno de la protección penal del medio ambiente. El legislador de 2015 introduce en este precepto un nuevo tipo básico con una estructura distinta de la vigente hasta entonces, alterando dos elementos esenciales del delito, como son la definición del bien jurídico y la aptitud de las conductas típicas para lesionarlo. Tras la reforma, el anterior tipo básico pasa a ser un tipo agravado.

A continuación procedo a comentar estas novedades siguiendo el orden legal de los preceptos.

II. NUEVA ESTRUCTURA DEL DELITO DE CONTAMINACIÓN AMBIENTAL

1. Tal y como he avanzado, la reforma de 2015 ha modificado sustancialmente este precepto. El actual tipo básico del delito de contaminación ambiental se encuentra en el apartado 1 del art. 325, en cuya virtud:

«Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años el que, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provoque o realice directa o indirectamente emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, subterráneas o marítimas, incluido el alta mar, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas que, por sí mismos o conjuntamente con otros, cause o pueda causar (sic.) daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas».

Las conductas típicas coinciden con las descritas en la regulación precedente, pero ahora se requiere que dichos comportamientos “por sí mismos o conjuntamente con otros”, causen o puedan causar “daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas”. Se distingue así el tenor literal vigente de la redacción anterior, que exigía una aptitud de las conductas para causar un perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales. Estos cambios en el tenor literal tienen las siguientes repercusiones:

— Se redefine el bien jurídico protegido, que debe vincularse ahora a los valores inherentes a los mencionados elementos naturales, concretamente a la *calidad* de los mismos. El objeto de protección ya no es, por tanto, el equilibrio de los sistemas naturales, si bien se sigue haciendo referencia a este concepto en el tipo agravado.

— No se protege solo la calidad del aire, el suelo o el agua, sino que además se añade la tutela de la calidad de los animales o plantas, con lo que se produce una equiparación de objetos materiales con diferente trascendencia ecológica (HAVA GARCÍA, p. 658).

— Se sancionan en pie de igualdad la lesión y el peligro abstracto para el bien jurídico, con la consiguiente infracción del principio de proporcionalidad. En efecto, la primera modalidad típica, que requiere la *causación* de daños sustanciales a la calidad de alguno de los elementos naturales mencionados, describe la lesión del bien jurídico. Pero también integran el tipo los vertidos, emisiones, etc. que no lleguen a causar esos daños, pero *puedan causarlos*. Esta segunda modalidad castiga, por tanto, un peligro hipotético para el bien jurídico con la misma pena que la lesión del objeto de protección.

— Finalmente, las exigencias típicas se relajan al máximo desde el momento en que el precepto se conforma con que las emisiones, vertidos u otros comportamientos sean susceptibles de causar el resultado lesivo descrito no solo por sí mismos sino también “conjuntamente con otros”. Ello significa que el legislador se ha atrevido a sancionar también penalmente hechos que por sí solos no tienen aptitud lesiva alguna para el bien jurídico, sino que solamente una acumulación de actos de similares características podría desembocar en un daño al medio ambiente. En definitiva, se ha creado un “delito por acumulación”, pese a los inconvenientes que esta formulación típica plantea, sobre todo, una vez más, desde el punto de vista del respeto al principio de proporcionalidad (véanse GÓRRIZ ROYO, p. 1014; MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, p. 251; OLMEDO CARDENETE, p. 770. En general, una visión crítica de los delitos por acumulación puede verse en ALCÁCER GUIRAO, pp. 12 ss.). Al respecto conviene insistir en que a los actos de contaminación que infrinjan la normativa administrativa pero que solo presenten un grado de afección mínimo al elemento natural se les debe hacer frente únicamente mediante las sanciones propias del derecho administrativo.

Nos encontramos, en definitiva, ante una figura delictiva que, comparándola con la vigente en la regulación anterior, amplía el ámbito de lo punible al tipificar agresiones al medio ambiente de menor entidad. De

ello se derivan dificultades para delimitar el ilícito penal de las infracciones administrativas, apreciándose incluso en algunos supuestos un claro solapamiento. Sobre este particular debe tenerse en cuenta que cualquier actividad contaminante que contravenga la normativa administrativa producirá ya un menoscabo de algún elemento natural, por lo que podrá afirmarse que es susceptible de causar, si no por sí misma, al menos conjuntamente con otros actos de la misma naturaleza, daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas.

Estos cambios en la redacción del precepto se justifican en la enmienda núm. 846 por la “necesidad de adaptar el precepto a lo dispuesto en la Directiva 2009/123/CE, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE, relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones”. En concreto, se hace referencia al apartado tercero del art. 5 bis) de la citada Directiva, en virtud del cual *“los casos repetidos de menor importancia que produzcan, no singularmente sino conjuntamente, un deterioro de la calidad del agua se considerarán infracción penal cuando se hayan cometido dolosamente, con imprudencia temeraria o negligencia grave”*.

La justificación, confrontada con el calado —quizá insospechado— de la reforma, resulta muy deficiente y suscita diversas reflexiones. Por un lado, el texto del art. 325 ya fue modificado en el año 2010 para dar cumplimiento a la citada Directiva de 2009, al añadirse la referencia al “alta mar” dentro de los objetos de la acción, junto a las “aguas terrestres, subterráneas o marítimas”. A partir de ahí, visto el texto de la Directiva, no parece que fuese necesaria una nueva reforma del precepto. En efecto, el considerando 9 de la Directiva explica que su objetivo es que las “descargas ilícitas de sustancias contaminantes procedentes de buques” se consideren infracción penal por parte de las legislaciones de los países miembros “si son causadas dolosamente, con imprudencia temeraria o negligencia grave y producen un deterioro de la calidad del agua”. Entiendo que los arts. 325 y 331, en su redacción anterior a la reforma de 2015, satisfacían ya plenamente estos requerimientos. Por otro lado, resulta sorprendente que la transposición de una Directiva referida a un supuesto muy concreto de contaminación de aguas marítimas traiga consigo la reforma de un precepto que tipifica conductas con contenido y efectos mucho más amplios y dispares que los regulados en la Directiva.

En suma, por las razones expuestas, la redacción del nuevo tipo básico del delito de contaminación ambiental me parece sumamente discutible, e igualmente crítica se muestra gran parte de la doctrina (por ejemplo, GÓRRIZ ROYO, pp. 1009 ss.; MUÑOZ CONDE/LÓPEZ

PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, pp. 249 ss.; QUINTERO OLIVARES, p. 65).

2. De acuerdo con el primer párrafo del art. 325.2, si las conductas anteriores, “por sí mismas o conjuntamente con otras”, pueden “perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, corresponde imponer las penas de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. En mi opinión, no se protege aquí un bien jurídico distinto al del apartado primero, sino que estamos más bien ante un supuesto de intensificación en el daño a la calidad de los recursos naturales y, por eso mismo, entiendo que en este párrafo se describe un tipo agravado, que como tal entra en concurso de leyes con el tipo básico del art. 325.1. Si se parte de que el equilibrio de los sistemas naturales guarda relación con la capacidad de regeneración de los ecosistemas, es decir, se refiere a la rapidez con que un ecosistema vuelve a su estado anterior después de haber sido perturbado, habrá que entender de aplicación este tipo agravado cuando las conductas descritas en el apartado primero no solo afecten o puedan afectar sustancialmente a la calidad de los elementos naturales, sino que además sean aptas para producir un perjuicio grave en la capacidad de regeneración de un ecosistema. Ahora bien, la redacción de ambos tipos es tan compleja y abstracta que en la práctica no se muestra sencilla la labor de delimitarlos. Como ya se ha puesto de manifiesto (MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, p. 250), cuando alguno de los comportamientos típicos cause un daño *sustancial* en la calidad del aire, del suelo o el agua, o a animales o plantas, se tratará, en principio, de un conducta idónea para perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, de manera que el tipo agravado acabará desplazando a esa modalidad típica del art. 325.1.

3. El párrafo segundo del art. 325.2 contempla otro tipo agravado aplicable cuando el riesgo de grave perjuicio lo fuese “para la salud de las personas”, supuesto en el que ha de imponerse la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la pena superior en grado. La posibilidad de imponer la pena superior en grado es una novedad de la reforma de 2015 que supone un considerable endurecimiento de la pena de prisión.

III. SUPRESIÓN DEL DELITO DE ESTABLECIMIENTO DE DEPÓSITOS O VERTEDEROS

La enmienda núm. 847 del Grupo Parlamentario Popular en el

Congreso promovió la reforma del art. 326 CP, al que han sido trasladadas, como veremos en el apartado siguiente, la mayoría de las conductas anteriormente tipificadas en el art. 328. Entre ellas no figura el delito de establecimiento de depósitos o vertederos (antiguo art. 328.1), que ha sido suprimido. El delito había suscitado polémica desde su entrada en vigor, habida cuenta de que la realización de depósitos o vertidos ya resultaba sancionada en el art. 325, por lo que un sector de la doctrina venía criticando su regulación separada en el art. 328.1, en el que se preveía, además, una pena inferior a la establecida en el art. 325. En cambio, otro sector doctrinal, con la finalidad de atribuir al precepto un ámbito de aplicación propio, sustentó una interpretación diferente, basada en la polisemia del término “depósito”, que puede entenderse referido tanto a lo que se deposita como al lugar en que se realiza el depósito. Desde este punto de vista, se defendía que el art. 328.1 hacía referencia a los depósitos en esta segunda acepción, es decir, el objeto de sanción era en este delito el establecimiento de depósitos o vertederos entendiendo por tal conducta la habilitación de espacios o lugares donde luego han de realizarse los depósitos o vertidos en sentido estricto, de manera que el precepto se configuraría como tipo de preparación, lo que justificaría la menor gravedad de la pena en relación con la prevista en el art. 325 (así, por ejemplo, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, pp. 183 ss.). Esta segunda interpretación había sido avalada por algunos pronunciamientos judiciales.

El Grupo Popular, en la justificación a la enmienda, hace suyas las críticas al precepto manifestadas por algunos penalistas, y entiende que el mantenimiento de la doble regulación en materia de vertidos resulta disfuncional, al estar ya los vertidos castigados con pena mayor en el art. 325. Estos se castigan por tanto ahora únicamente en el seno del art. 325, sometidos al mismo régimen que el resto de los actos de contaminación allí contemplados, lo que implica la exigencia formal de que su realización infrinja la normativa extrapenal en la materia —exigencia no incorporada expresamente al derogado art. 328.1—, así como la aplicación a este supuesto del escalonamiento penológico previsto en el art. 325 y de los tipos agravados hasta ahora recogidos en el art. 326 —actual art. 327 CP—.

IV. NOVEDADES EN LOS DELITOS DE GESTIÓN ILEGAL Y DE TRASLADO DE RESIDUOS

El actual art. 326 tipifica en dos apartados distintos los delitos de gestión ilegal y de traslado de residuos (antiguos apartados 3 y 4, respectivamente, del derogado art. 328). Ambos fueron introducidos al CP

por la LO 5/2010. La reforma de 2015 les dota de una nueva ubicación y modifica parcialmente sus elementos típicos, así como la sanción. La explicación de los cambios debemos buscarla de nuevo en la ya mencionada enmienda núm. 847, en la que se apunta a la “necesidad de una adecuada incorporación a nuestro derecho de las conductas previstas en el artículo 3, letra b) de la Directiva 2008/99/CE, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal, relativas a la recogida, transporte, la valoración o la eliminación de residuos, incluida la vigilancia de estos procedimientos, así como la posterior reparación de instalaciones de eliminación, e incluidas las operaciones efectuadas por los comerciantes o intermediarios (aprovechamiento de residuos), que causen o puedan causar la muerte o lesiones graves a personas o daños sustanciales a la calidad del aire, la calidad del suelo o la calidad de las aguas o a animales o plantas; así como de las conductas previstas en el artículo 3, letra c) de la Directiva 2008/99 CE, de 19 de noviembre de 2008, relativas a la protección del medio ambiente mediante el Derecho Penal, en el que se indica que los Estados miembros se asegurarán de tipificar como delito el traslado de residuos, cuando dicha actividad esté incluida en el ámbito de aplicación del artículo 2, apartado 35 del Reglamento (CE) n.º 1013/2006, relativo a los traslados de residuos y se realice en cantidad no desdeñable, tanto si se ha efectuado en un único traslado, como si se ha efectuado en varios traslados que aparezcan vinculados”. Pues bien, la redacción de los nuevos tipos penales coincide casi literalmente con estos apartados de la Directiva, teóricamente ya traspuesta en la reforma de 2010.

1. Por lo que respecta al delito de gestión ilegal de residuos (art. 326.1), se encuentra redactado ahora como sigue:

«Serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, recojan, transporten, valoricen, transformen, eliminen o aprovechen residuos, o no controlen o vigilen adecuadamente tales actividades, de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire del suelo o de las aguas o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales».

En cuanto a las conductas típicas, aunque se ha modificado la redacción, puede decirse que coinciden con las descritas en el derogado art. 328.3. Se trata de actividades que, en su mayoría, forman parte del concepto de gestión de residuos al que se refiere la Ley 22/2011, de 28 de

julio, de residuos y suelos contaminados, por lo que debe acudir a las definiciones que ofrece esta Ley a la hora de interpretar los verbos típicos o, en su defecto, a la normativa autonómica correspondiente.

Por otra parte, el texto exige que las acciones típicas contravengan las leyes u otras disposiciones de carácter general, referencia que no incorporaba expresamente el texto derogado, y cuya omisión había sido objeto de merecidas críticas.

Pero es en la descripción del tercer requisito típico donde mayores cambios se aprecian en la redacción. Así, para superar el ámbito de la infracción administrativa y realizar el tipo penal esas conductas han de causar o poder causar “daños sustanciales a la calidad del aire del suelo o de las aguas, o a animales o plantas, muerte o lesiones graves a personas” o han de poder “perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”. Nos encontramos aquí ante una técnica legislativa muy deficiente, en términos similares a los expuestos en el comentario al art. 325. Se utilizan conceptos indeterminados, de muy difícil concreción en la práctica, y se describe e iguala valorativamente la lesión y el peligro para bienes jurídicos muy dispares. Es llamativo, además, que los bienes jurídicos de referencia no sean solo los ecológicos, sino que se añaden en este delito la vida y la integridad física de las personas.

A la indeterminación en la descripción del elemento típico más importante, pues es el que habría de servir para delimitar el ilícito penal del ilícito administrativo, hay que añadir la falta de precisión en el establecimiento de la sanción. De acuerdo con el art. 326.1, quienes realicen estas conductas “serán castigados con las penas previstas en el artículo anterior, en sus respectivos supuestos”. El problema que se plantea es que los supuestos descritos en el art. 326.1 no coinciden plenamente con los referidos en el art. 325. Parece claro que cuando las conductas típicas “causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas o a animales o plantas” corresponde imponer la pena del art. 325.1, esto es, prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años. Igualmente si, además de lo anterior, las conductas pueden “perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales”, deberán castigarse con la pena establecida en el primer párrafo del art. 325.2: prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. En cambio, existen dificultades para determinar qué pena corresponde al supuesto en que las conductas típicas causen o puedan causar “muerte o lesiones graves a personas”, pues el art. 325 no incluye esa modalidad típica. Parece que lo procedente en ese caso será aplicar la

agravación prevista en el segundo párrafo del art. 325.2. De cualquier modo, dada la falta de precisión tanto en la descripción del supuesto de hecho como, particularmente, de la consecuencia jurídica, este delito plantea serias dudas de constitucionalidad (al respecto, GÓRRIZ ROYO, pp. 1028 ss.).

2. El art. 326.2, por su parte, tipifica el delito de traslado de residuos en los siguientes términos:

«Quien, fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior, traslade una cantidad no desdeñable de residuos, tanto en el caso de uno como en el de varios traslados que aparezcan vinculados, en alguno de los supuestos a que se refiere el Derecho de la Unión Europea relativo a los traslados de residuos será castigado con una pena de tres meses a un año de prisión, o multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de tres meses a un año».

Este delito también fue introducido en el CP por la LO 5/2010, en el entonces art. 328.4. En ese momento se planteó el problema de delimitar la conducta típica de *trasladar* los residuos, propia de este delito, de la acción de *transportar* referida en el delito comentado con anterioridad. De acuerdo con la interpretación realizada por un sector de la doctrina (SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, pp. 199 s.), atendiendo a la definición de “traslado de residuos” que ofrece el art. 2.34 del Reglamento CE/1013/2006 del Parlamento Europeo y el Consejo, de 14 de junio, relativo a los traslados de residuos, al que se remite como norma de referencia en esta materia la Directiva 2008/99, debía entenderse que en este delito se tipificaban modalidades de transporte internacional de residuos, reservándose el delito anterior para los transportes nacionales. Esta interpretación se ve abonada por la nueva redacción del precepto tras la reforma de 2015, pues se remite ahora a los traslados de residuos a los que se refiere el Derecho de la Unión Europea, amén de que el actual precepto pretende evitar solapamientos con el tipo penal del art. 326.1 al incluir la cláusula inicial *«fuera del supuesto a que se refiere el apartado anterior»*.

Por lo que respecta a la referencia a la normativa de la Unión Europea, en la enmienda se proponía que el texto del precepto se remitiese expresamente a los supuestos de traslado ilícito enumerados en el apartado 35 del art. 2 del citado Reglamento CE/1013/2006. Finalmente, el texto definitivo incluye una remisión genérica al Derecho de la Unión Europea, probablemente con la finalidad de evitar que una reforma en la normativa europea deje vacío de contenido al precepto. De todos modos, parece que

dicho apartado del Reglamento es el que ha de servir como instrumento interpretativo preferente del tipo penal (HAVA GARCÍA, p. 662).

Por lo demás, se plantea la duda de determinar en qué casos la cantidad de residuos trasladada es una “no desdeñable”. Serán los jueces y tribunales los encargados de precisar dicha cantidad en función del tipo de residuo de que se trate, pues ni el precepto ni la normativa europea de referencia ofrecen pauta alguna al respecto.

En otro orden de cosas, es criticable que la descripción típica no incorpore ningún requisito adicional a los ya comentados. Aunque el precepto no lo exija expresamente, habrá que entender que el traslado de residuos debe ser ilegal, refiriéndose en este caso la ilegalidad a la vulneración de la normativa comunitaria sobre la materia. Pero la constatación de la ilegalidad del hecho no debería convertirlo sin más en una conducta delictiva, sino que haría falta exigir un *plus* de contenido de injusto material. Por ello, el precepto pone en entredicho los principios de intervención mínima y de lesividad (MUÑOZ CONDE/LÓPEZ PEREGRÍN/GARCÍA ÁLVAREZ, p. 265.)

La pena prevista para este delito, que también ha sido objeto de modificación respecto a la regulación anterior, esta vez para disminuir su rigor, es prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de tres meses a un año.

V. REFORMA DEL DELITO DE EXPLOTACIÓN DE INSTALACIONES PELIGROSAS

De acuerdo con el nuevo art. 326 bis:

«Serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos, quienes, contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general, lleven a cabo la explotación de instalaciones en las que se realice una actividad peligrosa o en las que se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos de modo que causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales».

Este delito, al igual que los previstos en el art. 326, procede de la reforma del CP operada por LO 5/2010, y se encontraba tipificado antes de la entrada en vigor de la LO 1/2015 en el art. 328.2. Su introducción en el

CP en el año 2010 supuso la transposición de la conducta recogida en el art. 3, letra d) de la Directiva 2008/99. Por eso, llama la atención que la enmienda núm. 848 del Grupo Parlamentario popular en el Congreso al Proyecto de Ley de 2013 se justifique por la “necesidad de incorporar a nuestro Derecho Penal las conductas descritas en el artículo 3, apartado d) de la Directiva 2008/99/CE”. En realidad, la reforma de 2015 aborda un cambio de ubicación en el precepto, si bien dicha reubicación determina un incremento en la gravedad de las penas, por la remisión a las sanciones previstas en el art. 325, incluidos los tipos agravados.

El tipo requiere la presencia de tres elementos: primero, que se exploten instalaciones en las que, o bien se desarrollen actividades peligrosas, o bien se almacenen o utilicen sustancias o preparados peligrosos; segundo, que la explotación de dichas instalaciones se lleve a cabo contraviniendo las leyes u otras disposiciones de carácter general; y, tercero, que con ello se causen o puedan causar daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, a animales o plantas, muerte o lesiones graves a las personas, o puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Esta última referencia al hipotético perjuicio grave al equilibrio de los sistemas naturales ha sido añadida en la reforma de 2015.

La interpretación de los conceptos a los que se refiere el primer elemento del tipo requiere acudir a una pluralidad de disposiciones legales entre las que destaca, además de la Directiva citada, la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Así, aunque la conducta típica está definida de un modo muy amplio, de esta normativa cabe deducir que el precepto se refiere a instalaciones en la que se lleven a cabo actividades productoras de residuos o sustancias peligrosas para el medio ambiente o actividades relacionadas con la gestión o tratamiento de dichos residuos o sustancias.

El tipo penal se configura como ley penal en blanco, pues esas conductas deben realizarse contraviniendo la normativa administrativa, aunque no exige el precepto que se trate específicamente de la protectora del medio ambiente, como sí hace, en cambio el art. 325. Aun así, parece claro que una de las normas de referencia a este respecto ha de ser la Ley 22/2011.

Finalmente, como elemento que caracteriza propiamente a la infracción penal, se exige la causación o posibilidad de causación de determinados efectos en las personas, elementos naturales, animales o plantas. Se incurre aquí una vez más en el error de equiparar valorativamente la lesión y el peligro abstracto para determinados bienes

jurídicos. Por otro lado, es discutible que se haya logrado una correcta delimitación entre el delito y la infracción administrativa: el art. 46.2, letra b) de la Ley 22/2011 califica como infracción muy grave la actuación contraria a lo establecido en dicha Ley “siempre que haya supuesto peligro grave o daño a la salud de las personas, se haya producido un daño o deterioro grave para el medio ambiente o cuando la actividad tenga lugar en espacios protegidos”, con lo que no resultará fácil distinguir, por ejemplo, el deterioro grave para el medio ambiente de los daños sustanciales a la calidad del aire, del suelo o de las aguas referidos en el art. 326 bis (sobre ello, SILVA SÁNCHEZ/MONTANER FERNÁNDEZ, p. 193).

Por lo que respecta a la penalidad, establece el precepto que quienes realicen esas conductas “serán castigados con las penas previstas en el artículo 325, en sus respectivos supuestos”. Se reproduce aquí la problemática a la que me he referido al analizar el delito tipificado en el art. 326.1, pues la causación real o hipotética de la muerte o lesiones graves a las personas no es un supuesto contemplado en el art. 325.

VI. TIPOS AGRAVADOS DEL ARTÍCULO 327

El nuevo art. 327 CP recoge los tipos agravados antes ubicados en el art. 326. La consecuencia práctica de este cambio de ubicación, pretendida por el legislador, es que todos ellos sean de aplicación a los tipos comprendidos en los arts. 325, 326 y 326 bis, a diferencia de lo que sucedía con el texto posterior a la reforma de 2010, que solo permitía la aplicación de algunos de esos tipos agravados —concretamente los establecidos en las letras a), b), c) y d) del derogado art. 326— a los delitos de gestión ilegal y traslado de residuos y de explotación de actividades peligrosas, de acuerdo con lo dispuesto en el antiguo art. 328, apartado 7. Sin embargo, la redacción del actual art. 327 es tan deficiente que van a plantearse dudas a la hora de decidir si se aplican a los delitos de los tres artículos anteriores o solo al delito del art. 326 bis. De acuerdo con el art. 327 CP:

«Los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores serán castigados con la pena superior en grado sin perjuicio de las que puedan corresponder con arreglo a otros preceptos de este Código, cuando en la comisión de cualquiera de los hechos descritos en el artículo anterior concurra alguna de las circunstancias siguientes:

a) Que la industria o actividad funcione clandestinamente, sin

haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones.

b) Que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de las actividades tipificadas en el artículo anterior.

c) Que se haya falseado u ocultado información sobre los aspectos ambientales de la misma.

d) Que se haya obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

e) Que se haya producido un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico.

f) Que se produzca una extracción ilegal de aguas en período de restricciones».

Como puede apreciarse, el tenor literal del precepto incurre en una contradicción, pues por un lado dispone que la agravación penológica se aplica a “los hechos a los que se refieren los tres artículos anteriores” y, por otro lado se refiere a “los hechos descritos en el artículo anterior”. Aunque la voluntad del legislador está clara, se trata de una incoherencia que debería subsanarse mediante una ley del mismo rango, pues así lo exige el principio de legalidad de los delitos (art. 25 CE). Entiendo que no debe trasladarse al intérprete la labor de corregir estos graves defectos técnicos.

VII. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

Tras la reforma penal operada por LO 5/2010, la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos contra el medio ambiente cometidos en el seno de la organización empresarial quedó regulada en dos preceptos, el art. 327 y el art. 328.6. El primero era de aplicación a los casos en que una persona jurídica fuese considerada responsable, de acuerdo con los criterios establecidos en el art. 31 bis, de los delitos recogidos en los antiguos arts. 325 y 326. Se preveía para esos casos la imposición de una multa de dos a cinco años si el delito cometido por la persona física tenía prevista una pena de prisión superior a cinco años y una multa de uno a tres años en el resto de los casos. Además, se posibilitaba la aplicación de las consecuencias recogidas en las letras *b)* a *g)* del art. 33.7. El art. 328.6, por su parte, era aplicable en casos de responsabilidad de la persona jurídica por los delitos de gestión ilegal y traslado de residuos, así como por el

delito de explotación de instalaciones peligrosas. En este caso, las multas aplicables a la persona jurídica eran menos gravosas: multa de uno a tres años o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si la pena prevista para el delito fuese una de más de dos años de privación de libertad, y multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado en el resto de los casos. También aquí era posible imponer las consecuencias de las letras *b)* a *g)* del art. 33.7. La reforma de 2015 fusiona en un único artículo esta regulación, optando por la que estaba vigente en el antiguo art. 328.6.

De acuerdo con el actual art. 328:

«Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

a) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del perjuicio causado cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de más de dos años de privación de libertad.

b) Multa de seis meses a dos años, o del doble al triple del perjuicio causado si la cantidad resultante fuese más elevada, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33».

Al ser ahora este precepto aplicable a todos los delitos del Capítulo III, la reforma desemboca, en general, en una atenuación de la responsabilidad de las personas jurídicas por los delitos contra el medio ambiente cometidos en su seno.

VIII. A MODO DE CONCLUSIÓN

En las anteriores páginas se ha puesto de manifiesto que la última reforma de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente operada por la LO 1/2015 era innecesaria. Las enmiendas que originan los cambios en la redacción de los tipos se justifican por la necesidad de adaptar nuestra legislación penal a lo establecido en las directivas 2009/123 y 2008/99, siendo así que dicha adaptación ya tuvo lugar en la reforma de 2010. Sí tiene sentido, en cambio, la reorganización sistemática de los

preceptos, que ciertamente podría haber abordado ya el legislador de 2010, pero, en cualquier caso, se trata de la única razón válida —aunque no haya sido alegada— para motivar la reforma de 2015.

Dejando al margen las ya de por sí intolerables contradicciones e incongruencias gramaticales, la descripción de los tipos adolece de graves defectos de técnica jurídica. Estos defectos eran apreciables en los nuevos delitos introducidos por la LO 5/2010, pero se han hecho extensivos ahora al delito de contaminación ambiental del art. 325. En general, los preceptos están redactados de manera confusa, se utilizan conceptos jurídicos indeterminados, se emplean expresiones que nivelan conductas de distinta gravedad y, en ocasiones, no se concreta debidamente la sanción. Es evidente que todo ello tiene que generar problemas desde el punto de vista del respeto a principios jurídicos básicos, particularmente de aquellos que son propios del Derecho penal.

Este modo de legislar obedece, en este como en otros ámbitos del Derecho penal, a un mal entendimiento de las exigencias europeas de armonización de la legislación penal. La redacción de los textos internacionales suele ser poco precisa, seguramente de manera deliberada, con el fin de que los legisladores de cada Estado Miembro adapten la normativa europea a las características específicas de sus respectivos ordenamientos internos. Lo que en ningún caso exige la técnica de armonización es que las legislaciones penales internas tipifiquen las conductas utilizando exactamente los mismos términos que se recogen en las directivas, aunque ello suponga dar al traste, sin necesidad, con la redacción consolidada de los preceptos del Código penal y la interpretación doctrinal y jurisprudencial de los mismos mantenida a lo largo del tiempo.

IX. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALCÁCER GUIRAO, R.: “La protección del futuro y los daños cumulativos”, *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología* 04-08 (2002).

GÓRRIZ ROYO, E. M.: “Delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325, 326, 326 bis, 327 y 328)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.), MATA LLÍN EVANGELIO, A./GÓRRIZ ROYO, E. M. (Coords.): *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 1001 ss.

HAVA GARCÍA, E.: “Modificaciones en delitos ambientales”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 655 ss.

MUÑOZ CONDE, F./LÓPEZ PEREGRÍN, C./GARCÍA ÁLVAREZ, P.: *Manual de Derecho penal medioambiental*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 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 CUEVA, L. (Dir.): *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 767 ss.

QUINTERO OLIVARES, G.: “Estudio preliminar”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 35 ss.

SILVA SÁNCHEZ, J.-M./MONTANER FERNÁNDEZ, R.: *Los delitos contra el medio ambiente*, Atelier, Barcelona, 2012.

CUARTA PARTE

POLÍTICAS SECTORIALES Y
LOCALES

Costas y litoral: biodiversidad marina, cambio climático y otras cuestiones

FRANCISCO-JAVIER SANZ LARRUGA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES NORMATIVAS ESTATALES Y AUTONÓMICAS. 2.1. La modificación de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y otras novedades sobre la protección de la biodiversidad marina. 2.2. La reforma de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos y algunas medidas para la sostenibilidad social. 2.3. El anteproyecto de “Ley sobre ordenación del litoral de Cataluña” y otras iniciativas autonómicas. 3. NUEVAS ESTRATEGIAS Y PLANES. LA “ESTRATEGIA DE ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO DE LA COSTA ESPAÑOLA”. 4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO. 4.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Reforma de la Ley de Costas y sobre la Ley cántabra de aprobación del Plan de Ordenación del Litoral. 4.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo: las sentencias de los casos de “El Algarrobico” y del buque “Prestige”. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

En el presente comentario, en donde analizamos las novedades jurídicas más destacadas sobre los temas de la ordenación del litoral y la gestión y protección de las zonas costeras, subrayamos en esta edición –en el aparato 4,1- la publicación, a finales del 2015 y principios del 2016, de las primeras Sentencias del Tribunal Constitucional (en particular, la SSTC 233/2015 y 6/2016) resolviendo algunos de los recursos interpuestos contra la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral (que reformó la Ley 22/1988 de Costas). También, procedente del Alto

Tribunal, nos parece digna de mención la STC 57/2015, que tiene por objeto la resolución del Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Grupo Popular del Senado en relación con la Ley 2/2004 de la Comunidad de Cantabria, del Plan de Ordenación del Litoral.

Asimismo, sin dejar la actividad jurisdiccional destacamos también – en el apartado 4,2- la publicación, a principios de año, de varias Sentencias contencioso-administrativas del Tribunal Supremo en las que parece que se pone el punto final al caso de “El Algarrobico”, por la definitiva declaración de ilegalidad y ordenación del correspondiente derribo de la instalación hotelera situada en el Parque Natural de Cabo de Gata Níjar. También merece comentarse la sentencia penal del Tribunal Supremo 856/2015 sobre la catástrofe del buque “Prestige” que, revisando la sentencia absolutoria de la Audiencia Provincial de A Coruña, condena al Capitán del buque por delito imprudente contra el medio ambiente.

En el campo de la normativa –a la que dedicamos el apartado 2- apenas se han dado, en este periodo de tiempo, novedades reseñables en el Derecho Estatal, salvo la reforma de la Ley 42/2007 de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad en cuanto a las competencias de las Administraciones Públicas sobre algunos aspectos de la biodiversidad marina. Y, por lo que se refiere, a las Comunidades Autónomas me parece oportuno mencionar, por su singularidad, en esta sección de nuestra publicación colectiva, la tramitación por el Parlamento de Cataluña del proyecto de Ley de “Ley de Ordenación del Litoral e Cataluña”, si bien las incidencias políticas de los últimos meses ha paralizado su normal proceso de aprobación.

En cuanto a los instrumentos de planificación y estratégicos – expuestos en el apartado 3- nos limitamos a comentar los que están en marcha –o más bien, en proceso de aprobación- como es el señalado caso de la “Estrategia de adaptación al cambio climático de la costa española” y la inminente aprobación de los “programas de medidas” de las Estrategias Marinas de España.

Sobre los conflictos ambientales que han tenido lugar –en el ámbito costero- en este año 2015 se encuentra el caso del hundimiento del pesquero ruso “Oleg Naydenov”, a mediados del mes de abril de 2015, al sur de la Isla de Gran Canaria, que tuvo en jaque a los organismos públicos encargados de gestionar la vertido procedente combustible del citado buque. Una vez más, ha sido protagonista la “contaminación que viene del mar” (el subtítulo utilizado por mí el año 2014 publicar mi parte monográfica en “Costas y Litoral”). Aunque en este caso se podrían buscar semejanzas con la gestión de la catástrofe del buque “Prestige” en Galicia – por la decisión de las autoridades marítimas de alejar el buque de tierra- el

fiscal decidió archivar el asunto, en octubre de 2015, al no apreciar delito en la cadena de decisiones que llevaron a sacarlo del puerto de Las Palmas con un incendio a bordo para remolcarlo a alta mar. Por el contrario, en el caso del frustrado proyecto “Castor” –de construcción de un depósito estratégico artificial de gas natural situado frente a las costas de Castellón y Tarragona-, que fue liquidado a finales de 2014 reconociendo una indemnización multimillonaria (1.350 millones de euros) a la empresa promotora, el juez de Instrucción nº 4 de Vinaròs (Castellón) ha ampliado (a comienzos del año 2016) la instrucción de la causa por supuestas irregularidades en la tramitación de la concesión de la explotación de dicho proyecto y ha imputado a 18 personas por presunta prevaricación medioambiental y contra el medio ambiente.

Finalmente, la extensa relación bibliográfica –de monografías y artículos de revista- que acompaña al texto, pone de manifiesto la vitalidad y actualidad de este sector del medio ambiente marino y costero en la doctrina jurídica española.

2. NOVEDADES NORMATIVAS ESTATALES Y AUTONÓMICAS

2.1. LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 42/2007, DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD Y OTRAS NOVEDADES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA

La Ley 33/2015, de 21 de septiembre, ha reformado varios artículos de la Ley 42/2007 y, entre ellos, el artículo 6º, relativo a la competencia de las Administraciones Públicas sobre biodiversidad marina. Si bien, como regla general, es la Administración General del Estado quien ejerce funciones públicas en el medio marino, la reciente STC 87/2013, de 11 de abril, ha precisado las competencias que pueden desarrollar las Comunidades Autónomas: «el ejercicio de la competencia autonómica sobre espacios naturales protegidos en el mar territorial es excepcional y solo se justifica cuando las propias características y circunstancias del espacio natural a proteger demanden una gestión unitaria». Además, cuando se habla de competencias sobre “biodiversidad marina”, precisa esta nueva Ley, se refiere “a todas las especies, espacios, hábitats o áreas críticas situados en el medio marino”, limitando el ejercicio de las funciones de las comunidades autónomas a especies (excepto las altamente migratorias) y espacios, hábitats o áreas críticas situados en el medio marino, cuando exista continuidad ecológica del ecosistema marino con el

espacio natural terrestre objeto de protección, avalada por la mejor evidencia científica existente.

Igualmente, se han introducido en la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad otras novedades como la previsión de que sea la Administración General del Estado quien elabore y apruebe los planes de recuperación y conservación de especies amenazadas marinas, la de la lucha contra las amenazas para la biodiversidad marina y las Estrategias para las especies exóticas marinas (cfr. nuevo art. 60, 3), así como la aprobación de las correspondientes Estrategias de Conservación y restauración de hábitats en peligro de desaparición marinos que necesariamente incluirán al menos un diagnóstico de la situación y de las principales amenazas, incluyendo los impactos previstos del cambio climático y las acciones a emprender (cfr. art. 27, 2).

Otra de las novedades de esta Ley es la incorporación de algunos de los objetivos de la Estrategia de la Unión Europea sobre la biodiversidad hasta 2020. De este modo, se prevé la aprobación de una «Estrategia estatal de infraestructura verde y de la conectividad y restauración ecológicas», que será elaborada de forma conjunta por la Administración General del Estado y las comunidades autónomas, y que tendrá por objetivo marcar las directrices para la identificación y conservación de los elementos del territorio que componen la infraestructura verde del territorio español, terrestre y marino, y para que la planificación territorial y sectorial que realicen las Administraciones públicas permita y asegure la conectividad ecológica y la funcionalidad de los ecosistemas, la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático, la desfragmentación de áreas estratégicas para la conectividad y la restauración de ecosistemas degradados. En cuanto al medio marino, el texto cita incluso que esta Estrategia tendrá en especial consideración corrientes oceánicas, cañones submarinos o las rutas migratorias que faciliten la conectividad, entre otros (cfr. art. 15).

Finalmente, la reforma de la Ley 42/2007 viene a actualizar algunos de sus preceptos conforme a la Ley 41/2010, de 289 de diciembre, de Protección del Medio Marino, como es el caso de la nueva regulación de las “áreas marinas protegidas” (en el nuevo art. 33) con la referencia a la “red de áreas marinas protegidas” y a su “Plan Director” (previstos en la citada Ley 41/2010).

Sin dejar la actividad del Estado en materia de biodiversidad marina, cabe destacar en relación con las Estrategias Marinas –previstas por la Ley 41/2010 de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino, en aplicación de la Directiva 2008/56/CE- que, a finales del 2015, se inició el

proceso de consulta pública de la propuesta de “programas de medidas” para cada una de las cinco demarcaciones marinas que estará abierto hasta el próximo 15 de marzo de 2016. Como es sabido, los programas de medidas han de garantizar el cumplimiento de los objetivos para alcanzar el “buen estado ambiental del medio marino” durante los próximos seis años. Igualmente, las Estrategias Marinas con sus respectivos “programas de medidas” están siendo sometidos al proceso de evaluación ambiental estratégica.

De otra parte, fruto de uno de los grupos de trabajo de la “Comisión Interministerial de Estrategias Marinas” –creada en 2012 en aplicación del art. 23 de la citada Ley 41/2010- se ha aprobado, a fines del mes de junio de 2015, el texto revisado de las “Directrices para la caracterización del material dragado y su reubicación en aguas del dominio público marítimo-terrestre”. Sobre la base de un documento de “Recomendaciones del CEDEX” de 1994, se cuenta a partir de ahora de unas completas directrices para la realización de las operaciones de dragados portuarios y de vías de navegación (en los casos en que los materiales extraídos se vierten al mar) que son reconocidos como uno de los principales impactos antrópicos sobre el medio marino. No obstante, la Comisión Interministerial ha decidido prolongar el periodo transitorio de las Directrices durante un año más con el objeto de que, en su reunión de 2016, se presenten los resultados de su evaluación y se dedica su posible elevación a rango normativo.

Entre las cuestiones jurídicas más relevantes de las citadas “Directrices de dragados” está la relativa a la caracterización de los “sedimentos no peligrosos” (extraídos por los dragados) que están expresamente excluidos de la aplicación de la Ley 22/2011 de Residuos y Suelos Contaminados. Por otra parte, la operación de dragados está sometida a la evaluación de impacto ambiental –ordinaria o simplificada, según los supuestos- y para el vertido del material de dragado se precisan de los correspondientes “informes de compatibilidad”.

2.2. LA REFORMA DE LA LEY 34/1998 DEL SECTOR DE HIDROCARBUROS Y ALGUNAS MEDIDAS PARA LA SOSTENIBILIDAD SOCIAL

Muy seguramente, tras la experiencia de las prospecciones petrolíferas en las Islas Canarias que, como vimos en la edición anterior de esta obra, generó una gran conflictividad social contraria a las actividades de exploración, se ha decidido reformar, en virtud de la Ley 8/2015, de 21 de mayo, algunas disposiciones del texto de la Ley del Sector de Hidrocarburos. Además de algunas medidas puntuales de modificación del

Título VI de la Ley 34/1998 –sobre Infracciones y Sanciones- orientadas a endurecer las exigencias sobre protección del medio ambiente en las actividades relacionadas con el sector de hidrocarburos, interesa destacar aquí las medidas tributarias introducidas en la reforma para introducir la obligación de un compromiso social con las comunidades locales afectadas por las actividades de exploración, investigación y producción de hidrocarburos como las que contiene el Título II de la Ley 8/2015: “incentivos para las Comunidades Autónomas y Entidades Locales en los que se desarrollen actividades de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos (cfr. su art. 7º).

Como señala el Preámbulo de la Ley 8/2015: “Las actividades de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos contribuyen a la riqueza del conjunto de la sociedad mejorando la seguridad de los suministros energéticos, creando riqueza mediante la generación de actividad económica y pago de impuestos y garantizan la sostenibilidad medioambiental mediante la aplicación de unos estrictos estándares de protección medioambiental”, por tal motivo, sigue diciendo el preámbulo: “La presente Ley refuerza los principios anteriores mediante la introducción de la obligación de un compromiso social con las comunidades locales en las que se desarrollan tales actividades que permita un equilibrio adecuado entre la producción de hidrocarburos y las necesidades de tales comunidades”. Y, pensando en las repercusiones de las actividades relacionadas con los hidrocarburos –como el caso destacado de las exploraciones de las Islas Canarias- justifica el legislador la inclusión de esta figura de “responsabilidad social”: “en relación con los rendimientos derivados de las figuras tributarias anteriores, se deberán adoptar los criterios oportunos para que los mismos reviertan con especial intensidad en las Comunidades Autónomas y en los municipios donde se ubiquen tales actividades, de modo que se ajusten de manera más equitativa las esferas de los beneficios públicos nacionales y los regionales que origina la producción de hidrocarburos. De este modo se establecen, previa la correspondiente dotación presupuestaria, incentivos para las Comunidades Autónomas y entidades locales en los que se desarrollen actividades de exploración, investigación y explotación de hidrocarburos. Así se desarrollará un sistema de subvenciones que se adjudicarán para paliar los efectos que las citadas actividades puedan producir en los territorios que las soporten de modo directo y próximo”.

Se trata, en definitiva de una oportuna iniciativa que intenta compensar los potenciales riesgos que pueden derivar de las actividades exploratorias o extractivas a las poblaciones circundantes, costeras o no.

No obstante, a nuestro juicio, esto no impide que se desplieguen en su caso los instrumentos de participación correspondientes.

2.3. EL ANTEPROYECTO DE “LEY SOBRE ORDENACIÓN DEL LITORAL DE CATALUÑA” Y OTRAS INICIATIVAS AUTONÓMICAS

A finales de 2014 el Gobierno de la Generalitat, a propuesta del Conseller de Territorio y Sostenibilidad, aprobaba la memoria preliminar del anteproyecto de Ley de Ordenación del Litoral de Cataluña. Basándose en la competencias recogidas en el art. 149,3 y 149,4 del Estatuto de Autonomía de 2006, en los traspasos de competencias operados por los Reales Decretos 1404/2007 y 1387/2008, así como en los treinta años de experiencia en el ejercicio de las competencias exclusivas de la Generalitat sobre ordenación del litoral (incluidos los “planes directores urbanísticos del sistema costero” aprobados en los años 2005 y 2006) el Gobierno de la Generalitat entendía que había llegado el momento oportuno para llevar a cabo este proyecto normativo.

En la “Memoria General” –hecha pública en 2015- del citado anteproyecto se determinan su objeto general y sus objetivos particulares. Dentro de aquél, el establecimiento y regulación de planes territoriales de ordenación y uso del litoral y de las playas, la gestión de los títulos de ocupación y uso del dominio público marítimo-terrestre, la regulación de la gestión del régimen económico financiero del dominio público, y la ejecución de las obras y actuaciones en el litoral catalán que no sean de interés general. En cuanto a los objetivos particulares, además de adecuar el marco legal catalán a las potencialidades de las competencias estatutarias, transponer los objetivos y principios del Protocolo del Convenio de Barcelona sobre gestión integrada de las zonas costeras, articular nuevos instrumentos de ordenación y gestión del litoral a través de una “plan territorial sectorial de ordenación del litoral y de las playas”, simplificar los procedimientos administrativos, delimitar los tramos naturales y urbanos de las playas, articular un régimen económico y financiero propio que permita desarrollar políticas más ambiciosas, promover planes de participación pública hacia una buena gobernanza de la gestión integrada de las zonas costeras de Cataluña, etc.

La Memoria general analiza, además, la adecuación de la norma a las finalidades que persigue, el marco normativo en que se enraiza, la relación de disposiciones afectadas por el anteproyecto, la competencia de la Generalitat en esta materia, el contenido de la regulación propuesta con un total de 26 artículos distribuidos en ocho Títulos (Disposiciones generales; Instrumentos de ordenación y gestión del litoral; Procedimiento de

autorizaciones de competencia de la Generalitat; Utilización del dominio público marítimo-terrestre; Régimen económico-financiero del dominio público marítimo-terrestre; Participación pública; Competencias administrativas; e Inspección del litoral), la relación de personas y entidades a las que se va a someter el anteproyecto al trámite de audiencia y la procedencia de someterlo igualmente a información pública.

En el mes de marzo de 2015 tuvieron lugar en el auditorio del Puerto de Tarragona y en el Museo de la Pesca de Palamós dos sesiones participativas para recoger de los asistentes –representantes de la Generalitat, de los Ayuntamientos costeros y otros actores implicados en la gestión del litoral- propuestas y aportaciones para elaborar el anteproyecto definitivo de la Ley (sobre el plan de ordenación del litoral, sobre los tipos de tramos del litoral, sobre los planes de usos, sobre los ingresos e inversiones, sobre los órganos de participación, etc.).

A finales de 2015 se hizo público el “anteproyecto de Ley sobre ordenación del litoral” a cargo del Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo de la Generalitat, recogiendo como sus principales novedades la creación de nuevos instrumentos de ordenación y gestión del litoral catalán (“plan de ordenación del litoral catalán” y “planes de uso del litoral y de las playas”), la distribución de las competencias entre las Administraciones locales y la Generalitat, el establecimiento de una nuevo régimen económico financiero para el dominio público marítimo-terrestre (“canon de explotación”), y el establecimiento de mecanismos para favorecer la gestión integrada del litoral de Cataluña contando con la participación de todos los agentes públicos y privados (“consejos rectora de los espacios litorales”).

El Anteproyecto debe seguir ahora su tramitación administrativa como tal anteproyecto y el envío al Parlamento de Cataluña, pero las circunstancias políticas actuales (cuando escribimos estas páginas) están retrasando el calendario previsto inicialmente.

De aprobarse este Anteproyecto, se trataría, a nuestro juicio, del más ambicioso texto normativo autonómico aprobado jamás que atribuye a las Administraciones territoriales de Cataluña la casi totalidad de las competencias que se ejercen sobre el litoral. Sería un “salto de escala” en los instrumentos de ordenación del litoral de las Comunidades Autónomas costeras que, hasta ahora, sólo han aprobado (y no todas) “planes de ordenación del litoral” como instrumentos de aplicación de las leyes de ordenación del territorio correspondientes.

A propósito de los estos instrumentos de planeamiento litoral

autonómicos, sólo queremos reseñar aquí la Resolución de 11 de noviembre de la Consellería de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio de la Comunitat Valenciana, con fundamento en la Ley de 5/2014 de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Generalitat, en virtud de la cual se inicia el procedimiento de elaboración del “Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la Comunitat valenciana”. Una buena noticia sobre este futuro instrumento de ordenación del litoral valenciano que se ha venido postergando por los Gobiernos autonómicos precedentes.

3. NUEVAS ESTRATEGIAS Y PLANES. LA “ESTRATEGIA DE ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO DE LA COSTA ESPAÑOLA”

Al final del mes de octubre de 2015 tenía lugar, en la sede del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la presentación conjunta por la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar y de la Directora de la Oficina Española del Cambio Climático, de la “Estrategia de Adaptación de la Costa a los Efectos del Cambio Climático”, fechada en julio de 2015. Esta “Estrategia” no es otra cosa que fruto del cumplimiento –con unos meses de retraso- del mandato contenido en la Disposición Adicional 8ª de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988 de Costas. En efecto, según dicha disposición “El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente procederá, en el plazo de dos años desde la entrada en vigor de la presente Ley, a elaborar una estrategia para la adaptación de la costa a los efectos del cambio climático, que se someterá a Evaluación Ambiental Estratégica, en la que se indicarán los distintos grados de vulnerabilidad y riesgo del litoral y se propondrán medidas para hacer frente a sus posibles efectos”. El “Estudio ambiental estratégico” para la evaluación ambiental de la citada Estrategia se hizo público también en julio de 2015 para ser sometido, junto a la propia Estrategia al trámite de información pública.

Este pionero documento consta, previa su correspondiente “Introducción”, de tres partes: la Primera relativa al “diagnóstico de la situación actual”, con la descripción del litoral español y sus diferentes vertientes (mediterránea, atlántica y archipiélagos), la implicaciones para la costa española del último informe del IPCC y la referencia al “proyecto cambio climático en la costa (C3E)” que recoge un diagnóstico para toda la costa española en relación con el cambio climático. La Segunda parte contiene los “objetivos específicos de la Estrategia”, las “Directrices

Generales” y las “Medidas propuestas”. La tercera y última Parte de la Estrategia trata de la “implementación y seguimiento” de la misma, adoptando el criterio de “análisis coste-eficacia” de las medidas y concretando las fuentes de financiación, el calendario de aplicación (hasta el año 2050), sus indicadores de seguimiento, la coordinación de todas las Administraciones implicadas y la cooperación entre las mismas, así como las herramientas e instrumentos que favorezcan la consecución rápida y eficiente de sus objetivos.

Limitándonos a los elementos más importantes de la “Estrategia” cabe citar, en primer lugar, sus objetivos generales: de una parte, “Incrementar la resiliencia de la costa española al cambio climático y a la variabilidad climática” y de otra parte, “Integrar la adaptación al cambio climático en la planificación y gestión de la costa española”. En cuanto a los “principios de sostenibilidad” que deben alcanzarse con la Estrategia se relacionan los siguientes:

- Utilizar de forma racional, ordenada y equilibrada el territorio y los recursos naturales
- Priorización de las medidas que supongan un menor consumo o ahorro de energía y el impulso de las energías renovables
- Reducción de la contaminación atmosférica y las emisiones de gases de efecto invernadero
- Contribución al buen estado ambiental de las aguas marinas
- Contribución al buen estado de las aguas superficiales y subterráneas continentales asociadas al litoral (reducción de la intrusión salina, etc.).
- Reducción de la erosión por causas antrópicas
- Priorizar la conservación de las especies españolas endémicas (exclusivas a nivel mundial) que son propias de la costa.
- Evitar la alteración sustancial de ecosistemas valiosos o amenazados, de los hábitats naturales y las especies de flora y fauna de interés para su conservación y evitar infraestructuras que aumenten la accesibilidad de áreas frágiles
- Preservar la funcionalidad de los ecosistemas vinculados con la dinámica fluvial-marina, así como la de los humedales costeros

- Mantener o favorecer la conectividad del territorio, preservando la funcionalidad de los ecosistemas y evitando su fragmentación
- No contribuir a la introducción o proliferación de especies que no tengan carácter autóctono a escala local, apoyando la erradicación activa de especies exóticas invasoras
- Preservar aquellos valores geomorfológicos, identificadores y característicos del paisaje litoral
- Asegurarse de que las actuaciones elegibles posean un diseño bien adaptado al paisaje litoral en el que se inserten, con especial atención a las zonas con paisaje de mayor naturalidad
- Fomentar medidas que impliquen la protección y revalorización del patrimonio cultural asociado a la costa
- Evitar nuevas infraestructuras, construcciones y desarrollos urbanos en la franja costero-litoral.

Sobre los objetivos específicos de la Estrategia éstos se estructuran en los siguientes bloques: diagnóstico, participación, capacitación y concienciación, medidas de adaptación y coordinación, seguimiento y evaluación, y finalmente, investigación. Y, a la hora de determinar la orientación de la Estrategia se fijan un elenco de directrices en torno a los siguientes elementos:

- Sistemas sobre los que se consideran los efectos del cambio climático
- Factores de cambio a considerar en los diagnósticos
- Determinación de escenarios y proyecciones
- Impactos incluidos
- Niveles de riesgo y consecuencias

Por último, sobre las medidas previstas para lograr los objetivos fijados por la Estrategia se contemplan hasta 26 tipos de medidas –de protección, acomodación, o retroceso-, muchas de ellas relacionadas con la ingeniería, las tecnologías de la información, la gestión de los ecosistemas, la orientación de los comportamientos, etc., pero también vinculadas con las políticas y programas públicos, la economía y las de naturaleza jurídica (por ejemplo, sobre los cambios en el uso del suelo, la protección de

humedales y creación de nuevas áreas intermareales, la integración de la toma de decisiones, etc.). Cabe destacar, a mi juicio, que una de las medidas que se proyecta sobre todos los objetivos previstos es la política pública de la llamada “gestión integrada de las zonas costeras”.

Entre otras medidas de financiación de la Estrategia debe tenerse en cuenta la aprobación por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del “Plan de Impulso al Medio Ambiente para la Adaptación al Cambio Climático en España” (el PIMA ADAPTA), que, con un presupuesto total de casi 12,1 millones de euros en 2015 (y presumiblemente continuará en los próximos años), incluye acciones en materia de agua, medio natural y costas para paliar los efectos del cambio climático en estos ámbitos.

Fuera de la citada “Estrategia”, para abordar otro tipo de riesgos marinos y costeros, no podemos dejar de citar el Real Decreto 1053/2015, de 20 de noviembre, por el que se aprueba, en el marco de la “Estrategia de Seguridad Marítima Nacional” de 2013 y sobre la base de la nueva Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil, la “Directriz básica de planificación de protección civil ante el riesgo de maremotos”.

4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

4.1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE LA LEY DE REFORMA DE LA LEY DE COSTAS Y SOBRE LA LEY CÁNTABRA DE APROBACIÓN DEL PLAN DE ORDENACIÓN DEL LITORAL

Cuando escribimos estas líneas se han publicado unos más esperados pronunciamientos del Pleno del Tribunal Constitucional que resuelven algunos de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley 2/2013, de 30 de mayo, de Protección y Uso Sostenible del Litoral y de modificación de la Ley 22/1988 de Costas: de una parte, la STC 233/2015, de 5 de noviembre, en respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la citada Ley por 106 Diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados, y de otra parte, la STC 6/2016, de 21 de enero, en relación con el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo de Gobierno de Andalucía.

En la STC 233/2015 el Alto Tribunal, previamente a resolver el recurso de inconstitucionalidad contra casi una veintena de disposiciones

de la Ley 2/2013 considera oportuno fijar unas “líneas maestras” para su decisión que guiarán el examen individualizado de cada impugnación. Dichas “líneas maestras” gravitan sobre los tres preceptos constitucionales –los arts. 9,3, 45 y 132- que constituyen la base constitucional para la protección de los bienes del dominio público marítimo-terrestre. Pueden resumirse así:

- la previsión del art. 132 de la Constitución se proyecta sobre “tipos o categorías genéricas de bienes definidos según sus características naturales homogéneas” (dominio público natural) que forman parte del “dominio público del Estado” y sobre los que el legislador está obligado a protegerlos excluyéndolos del tráfico jurídico privado (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad) y adoptar todas las medidas necesarias para “preservar sus características comunes” además de asegurar “tanto el mantenimiento de integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos” (FJ 2,a).

- el nexo teleológico que une a los arts. 45 y 132 de la Constitución de manera que el primero (derecho a un medio ambiente adecuado) vincula al referido “dominio público natural” a su “defensa y utilización racional”. Como parte importante de los recursos naturales, sobre el dominio público marítimo-terrestre recaen los “objetivos de protección y mejora de la calidad de vida y defensa y restauración del medio ambiente a los aquél está inseparablemente vinculado” (FJ 2,b)

- el art. 45 de la Constitución no recoge un “derecho fundamental” sino que “enuncia un principio rector” y, en virtud del art. 53,3 de la Constitución, encomienda al legislador la tarea de “determinar las técnicas apropiadas para llevar a cabo la plasmación de ese principio rector”. Una tarea –la de defender y restaurar el medio ambiente- que, como reconoce el propio TC, “se presenta siempre compleja”. En todo caso, añade el Alto Tribunal, “el ordenamiento medioambiental no es neutro”, tiene una marcada “finalidad tuitiva, para hacer frente a los fenómenos de degradación y a las amenazas de todo género” (como los efectos del cambio climático) (FJ 2, c).

- aun reconociendo la virtualidad del “principio de no regresión del derecho medioambiental” el TC señala que se trata “a lo sumo de una *lex non scripta* en el Derecho Internacional ambiental” y una “formulación doctrinal avanzada”. Y, añade que de lo que se trata es de extraer del art. 45 de la Constitución, de sus nociones de “conservación, defensa y restauración del medio ambiente” las consecuencias para la protección del dominio público marítimo-terrestre para lo cual se requiere por parte del legislador una “cuidadosa ponderación” (FJ 2, c).

- por todo lo anterior, el TC señala que, no pudiéndose identificar el deber de conservar el medio ambiente con el deber de conservar la norma, su tarea de control objetivo y externo debe buscar el equilibrio entre una legítima “irreversibilidad de las decisiones normativas” por parte del legislador y la referida interpretación sistemática de los arts. 45 y 132. En cualquier caso, concluye el Alto Tribunal, aun reconociendo que la Ley de Costas de 1988 fue un hito importante en la protección del dominio público marítimo-terrestre, no puede “erigirse en un factor de petrificación” (FJ, 2, d).

Nos centramos ahora en los tres preceptos de la Ley 2/2013 sobre los que, bajo el examen de los principios de irretroactividad, seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y protección ambiental, el TC ha estimado su inconstitucionalidad y, por lo tanto, declarado su nulidad.

El primero se refiere al art. 1,39 de la Ley 2/2013 por la que se modificar la “Disposición Transitoria Primera” de la Ley de Costas de 1988, en particular, sobre la exclusión del dominio público marítimo-terrestre a los terrenos que “hubieran sido inundados artificial y controladamente como consecuencia de obras e instalaciones realizadas al efecto y estuvieran destinados a actividades de cultivo marino o a salinas marítimas”. El TC declara “constitucionalmente inadmisibles” la “pretensión de excluir porciones del dominio público natural en atención a su transformación artificial y al tipo de explotación”; “la naturaleza demanial de esas categorías de bienes no es disponible por el legislador”, y, en concreto, de esas categorías o géneros de bienes que constituyen un todo o una unidad indivisible (cfr. FJ 7).

El segundo precepto impugnado y declarado inconstitucional es el relativo a la “Disposición Adicional 4ª” de la Ley 2/2013 por la que se regula el deslinde de la Isla de Formentera. No convencen al Alto Tribunal los argumentos esgrimidos en este caso en la exposición de motivos de la Ley 2/2013 ni las alegaciones del Abogado del Estado que llevan a una significativa reducción del demanio natural en la citada Isla de Formentera del archipiélago de Baleares. Hay una carencia de justificación racional en el precepto impugnado que, como dice el TC, “consagra un exorbitante privilegio proscrito por el propio art. 132, 2 de la Constitución” (cfr. FJ 12º).

El tercer precepto afectado por la tacha de inconstitucionalidad es la “Disposición Adicional 9ª” de la Ley 2/2013 que regula la garantía de funcionamiento temporal de determinadas instalaciones de depuración que deben ser reubicadas en cumplimiento de resoluciones judiciales. Como es sabido este supuesto se refiere a la depuradora “Vuelta Ostrera” en la costa

de Cantabria, construida en la zona de dominio público marítimo-terrestre y declarada ilegal por el Tribunal Supremo en 2013. Aún reconociendo la posibilidad de ocupación del dominio público marítimo-terrestre – conforme a lo previsto en el art. 32,1 de la Ley de Costas- para “aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación”, la doctrina constitucional de las “leyes singulares” contiene límites constitucionales específicos. Pero en el caso que nos ocupa, el Alto Tribunal declara que la disposición impugnada (en su apartado 2º) no respeta el “monopolio de los jueces y tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado”, “desplaza indebidamente la decisión de ejecutar lo juzgado a la Administración, al supeditar el inicio de las actuaciones tendentes a la adecuada sustitución de las instalaciones a que las “circunstancias económicas lo permitan”, a criterios de sostenibilidad y a la garantía del cumplimiento de otras inversiones conexas” (cfr. FJ 15º).

Por lo que se refiere a la “Disposición Adicional 7ª” de la Ley 2/2013 –que excluye a determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre (lo especificados en su Anexo)-, el TC lo considera una operación legal constitucionalmente legítima -de “identificación, *ope legis*, de unos terrenos que notoriamente han perdido por obra de la acción del hombre las características de dominio público natural”- aunque, sigue diciendo el Alto Tribunal, “no excluye la aplicación, caso por caso, de todos los requisitos que constituyen una exigencia previa e imprescindible para su situación jurídica registral” (Cfr. FJ 14º).

Sobre el resto de los preceptos impugnados en el recurso de inconstitucionalidad el TC rechaza sus argumentos basándose fundamentalmente en la libertad de configuración del legislador para regular la legislación básica sobre el dominio público marítimo terrestre. Se rechaza así uno de los principales fundamentos del recursos que entiende que la reducción del nivel de protección dominio costero operado, a su juicio, por la Ley 2/2013 respecto al previsto en la Ley de Costas de 1988 es una flagrante violación del “principio de no regresión ambiental”.

En cuanto a la STC 6/2016, de 21 de enero, resolviendo el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Consejo de Gobierno de Andalucía, reiterando entre otras su doctrina contenida en la STC 233/2015 antes analizada, rechaza todos los argumentos alegados por el representante de la Junta de Andalucía. “Por su estrecha conexión con el debate trabado en este proceso, la remisión a estos pronunciamientos previos nos exime de reproducir cuanto ya hemos dicho en relación al canon general de enjuiciamiento, siquiera en extracto, y nos permite entrar directamente al

análisis de los preceptos impugnados, haciendo referencia a la jurisprudencia previa en lo que específicamente sea pertinente” señala en FJ 2º. A lo largo de cuatro fundamentos jurídicos, rechaza todos los argumentos presentados por el recurrente, incluso cuando, a diferencia del recurso resuelto por la STS 233/2015, se alegan razones impugnatorias basadas en la vulneración de las competencias autonómicas en materia de ordenación y urbanismo y, en el supuesto de la competencia atribuida al Delegado del Gobierno para suspender actos y acuerdos de las entidades locales (en virtud del art. 1,38 de la Ley 2/2013), la impugnación se fundamenta en el principio de la autonomía local.

Concluyendo este apartado, la respuesta del Tribunal Constitucional a los recursos de inconstitucionalidad presentados contra la Ley 2/2013 nos parecen un tanto decepcionantes. Comprendiendo los límites del control del Alto Tribunal y del principio de “conservación del ordenamiento”, me parece se podría haber adoptado una interpretación más ambiciosa del conjunto del bloque de constitucionalidad y del ordenamiento jurídico sobre los bienes del dominio público marítimo-terrestre menos formalista. Como ya defendimos en otra edición de esta publicación (la del 2014) la Ley 2/2013 se nos antojaba arbitraria en alguna de sus determinaciones, vulneradora del derecho de igualdad ante la Ley, una Ley singular de dudosa constitucionalidad y, en definitiva una Ley desafortunada. Nos congratulamos de que, al menos en parte, el Tribunal Constitucional nos ha dado la razón.

En otro orden de cosa pero también, procedente del Alto Tribunal, nos parece digna de mención la STC 57/2015, que tiene por objeto la resolución del Recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 2/2004 de la Comunidad de Cantabria, del Plan de Ordenación del Litoral. Para quienes nos hemos interesado desde hace mucho tiempo por las iniciativas y planes de ordenación del litoral en España, esta decisión del Pleno del TC se ha demorado mucho tiempo (más de diez años) desde que fue interpuesto en 2004 el recurso de inconstitucionalidad por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular en el Senado contra la citada Ley 2/2004, si bien es verdad que en el ínterin de su espera, por un cambio del Gobierno regional fue aprobada la Ley 8/2013, de 2 de diciembre, por la que se modificó la referida Ley 2/2004, Este el motivo por el que el Alto Tribunal ha decidido extinción del recurso de inconstitucionalidad, por desaparición sobrevenida de su objeto, respecto de parte de él (de la Disposición Transitoria 4ª de la Ley recurrida).

Dejando para un comentario más profundo y atinado de mi colega de esta publicación encargado de comentar las novedades que han tenido lugar en la Comunidad Autónoma de Cantabria, me parece oportuno en este

comentario sectorial sobre “costas y litoral” poner de manifiesto el relevante debate jurídico que se desarrolló con ocasión de la aprobación del Plan de Ordenación del Litoral de Cantabria que fue uno de los primeros, junto el del Principado de Asturias, promovidos para llevar a cabo una verdadera ordenación del litoral en España. La ordenación del litoral recogida en la Ley 2/2004 –que tuvo por fundamento la Disposición Adicional 4ª de la Ley 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria- fue considerada por muchos de los 37 municipios costeros como un ataque a la autonomía local, al entender que algunas de las funciones y contenidos del repetido Plan que, presuntamente, se inmiscuían en las competencias propias municipales sobre ordenación urbanística y medio ambiente.

Por encima de los detalles del contenido de la Sentencia y de otros detalles analizados en la misma -como por ejemplo, la alegación de los recurrentes por no haberse sometido la Ley a evaluación de impacto ambiental, o las impugnaciones basadas en una insuficiente participación de los municipios afectados en la aprobación de la Ley, tachas que han sido rechazadas por el Tribunal Constitucional-, resulta de gran interés, a mi juicio, la doctrina contenida en los FFJJ 8º a 25º. A lo largo de estos fundamentos jurídicos el Alto Tribunal va analizando las diferentes figuras y técnicas de protección y ordenación del litoral que fueron objeto de impugnación.

Desde los instrumentos de ordenación como las “actuaciones integrales estratégicas” y los “proyectos singulares de interés regional” (concretados con precisión en uno de los Anexos de la Ley), hasta los conceptos de “capacidad de carga” y de “capacidad de acogida”, así como otras reglas utilizadas (por ejemplo, “malla de espacios libres”, “delimitación de espacios para recogida de residuos y para vertidos”, “áreas de protección costera”, “planes de reordenación del entorno de las playas”, etc.), el Tribunal Constitucional, a pesar de reconocer la estrecha imbricación entre las competencias autonómicas y municipales sobre el territorio, no tiene empacho en ir destacando en la casi totalidad de los preceptos impugnados la legitimidad en la actuación de ordenación del litoral del Gobierno regional y su fundamento en la existencia de intereses supramunicipales.

Únicamente declara el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad de tres preceptos: el art. 45, 3, el 51, 2 (en dos de sus incisos) y el apartado segundo de la Disposición Transitoria 8ª. El primero, porque al establecer dentro de los “criterios generales de desarrollo urbanístico en el Área de Ordenación” que “el planeamiento dirigirá los

crecimientos urbanísticos hacia las zonas con pendientes más suaves”, el Alto Tribunal entiende que “el legislador autonómico niega todo margen de opción al municipio” (FJ 17, a). Sobre el art. 51,2 –relativo al apartado de las “actuaciones integrales estratégicas”- el Tribunal estima el recurso y declara la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “en cuyo caso sus determinaciones prevalecerán sobre las de este Plan” así como “y con independencia de su clasificación urbanística”, ya que supone “un debilitamiento del principio de autonomía local carente de razón suficiente” (cfr. FJ 18º, a). El último precepto declarado inconstitucional – la Disposición Transitoria 8ª- sobre los procedimientos sancionadores iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley -que pasan a atribuirse a la competencia autonómica- por tratarse de una privación de las competencias que la legislación urbanística reconoce a los municipios y por no justificarse la existencia de un “interés supramunicipal” que lo legitime.

En definitiva, la doctrina contenida en esta STC nos parece de gran interés para ponderar y resolver con acierto los conflictos que se están produciendo con ocasión de la aprobación de los planes de ordenación del litoral en la mayor parte de las Comunidades Autónomas, si bien somos conscientes que muchos de esos conflictos podrán resolverse por la vía de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ya que los planes suelen adoptar, salvo el del Cantabria, la naturaleza jurídica reglamentaria.

4.2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO: LAS SENTENCIAS DE LOS CASOS DE “EL ALGARROBICO” Y DEL BUQUE “PRESTIGE”

A finales del mes de enero de 2016 saltaba a los medios de comunicación la información sobre la Sentencia 856/2015 de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre el caso del buque “Prestige”. Se trata de la respuesta al recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña de 13 de noviembre de 2013, por muy diferentes sujetos: la Xunta de Galicia, el Ministerio Fiscal, el Capitán del “Prestige” (el ciudadano griego, Apostolos Ioannis MANGOURAS), la plataforma ciudadana “Nunca Mais”, etc. Como es sabido, aquella sentencia de la Audiencia Provincial únicamente condenó al Capitán griego por delito de desobediencia grave a la autoridad y absolvió a todos los imputados (entre ellos, el propio Capitán y el, entonces, Director General de la Marina Mercante, José Luis LÓPEZ-SORS) de los delitos contra el medio ambiente de los que se les acusaba por las diferentes partes de la acusación.

La nueva Sentencia del Tribunal Supremo casa y anula la anterior sentencia al declarar, por el contrario, que “los hechos declarados probados por la Audiencia Provincial, son constitutivos de un delito imprudente contra el medio ambiente en la modalidad agravada de deterioro catastrófico previsto en el Código Penal”. Por tal motivo, el Capitán MANGOURAS ha sido condenado a una pena de dos años de prisión aunque, por su carencia de antecedentes penales, no volverá a pisar la cárcel. Recuerdo muy bien cuando tuve la oportunidad de asistir a la lectura de aquella Sentencia de la Audiencia Provincial de Coruña de 2013 en la que el estribillo era: “nada puede probarse”, “nada se ha podido demostrar”... y la sensación de perplejidad que inundó la Sala donde tuvo lugar la lectura de la Sentencia. Una sensación de impunidad, de que después de la catástrofe, nadie era responsable de tan graves acontecimientos y de los ingentes daños valorados por la Fiscalía en 4.442 millones de euros.

Después de aquella experiencia de cierta frustración, estaba claro que casi nadie estaba satisfecho –ni defensores, ni acusadores- con el resultado judicial y que el recurso al Tribunal Supremo no se iba a dejar esperar. Ahora, la extensa –y pedagógica- sentencia de casi doscientas páginas tenía la nada sencilla tarea de reabrir en la casación el tema de la responsabilidad civil derivada del delito cometido por el Capitán y la consiguiente extensión de la misma a otros sujetos, en particular, a la aseguradora del “Prestige” (la británica “London P&I Club”), con la que el armador había suscrito una póliza de hasta 1.000 millones de dólares.

A lo largo de los fundamentos jurídicos 7º a 40ª el Tribunal Supremo va desgranado los elementos de juicio para emendar la plana a la Audiencia Provincial y considerar como hechos probados que el Capitán MANGOURAS incurrió en un delito imprudente contra el medio ambiente pues “generó un riesgo de contaminación que excedió del meramente grave que exige el tipo básico, cuyos contornos quedaron desbordados con una proyección de lesividad para el medio marino y el ecosistema en general, no sólo irreversible (...) sino además catastrófica” (FJ 35ª). De otra parte, a lo largo de los fundamentos jurídicos 42ª al 61ª se sustancia la respuesta a la acusación contra José Luis LOPEZ-SORS y concluye –como la Audiencia Provincial- que no se dan los supuestos fácticos que permitan condenar por delito ecológico al, por entonces, Director General de la Marina Mercante (es decir, como reclamaban los acusadores, por “una actuación intencional o gravemente imprudente que se concretó en el alejamiento del buque de la costa hasta su hundimiento”). Sin dejar de señalar algún omisión en su conducta como la falta de constitución en el momento del accidente del “Comité Técnico Asesor”, se pone de

manifiesto que actuó con la profesionalidad exigida y añadiendo que, además, “no se pueden obviar las circunstancias en que se adoptó la decisión”.

Por lo que se refiere a la responsabilidad civil, el Tribunal desarrolla su posición en los fundamentos jurídicos 62º a 74º con la loable finalidad de proporcionar a los perjudicados la máxima indemnización posible. Sin embargo, como ha comentado recientemente el experto en Derecho Marítimo, el Profesor José Luis GABALDÓN, es muy probable que tan elogiable propósito se vea frustrado ante la fuerza jurídica del “Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la contaminación de Hidrocarburos” (en concreto, el conocido por las siglas CLC-92) que limita la responsabilidad de los sujetos intervinientes (capitán, propietarios, armadores, aseguradores). Es decir, que es muy posible, que la compleja ejecución de la Sentencia no pueda obtener más de los casi 23 millones de euros depositados por el asegurador del “Prestige”, además de los aproximadamente 172 millones de euros del “Fondo Internacional para la Indemnización por Contaminación de Hidrocarburos” (FIDAC).

Como ha sido puesto de manifiesto por gran número de expertos el vigente régimen de responsabilidad civil por daños de hidrocarburos (CLC) y de otras sustancias nocivas y potencialmente peligrosas (SNP), adoptados por la Organización Marítima Internacional (OMI) resultan a todas luces insuficiente. De cara al futuro, cabe la opción por el modelo por el modelo unilateral de responsabilidad de la “Oil Pollution Act” de 1990 de los Estados Unidos de América, o, como defienden algunos expertos, la reforma de la normativa comunitaria europea sobre responsabilidad ambiental para incorporar –bajo el principio “quien contamina paga”- los daños por tráfico marítimo, ahora expresamente excluidos.

Cambiando de tema pero siempre dentro de la jurisdicción del Tribunal Supremo nos referimos ahora las recientes cuatro sentencias de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, dictadas el pasado 10 de febrero sobre el caso de “El Algarrobico”. Cuatro terminantes pronunciamientos de la más alta instancia judicial –favorables a las pretensiones de la citada asociación ecologista y de la Junta de Andalucía, y desestimatorias de los recursos presentados por la entidad mercantil “Azata” (propietaria del hotel)- deberían poner ya el punto final a uno de los más increíbles galimatías judiciales del contencioso ambiental de los últimos decenios en nuestro país.

El fantasmagórico hotel “Azata” construido, a partir del año 2003, en el lugar conocido como “El Algarrobico”, perteneciente al término

municipal de Carboneras del litoral almeriense y en pleno corazón del bello Parque Natural de Cabo de Gata Níjar, ha requerido más de veinte decisiones de diferentes órganos e instancias judiciales (contrarias mayoritariamente a su existencia) para obtener una terminante y definitiva declaración sobre su ilegalidad. Si bien, ahora queda pendiente su ejecución, es decir, su derribo y la reposición del terreno en el que se asienta la instalación turística a su situación natural anterior.

La noticia merece celebrarse por cuanto que, a nuestro juicio, marca el fin de una etapa –que el gran maestro Ramón MARTÍN MATEO denominó “de la gallina de los huevos de cemento”- que acabó, en el fragor de la crisis económica, con la trágica “burbuja inmobiliaria” y de la que el Hotel del Algarrobico constituía un triste ejemplo de ese urbanismo salvaje e invasor de las zonas costeras. Pero, al mismo tiempo, el “non-nato” hotel “Azata” ha sido todo un símbolo de la lucha para salvar el litoral del tsunami enladrillador que ha dominado nuestras costas. Además, este edificio era el primero de los ocho hoteles inicialmente planificados en el Cabo de Gata.

Por tal motivo, hay que dar la enhorabuena a todos aquellos que han luchado, contra el viento y marea, sorteando los recovecos y requiebras procesales de este pleito: primero al Juez Jesús RIVERA quien, al comienzo de este “culebrón”, a principios de 2006 paralizó las obras del hotel y en septiembre de 2008 declaró ilegal su licencia de obras; a la asociación Greenpeace que trabajó con tesón en los tribunales y sobre el terreno; a la Asociación “Salvemos Mojácar y el Levante Almeriense”, que ha sabido promover una amplia campaña en la opinión pública.

El caso del “Algarrobico” constituye un importante y simbólico hito de esa “lucha por el Derecho” que tenemos por delante en la defensa del medio ambiente y de la ordenación integral del litoral. Incluso la reforma de la Ley de Costas de 1988 -operada por la escasamente proteccionista Ley 2/2013- incluyó en su art. 119,2 una habilitación al Delegado del Gobierno para, a instancias del Ministro de Medio Ambiente, “suspender los actos y acuerdos adoptados por las entidades locales que afecten a la integridad del dominio público marítimo terrestre o de la servidumbre de protección”, que se ha denominado “cláusula anti-Algarrobico”. Una norma que, por cierto, acaba de ser validada por el Tribunal Constitucional (en su Sentencia 6/2016 de 21 de enero de 2016 en la que se rechaza el recurso presentado por la Junta de Andalucía contra la citada reforma de la Ley de Costas) declarando que «resulta constitucionalmente legítima» la intervención de un órgano estatal a través de un mecanismo cautelar y extraordinario, cuando el acto local afectado por la medida de suspensión

pueda comprometer la integridad del demanio, la preservación de sus características naturales o su libre utilización pública y gratuita...”.

Tanto en el caso de “El Algarrobico” como en muchos de los otros supuestos similares se da la circunstancia de que, junto con la ejecución por parte de los promotores privados de las construcciones declaradas ilegales, concurren las actuaciones favorables de las entidades locales y, al menos, la desidia o inactividad del resto de las Administraciones – autonómicas y/o estatales-. Por tal motivo, en tales casos es muy valiosa la actuación de la sociedad civil (particulares concienciados, asociaciones ecologistas, etc.) para evitar la impresentable impunidad de dichas conductas.

Como siempre, sin descuidar la necesaria labor de depuración de los órganos judiciales frente a actuaciones –públicas y privadas- arbitrarias y contrarias al ordenamiento jurídico, insistimos aquí en la importancia de las medidas preventivas. No en vano, la demolición del hotel “Azata” y la restauración de la zona tiene un coste valorado en más de siete millones de euros y, a la espera de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo aquí comentada, es muy posible que dichas tareas tengan que realizarse conjuntamente por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y la Junta de Andalucía, y por lo tanto, con cargo a los dineros de los contribuyentes.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO MAS, M. J.: “La modificación de los deslindes del dominio público marítimo-terrestre: reflexiones del derecho de propiedad y de la protección de la confianza legítima”, en *Revista de Administración Pública*, nº 198 (2015), pp. 75-127

ARANA GARCÍA, E.: “La Ley 2/2013 de Protección y Uso Sostenible del Litoral: las "soluciones singulares" y las nuevas medidas relativas a los riesgos naturales en la costa”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Año 2015, Año nº 49, Número 295. Dedicado a: Monográfico sobre costas: su nuevo reglamento, pp. 101-135

BARRETO CIFUENTES, S.: “Aspectos generales del régimen de los bienes del litoral marítimo: competencias y limitaciones sobre el Derecho de propiedad”. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, n. 9, enero- junio 2013, pp. 145-167, [en línea]. Disponible en Internet:

<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php?journal=Deradm&page=>

[article&op=view&path\[\]=3499](#) [Fecha de último acceso 25 de mayo de 2015].

- CANEDO ARRILLAGA, M. P. (Dir.): *Administración y competencia. Un análisis de la labor general de la Administración y una especial mirada a la situación de competencia en los puertos*, Aranzadi, Pamplona, 2015
- CANCER MINCHOT, P. y otros: *Comentario a la Ley 2-2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988 de Costas*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2014
- CARLÓN RUIZ, M.: “La servidumbre de protección de costas: un estudio a la luz de la Ley 2/2013 y del nuevo Reglamento General de Costas”, *Revista de Administración Pública* (CEPC), n. 196, enero-abril 2015, pp. 137-169
- CASAR FURIÓ, M. E.: “El urbanismo y las costas valencianas: la nueva Ley de Costas y su desarrollo reglamentario ante el panorama actual”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, n. 295, enero-febrero 2015, pp. 181-205
- DE LARRUCEA, J.R.: *Seguridad marítima. Teoría general del riesgo*, Marge Books, Madrid, 2015
- CHINCHILLA PEINADO, J. A.: “La Ley 2/2013, de Protección y Uso Sostenible del Litoral, y el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de costas”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, n. 295, enero-febrero 2015, pp. 137-180
- FRANCO GARCÍA, M. A.: “Las emergencias marítimas: especial referencia a la intervención militar”, *Revista española de derecho administrativo*, Nº 161, 2014, pp. 299-330
- FRANCO GARCÍA, M. A.: “La protección civil en la mar: el sistema español de respuesta ante la contaminación marina accidental”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Nº 43-44, 2014, pp. 112-177
- FRANCO GARCÍA, M. A.: *Las relaciones jurídicas cívico-militares en el ámbito marítimo nacional*, Ministerio de Defensa, Madrid, 2015
- FRANCO GARCÍA, M. A.: *La respuesta del Derecho Administrativo ante la contaminación del medio marino por los buques*, Universidad de Cádiz, Cadiz, 2015

- HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, H. M.: “Vicisitudes judiciales sobre el hotel Algarrobico: ni vencedores ni vencidos”. *Ecoiuris: la página del medio ambiente*, 14 julio 2015, pp. 1-15
- JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, J.: “Los efectos de la modificación de la Ley de Costas sobre el régimen jurídico de los puertos autonómicos”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Año 2015, Año nº 49, Número 295. Dedicado a: Monográfico sobre costas: su nuevo reglamento, pp. 45-99
- LORA-TAMAYO VALLVÉ, M.: *Proyectos singulares de regeneración urbana: un análisis comparado de las zonas costero-portuarias de Nueva York, Londres y Dublín*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters, 2015
- MENÉNDEZ REXACH, A.: “Definición de la ribera del mar: novedades del Reglamento de Costas”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, Año 2015, Año nº 49, Número 295. Dedicado a: Monográfico sobre costas: su nuevo reglamento, pp. 17-44
- MENENDEZ REXACH, A.: “Ordenación del litoral: una propuesta de revisión”, *Práctica Administrativa: Revista Mensual de Urbanismo*, nº 137 (2015), pp. 6-17
- MUÑOZ AMOR, M. del M.; NAVARRO RODRÍGUEZ, P.: “Medidas locales de lucha contra el cambio climático: especial atención al caso de Andalucía”. *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, n. 297, abril-mayo 2015, 125-152
- NAVARRO ORTEGA, A.: “La instalación de energías renovables y la protección del medio marino”, en *Administración local y energías renovables* / Coord. por M. A. TORRRES LÓPEZ y J. CONDE ANTEQUERA, 2015, págs. 245-274
- PONS CÁNOVAS, F.: *El nuevo régimen jurídico de las costas: ¿Contribuirá de forma eficaz a la protección y al uso sostenible del litoral?*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters-Aranzadi, 2015
- RODRÍGUEZ VIDAL, J. y NÚÑEZ LOZANO, M. C.: *El litoral de Andalucía. Norma y naturaleza*, Universidad de Huelva, Huelva, 2015.
- ROJAS HERRERA, Ó. M.: *Régimen jurídico del litoral: comparación entre los ordenamientos español y costarricense*. Tesis doctoral dirigida por el Dr. Germán Valencia Martín, Alicante: Universidad

de Alicante. Departamento de Estudios Jurídicos del Estado, 2015. 521 p.,[en línea]. Disponible en Internet: <http://hdl.handle.net/10045/41694> [Fecha de último acceso 30 de enero de 2015].

VILLALÓN PRIETO, C.: “Aguas y costas: corresponde a la Administración acreditar que los terrenos reúnen características de dominio público marítimo terrestre: a propósito de la desnaturalización del DPMT”. *Revista General de Derecho Administrativo*, n. 37, octubre 2014

ZAMORA ROSELLO, M. R.: “Transporte marítimo”, *Estudios jurídicos hispano-lusos de los servicios en red: (energía, telecomunicaciones y transportes) y su incidencia en los espacios naturales protegidos* / Isabel González Ríos (Dir.), 2015, pp. 523-547

Aguas: treinta años de la Ley ¹

ISABEL CARO-PATON CARMONA

VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

SUMARIO: 1. 30 AÑOS DE LA LEY DE AGUAS Y OTROS HITOS. 2. QUÉ EVOLUCIÓN SE PREVÉ PARA LA POLÍTICA COMUNITARIA DE AGUAS. 3. EL PUZLE DEL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS Y EL NUEVO REAL DECRETO 817/2015. 3.1. Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental. a) Programas de seguimiento. b) Condiciones de referencia y de cambio de clase para la evaluación de las masas de agua. c) Normas de calidad ambiental (NCA). 3.2. Regulación y destino del canon hidroeléctrico. 4. Política: planificación hidrológica y otras cuestiones. 4.1. La revisión de los planes hidrológicos del ciclo 2009-2015 por la Comisión Europea. 4.2. Cierre de los procedimientos de infracción. 4.3. El incómodo trasvase Tajo-Segura: de la Ley de evaluación ambiental a la Ley de montes. 4.4. Ley de Aguas y ríos de Aragón. 4.5. La subvención directa a través de la excepción al principio de recuperación de costes. 4.6. Una iniciativa interesante: se adoptan las líneas maestras de la investigación en materia de aguas. 4.7. Las razones imperiosas de interés público de primer orden para la construcción de la presa de Mularroya. 5. SENTENCIAS DEL TS. 5.1. La impugnación de los planes hidrológicos de demarcación aprobados en 2013. 5.2. Dos sentencias importantes sobre el dragado de ríos: la STS de 26 de febrero y la STJUE de 1 de julio. 5.3. A vueltas con la naturaleza jurídica de la llamada "Regla de Explotación" del Acueducto Tajo-Segura. 5.4. Determinación de la Administración responsable en un caso de responsabilidad patrimonial por daños por

¹ Una primera versión de este trabajo ha sido corregida y matizada tras la revisión realizada por la Dirección General del Agua. Agradecemos sinceramente su colaboración.

inundaciones producidos en el periodo de vigencia del RD 1666/2008. 5.5. Carácter del informe del organismo de cuenca en relación a los planes urbanísticos. 5.6. Nuevas consecuencias derivadas del cambio de interpretación jurisprudencial sobre la cuantificación de los daños en el dominio público hidráulico a efectos sancionadores. 5.7. La tarifa de utilización de agua cuando las obras que permiten el suministro carecen de cobertura normativa. 6. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 6. 1. STC 103/2015. Canal de Isabel II y los servicios urbanos. 6.2. STC 196/2015. Sobre la extraordinaria y urgente necesidad de aprobar una disposición que habilitaba a determinadas Comunidades Autónomas para el ejercicio de facultades de policía de dominio público hidráulico en las cuencas intercomunitarias. 6.3. STC 231/2015. Otra convalidación legislativa en materia de obras hidráulicas.

1. 30 AÑOS DE LA LEY DE AGUAS Y OTROS HITOS

2015 era un año importante para el derecho de aguas. En primer lugar, porque se podían celebrar los 30 años de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, un texto que ha servido para pilotar un impresionante cambio de mentalidad en la gestión del agua en España. Cuando la Ley se aprobó, pudo decirse que tenía un pie en el siglo XIX y el otro en el siglo XXI. Digna heredera de la Ley de Aguas de 1866-1879² incorporaba un importante acervo teórico, pero también la visión de la política hidráulica como instrumento de fomento del desarrollo agrario y económico. Al tiempo, resultaba una norma visionaria por las esperanzas que puso en una planificación hidrológica armonizadora entre intereses ambientales y económicos que, entonces, parecía imposible de elaborar.

Alcanzado 2015, existen unos planes hidrológicos aprobados para todas las demarcaciones hidrográficas y, sin duda, gracias al impulso comunitario, su contenido se ha enriquecido por varias obligaciones y en particular por las siguientes: la caracterización de los recursos hídricos, mediante su separación en “masas de agua” (superficiales y subterráneas); la determinación de su estado o potencial actual con arreglo a estándares normativizados; y la fijación de objetivos ambientales singularizados para cada masa.

Precisamente estos objetivos ambientales nos dan una segunda razón por la que 2015 era una cita emblemática: es el año en que tenía que

² Esta denominación la utilizaba Sebastian MARTÍN-RETORTILLO por las razones que explica en “La elaboración de la Ley de aguas de 1866”, *RAP* num. 32(1960), págs. 11-54.

alcanzarse los objetivos ambientales, sin perjuicio de las excepciones establecidas por los planes hidrológicos.

Hay una tercera razón con la que no contábamos por la que 2015 también se ha convertido en un año importante: la aprobación del Real Decreto 817/2015, de 11 de septiembre, por el que se establecen los criterios de seguimiento y evaluación del estado de las aguas superficiales y las normas de calidad ambiental (NCA). Este RD, calificado como legislación básica en materia de medio ambiente, añade una pieza clave al desarrollo reglamentario nuclear del TRLA (Reglamento del Dominio Público Hidráulico) y tiene una gran carga simbólica.

El RD de seguimiento, evaluación y NCA eleva a derecho de aguas criterios técnicos adoptados por expertos, cuya aplicación, a fecha de hoy, presenta varios enigmas: cuándo y cómo se aplicarán y que supondrán en la práctica para alcanzar una gestión sostenible de los recursos hídricos (incluida la gestión de inundaciones y sequías).

Los Anexos del RD, junto con la normativa específica de aguas subterráneas³, dan contenido al abrumador bagaje terminológico del nuevo derecho de aguas: condiciones de referencia de los distintos tipos de masas de agua superficial; indicadores que definen el buen estado ecológico y buen estado químico (para las aguas superficiales) y el buen potencial ecológico (para las masas de agua muy modificadas o artificiales) y sus correspondientes cambios de estado; taxón de biota; diferencia entre contaminante y contaminante específico; sustancia peligrosa, sustancia prioritaria, sustancia preferente... Y, por usar un eufemismo, es una norma que da un paso más en la dirección de convertir el derecho de aguas en un arcano.

Bromas aparte, su aprobación manifiesta que hace falta mucho apoyo técnico para interpretar el derecho de aguas, pero como sucede en cualquier otro sector plagado de regulación, el tamiz jurídico resulta imprescindible para evitar caer en un gobierno de burócratas. O, lo que es mucho peor, de eurócratas.

Lo anterior ha pasado prácticamente inadvertido para la opinión pública. Como 2015 era un año de importantes citas electorales, los

³ Para las aguas subterráneas, los objetivos son alcanzar el buen estado cuantitativo y buen estado químico. Para el estado cuantitativo, el criterio es que las extracciones no superen la recarga; para el estado químico, los criterios técnicos están en el Real Decreto 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro.

políticos han optado por dejar que las aguas remansen tranquilas y no tomar ninguna decisión que pueda pasar factura en las urnas.

En un plano internacional, en 2015 se ha cerrado, con éxito, el Decenio del *Agua Fuente de Vida 2005-2015* de Naciones Unidas. Su principal logro ha sido hacer completamente visible que el derecho al agua es un “derecho humano”. Y aunque todavía quedan 663 millones de personas que beben agua de fuentes no mejoradas, en estos años el avance en materia de cooperación internacional ha sido decisivo (un 68% de la población tiene acceso a algún tipo de saneamiento)⁴. Entre los hitos jurídicos de la década, destaca sin duda que el 17 de agosto de 2014 entró en vigor la Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación de 1997⁵.

2. QUÉ EVOLUCIÓN SE PREVÉ PARA LA POLÍTICA COMUNITARIA DE AGUAS

Al adoptarse la DMA en el año 2000 se fijó un plazo de 15 años para alcanzar el cumplimiento del objetivo principal de que todas las masas de agua estuvieran en un buen estado ecológico. Vencido este plazo, y analizados los resultados, principales obstáculos y problemas medioambientales que entorpecen la consecución de lo previsto y, a nivel europeo, los principales temas que están sobre la mesa⁶ son:

- Siguen sin entenderse los riesgos químicos en relación con la calidad de agua, debido a un insuficiente control a nivel nacional y a la falta de una evaluación de riesgos a nivel europeo para grupos completos de sustancias químicas en el agua (efectos acumulativos). En esta cuestión hay una pugna competencial entre armonización farmacéutica y ambiental (para la industria, la regulación debería provenir de la política farmacéutica).

- Hay un desequilibrio entre el enfoque combinado de la legislación relativa a los estándares de calidad europeos para las aguas (NCA) y los controles de emisión europeos. Sin perjuicio de las MTD, los controles de emisión previstos por la DMA aún no se

⁴ <http://www.un.org/waterforlifedecade/index.shtml>

⁵ El BOE de 3 de julio de 2014 publica el Instrumento de adhesión de España a la Convención dado en Madrid el 8 de junio de 2009.

⁶ Ver “Plan para salvaguardar los recursos hídricos de Europa”, documento COM/2012/0673 final; *Water Legislation; Cost of Non-Europe Report*, European Parliamentary Research Service, 2015.

han desarrollado de manera que mientras la UE tiene distintos instrumentos de control de emisiones para productos químicos, pesticidas y biocidas, en la última década no se han utilizado para responder de manera específica a las preocupaciones relativas a la contaminación de las aguas⁷.

- Los objetivos para la protección de las aguas entran en conflicto con la Política Agrícola Común y la política energética entre otras. Salvo iniciativas aisladas, no se advierte una corriente que trate de buscar enfoques sinérgicos o en los que todos ganen.

- Las instancias comunitarias advierten que aún no hay un diálogo estructural vertical y transfronterizo entre los distintos gobiernos implicados en la elaboración de los planes de la DMA. Por lo que respecta a España, la coordinación con Portugal se estructura a través del Convenio de Albufeira y en la elaboración de los respectivos planes hidrológicos se han seguido los procedimientos propuestos desde el Ministerio de Asuntos Exteriores y la Comisión de Límites.

3. EL PUZLE DEL DESARROLLO REGLAMENTARIO DE LA LEGISLACIÓN DE AGUAS Y EL NUEVO REAL DECRETO 817/2015

El voraz apetito reglamentista de este Gobierno debería haberse saciado en el año 2015, con la publicación de siete reales decretos en materia de aguas. Aparte del RD 817/2015 al que nos hemos referido desde la introducción, y del RD 701/2015, de 17 de julio, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Illes Balears, se han dictado dos reales decretos de sequía⁸; el RD 1075/2015, de 27 de noviembre, que se modifica el anexo II del RD 1514/2009, de 2 de octubre, por el que se regula la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación y el deterioro; el RD 775/2015, de 28 de agosto, que

⁷ Ver FORTES MARTIN, A., “La autorización de vertidos y el empleo de las mejores técnicas disponibles: retos e incertidumbres”, en vol. col. dirigido por A. EMBID, *Usos del agua (concesiones, autorizaciones y mercados del agua)*, Aranzadi 2013, págs. 343-374.

⁸ Real Decreto 355/2015, de 8 de mayo, por el que se declara la situación de sequía en el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Júcar y se adoptan medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos y Real Decreto 356/2015, de 8 de mayo, por el que se declara la situación de sequía en el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Segura y se adoptan medidas excepcionales para la gestión de los recursos hídricos.

modifica la delimitación de la demarcación del Júcar⁹; y por último el RD 198/2015, de 23 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas y se regula el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias.

A esto hay que añadir que el RD 817/2015 modifica tanto el Reglamento de Dominio Público Hidráulico como el Reglamento de Planificación Hidrológica, en lo que supone la tercera reforma de estas dos normas durante esta legislatura (el RDPH fue modificado mediante RD 670/2013, de 6 de septiembre, que afecta al Registro de aguas y por RD 1290/2012, de 7 de septiembre; y el RPH por RD 1075/2015, de 27 de noviembre para la protección de aguas subterráneas y por RD 773/2014, de 12 de septiembre).

Pese a todo, acaso el Gobierno se haya quedado con hambre. Un proyecto de real decreto, bastante extenso, que preveía modificar el RDPH en materia de gestión de riesgos de inundación, caudales ecológicos, reservas hidrológicas y vertidos de aguas residuales, que estuvo expuesto a información pública en agosto, finalmente no ha visto la luz. En lo que respecta a las reservas hidrológicas o fluviales, ello no ha obstado a que por Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015 se hayan podido declarar 82 reservas (BOE de 17 de diciembre), de acuerdo con la habilitación del art. 25 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional¹⁰. Tiene interés subrayar que, como la declaración de reservas fluviales, medida de protección ambiental, es una de las competencias decisorias del Gobierno (también tiene la de los aprovechamientos de interés general) se había proyectado incluir esta nueva regulación en el RDPH; esto es, fuera del RPH. Esto no deja de ser curioso, porque lo que parecería más lógico es que las reservas se propusieran por las Confederaciones Hidrográficas al elaborar el plan y que se aprobaran por el Gobierno como parte de éste (art. 40.5 TRLA). En la regulación vigente, y según el art. 22.1 RPH, los planes “recogen” las reservas y las incluyen en el registro de zonas protegidas.

⁹ Este RD trae causa de la STS de 9 de junio de 2015 a la que nos referimos más adelante.

¹⁰ Como el proyecto no nato ampliaba el concepto (desoyendo aquello de que, a veces, “menos es más”), si se hubiera aprobado, las reservas habrían sido 135. Esto no implica que estas zonas se queden sin protección porque estarán incluidas en alguna otra figura de protección ambiental. (La figura de las reservas tal y como está concebida resulta superflua: bastaría para alcanzar los mismos fines con el régimen de protección de las masas de agua en muy buen estado ecológico y químico).

3.1. REAL DECRETO 817/2015, DE 11 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE ESTABLECEN LOS CRITERIOS DE SEGUIMIENTO Y EVALUACIÓN DEL ESTADO DE LAS AGUAS SUPERFICIALES Y LAS NORMAS DE CALIDAD AMBIENTAL

A punto de cerrarse la legislatura se dicta este RD que es una pieza importante en el puzle del desarrollo reglamentario de la Ley de aguas. Tiene un triple contenido: los programas de seguimiento del estado de las masas de agua; los criterios técnicos para determinar el estado ambiental de las distintas categorías de masas de agua (estado ecológico o potencial ecológico y estado químico); y las normas de calidad ambiental (NCA), que son valores de concentración de sustancias contaminantes, especialmente vinculados al objetivo de conseguir un buen estado químico de las aguas superficiales¹¹.

Bajo la regulación altamente técnica del Real Decreto, lo novedoso está en los programas de seguimiento. Esto no quiere decir que haya que restar importancia a su contenido, que la tiene y mucha, sino simplemente que en las otras dos partes se limita a recoger reglas ya existentes. Así en lo relativo a las NCA, deroga el Real Decreto 60/2011 dictado por trasposición de la Directiva 2008/105/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 diciembre de 2008, si bien ahora se incorpora la revisión necesaria para la trasposición de la Directiva 2013/39, de 12 de agosto, en lo relativo a las sustancias prioritarias. Y con respecto a la evaluación del estado, se aprovecha el nuevo reglamento para elevar el rango, realizar alguna mejora y extender la aplicación a todo el territorio nacional de reglas anticipadas en la Instrucción de Planificación Hidrológica¹² y, al

¹¹ Para ser más precisos, las NCA propias del estado químico figuran en el Anexo IV y son las de “sustancias prioritarias y otros contaminantes” (art. 9.4). Las NCA del Anexo V, “de sustancias preferentes”, se utilizan a los efectos del buen estado y buen potencial ecológico

¹² El dictamen del Consejo de Estado de 27 de julio de 2015 (expediente núm. 667/2015) celebra que se eleve el rango normativo de la IPH, que inicialmente era aplicable sólo en cuencas intercomunitarias, al entender que ello servirá para evitar condenas como la que tuvo lugar por la STJUE de 24 de octubre de 2013 (asunto C-151/12, Comisión contra España), que consideró que la cláusula de supletoriedad (art. 149.3 CE) no sirve para trasponer la DMA en todo el territorio español al no garantizar que sus disposiciones “*sean ejecutadas con indiscutible fuerza imperativa, con la especificidad, precisión y claridad necesarias para cumplir la exigencia de seguridad jurídica*”. También alaba que se haya abandonado una solución previa que consistió en un proyecto de real decreto específico para dar cumplimiento a la citada sentencia. En este proyecto se optaba por declarar la aplicabilidad de las instrucciones técnicas en cuencas intracomunitarias, en defecto de normativa autonómica aplicable. Ver sobre este proyecto el dictamen anterior de 22 de enero de 2015 (expediente núm. 1219/2014).

tiempo, introducir previsiones destinadas a mejorar la comparabilidad de los datos a nivel comunitario (intercalibración)¹³.

El valor del reglamento no está en la parte articulada (30 artículos) sino en sus siete anexos (que ocupan más de dos terceras partes de las cien páginas de la publicación del BOE). Pero en todo caso, los criterios técnicos que ahí se adoptan son un mero instrumento para tomar el pulso a la consecución de los objetivos ambientales establecidos por los respectivos planes de demarcación. Y lo verdaderamente relevante estará, como es lógico, en su aplicación: es decir, en que efectivamente se ejecuten los programas de seguimiento y que, a la vista de los resultados obtenidos, se analice si los criterios de evaluación del estado de las masas de agua no sólo sirven para comparar nuestros datos con los del resto de ríos europeos sino sobre todo si son adecuados para alcanzar el difícil equilibrio entre protección ambiental, satisfacción de demandas y defensa frente a inundaciones y sequías.

En definitiva, se trata de normas técnicas que presentan un grandísimo reto para los juristas; su efectiva asimilación y aplicación serán decisivas para controlar las decisiones singulares relativas a los usos de las masas de agua y los cauces y a las medidas a adoptar para mejorar y proteger su estado. Pues se da la paradoja de que, desde estos criterios, la decisión singular resulta en muchos aspectos prácticamente reglada; sin embargo, es más que probable que entre tantas cifras haya muchos datos que no encajen: sin ir más lejos, la propia caracterización del estado de la masa de agua que haya hecho el plan puede ser distinta –mejor o peor- de la que resulte del análisis específico que de una masa haga un experto. O por usar otro ejemplo fácil de entender, la elección de la localización del punto de control en una masa de agua natural de la categoría río puede llevar a resultados diferentes.

Por lo anterior, se trata de criterios que, de momento, han de tomarse con absoluta cautela y realismo, y considerando el “nivel de confianza” (alto, medio y bajo) que se haya atribuido a los resultados¹⁴. Este “nivel de confianza”, del que el plan hidrológico ha de ofrecer una apreciación (art.

¹³ Ver la Decisión de la Comisión, 2013/480, de 20 de septiembre de 2013, por la que se fijan, de conformidad con la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, los valores de las clasificaciones de los sistemas de seguimiento de los Estados miembros a raíz del ejercicio de intercalibración.

¹⁴ El nivel de confianza es la “*estimación cualitativa relativa a la evaluación del estado o potencial ecológico; o bien, estimación cuantitativa o probabilidad de que la clasificación de los elementos de calidad y la clasificación del estado o potencial ecológico, obtenida a partir de los indicadores o índices, se corresponda realmente con la clase asignada*” (art. 3.34 RD 817/2015).

34.3 RPH), se mide -¡como no podía ser menos!- con arreglo a los criterios de uno de los anexos del RD, que de momento son bastante rudimentarios y que deberán desarrollarse mediante una futura instrucción (Anexo III, apartado B.2).

a) Programas de seguimiento

Bajo el nombre técnico y bastante aséptico de “criterios de seguimiento” se esconden los programas de seguimiento, que son, junto con planes hidrológicos¹⁵ y los programas de medidas (por cierto, aún por regular), el tercer instrumento básico para la aplicación de la DMA. La finalidad de estos programas es conocer el estado de las distintas masas de agua; debían estar operativos en 2006 (art. 8.2 DMA).

Hasta la adopción del RD, había unas reglas dispersas específicas, y adaptadas a la terminología comunitaria para el control de caudales ecológicos y aguas subterráneas en la IPH (Instrucción de Planificación Hidrológica, aprobada por Orden ARM/2656/2008). Y el RD lo que ahora hace es diseñar, en general y con carácter abstracto, los criterios de seguimiento, entre los que se encuentran: estaciones de muestreo, elementos de calidad y frecuencias de muestreo. Para la Comisión Europea, el retraso en la regulación reglamentaria de los programas de seguimiento a nivel estatal no determinó que se abriera un procedimiento de infracción por mala trasposición. Sin embargo -y aunque pueda parecer paradójico o difícil de entender- la sentencia del TJUE de 24 de octubre de 2013, (asunto C-151/12, Comisión contra España), consideró que el Reino de España incumplió la DMA por no contemplar determinados aspectos de los programas de seguimiento en las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas fuera de Cataluña¹⁶.

Volviendo a la regulación del RD, y atendiendo a la finalidad crítica de estas páginas, hemos optado por no entrar en sus detalles técnicos y limitarnos a señalar dos ausencias. La primera es que, como ha sucedido en general con toda la trasposición del derecho comunitario, no se ha hecho suficiente esfuerzo por vincular este programa con nuestros instrumentos

¹⁵ Importa destacar que Plan hidrológico y programas de seguimiento son instrumentos distintos, aunque dentro del contenido obligatorio del plan se encuentran “*Las redes de control establecidas para el seguimiento del estado de las aguas superficiales, de las aguas subterráneas y de las zonas protegidas y los resultados de este control*”(art. 42.d TRLA).

¹⁶ El fallo declara que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del anexo V, sección 1.3 y subsección 1.4.1, incisos i) a iii), de la DMA al que se remite su artículo 8, apartado 2, “por lo que atañe a las cuencas hidrográficas intracomunitarias situadas fuera de Cataluña”.

propios de información hidrológica y, en particular con el Registro oficial de datos hidrológicos creado por el art. 33 de la LPHN¹⁷. La segunda es que no recoge qué obligaciones pueden imponerse a los concesionarios o los titulares de autorizaciones de vertidos para que colaboren en el seguimiento de las masas de agua en que tengan sus instalaciones. Si se hubiera echado la vista atrás y, en particular a la Orden Ministerial de 10 de octubre de 1941 (derogada por Real Decreto 2473/1985, de 27 de diciembre, que aprobó la tabla de vigencia de la Ley de aguas), se habría visto que la Red de Aforos del Estado se integraba con los aforos de los titulares de canales y pantanos (Estado o concesionarios). El Ministerio ha licitado la elaboración de programas de seguimiento por 100 millones de euros.

b) Condiciones de referencia y de cambio de clase para la evaluación de las masas de agua y NCA

Las condiciones de referencia son los valores numéricos específicos para cada uno de los indicadores de estado o potencial ecológico (biológicos, fisico-químicos e hidromorfológicos). Se establecen en el Anexo II del Real Decreto para cada tipo de masa de agua peninsular y de las Islas Baleares. A partir de estas condiciones, los Planes hidrológicos caracterizan cada masa utilizando los indicadores correspondientes a la tipología de la masa de agua de que se trate. Los límites de cambio de clase se utilizan para las cinco clases de estado (muy bueno, bueno, moderado, deficiente, malo).

Las normas de calidad ambiental (NCA) son concentraciones de contaminantes presentes en el agua, en los sedimentos o en la biota, que no deben superarse en aras de la de la protección de la salud humana y el medio ambiente. Las NCA vendrían a ser como unas “bases” mínimas a respetar, lo que no garantiza que en algunas masas de agua pueda haber ciertas sustancias con concentraciones superiores (que estarán en mal estado¹⁸). El anexo IV del RD fija las NCA para las sustancias prioritarias

¹⁷ “1. El Ministerio de Medio Ambiente mantendrá un registro oficial de datos hidrológicos que incluirá, al menos, los caudales en ríos y conducciones principales, la piezometría en los acuíferos, el estado de las existencias embalsadas, y la calidad de las aguas continentales. A estos efectos, las Comunidades Autónomas facilitarán los registros disponibles sobre las cuencas intracomunitarias.

2. En las cuencas intercomunitarias, el Ministerio de Medio Ambiente definirá una red básica oficial de medida de datos hidrológicos, y asumirá la responsabilidad de su completo mantenimiento, archivo y actualización de los datos generados.

3. Los ciudadanos tendrán libre acceso a dicha información, la cual será publicada por el Ministerio de Medio Ambiente periódicamente”.

¹⁸ Vid. art. 20.2.

y para otros contaminantes con objeto de conseguir un buen estado químico de las aguas superficiales (trasposición de la Directiva 2008/105). El Anexo V establece las NCA para las sustancias preferentes¹⁹ y también se fija el procedimiento para calcular las NCA de los contaminantes específicos²⁰ con objeto de conseguir un buen estado ecológico de las aguas superficiales o un buen potencial ecológico de dichas aguas, cuando proceda.

El RD deroga los cuatro Anexos del Reglamento de la Administración Pública del Agua y de la Planificación Hidrológica (RD 927/1988) que establecían normas de calidad específicas para distintos tipos de aguas (aguas superficiales destinadas a la producción de agua potable; aguas dulces superficiales para ser aptas para el baño; aguas continentales cuando requieran protección o mejora para ser aptas para la vida de los peces; y aguas que requieran protección o mejora para cría de moluscos).

3.2. REGULACIÓN Y DESTINO DEL CANON HIDROELÉCTRICO

Muy polémico resulta el Real Decreto 198/2015, de 23 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas y se regula el canon por utilización de las aguas continentales para la producción de energía eléctrica en las demarcaciones intercomunitarias. El RD completa el régimen jurídico del canon hidráulico previsto por Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética. Contiene disposiciones específicas para permitir su exigibilidad retroactiva (para los ejercicios 2013 y 2014) y directa; esto es, sin necesidad de que se hubieran revisado con carácter previo los títulos concesionales (requisito claramente exigido por la Ley 15/2012).

El RD, que ha sido objeto de lógicos recursos contencioso-administrativos, aclara que es exigible sólo en las cuencas intercomunitarias. Este aspecto contrasta con lo que sucede con el resto de

¹⁹ “Sustancia que presenta un riesgo significativo para las aguas superficiales españolas debido a su especial toxicidad, persistencia y bioacumulación o por la importancia de su presencia en el medio acuático”.

²⁰ “Contaminante vertido en cantidades significativas en una cuenca y no incluido en el anexo IV (sustancias prioritarias). Las NCA de estos contaminantes se calcularán conforme al procedimiento descrito en el anexo VII, cuando se trate de una sustancia preferente la NCA será, al menos, la prevista en el anexo V”

cánones del TRLA, que son de aplicación en todo el territorio nacional y casa mal con su configuración teórica como impuesto ambiental²¹.

Para nosotros, lo más interesante es precisamente este destino, aspecto que ocupó –estérilmente- al Consejo de Estado en su Dictamen de 9 de octubre de 2014 (Expediente número 928/2014), sobre el proyecto. Para el órgano consultivo, *“lo recaudado debe destinarse en su totalidad a la protección y mejora del dominio público hidráulico”*. A su juicio, debía descartarse que la recaudación se afectara a la corrección del déficit tarifario del sistema eléctrico, que era el propósito evidente del proyecto del reglamento: según el Gobierno proponente, esto se acomodaba perfectamente a la Ley, donde se había previsto que sólo el 2% del canon se destinara al organismo de cuenca (art 112 bis.8 TRLA).

Pese a lo anterior, parece que el Gobierno ha sabido eludir el informe del Consejo de Estado. Pues, en efecto, el 24 de noviembre de 2015, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia hizo público, con absoluta transparencia, que se ha corregido el déficit tarifario también gracias a 440 M€ recaudados del canon hidráulico de 2014 (que equivalen al 98% de la recaudación)²².

Pues bien, formalmente el RD se dicta *“de acuerdo con el Consejo de Estado”*, y el propio texto del RD establece que el Gobierno destinará una cantidad equivalente a la recaudación del canon a la protección y mejora del dominio público hidráulico. A estos efectos, el art. 14 del RD establece un listado de actividades que se consideran de protección y mejora, en el que se incluyen prácticamente todas las funciones que realizan los Organismos de cuenca.

A nuestro juicio, esta situación -anómala- viene propiciada por el establecimiento por la Ley 15/2012 de un canon supuestamente ambiental desvinculado de los principios vigentes del derecho de aguas y en particular del de recuperación de costes. Cabe recordar que este principio -obligatorio por el art. 9 DMA-, toma, como base para su aplicación, los análisis económico-financieros de los servicios relacionados con el agua y en los que ha de computarse también el coste ambiental del recurso. Establecer un canon desvinculado de estos análisis resulta, en nuestra

²¹ La (increíble) razón por la que es de aplicación sólo en cuencas estatales y no en todo el territorio nacional es que, en su configuración, el Estado utilizó como fundamento competencial el art. 149.1.22º CE (cuencas intercomunitarias) y no el art. 149.1.23º CE (legislación básica en medio ambiente). Cfr. DF 2ª de la Ley 15/2012.

²² *“Informe sobre la liquidación definitiva de 2014 del sector eléctrico. Análisis de resultados respecto de la proyección anual de los ingresos y costes del sistema eléctrico”*.

opinión, contrario al derecho comunitario al poner en peligro el cumplimiento de los fines previstos por la DMA.

4. POLÍTICA: PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA Y OTRAS CUESTIONES

4.1. LA REVISIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DEL CICLO 2009-2015 POR LA COMISIÓN EUROPEA

En 2015 se ha publicado el documento de trabajo elaborado por la Comisión Europea sobre la aplicación en España de los Planes hidrológicos de la Directiva Marco del agua (*“Report on the implementation of the Water Framework Directive River Basin Management Plans: SPAIN”*), SWD(2015) 56 final, de 9 de marzo de 2015, donde se hace una revisión crítica de los planes hidrológicos del primer ciclo de planificación.

En el momento de la redacción de este informe todas las demarcaciones, excepto las correspondientes a las Islas Canarias²³, habían presentado sus planes a la Comisión. De su extenso contenido, cabe desprender los siguientes aspectos:

- La coordinación entre ámbitos de planificación desde el Ministerio –a través de la IPH- ha debido ser insuficiente. En general, los servicios técnicos de la Comisión advierten amplias diferencias entre planes, sin que exista una explicación plausible o transparente, más allá de que se hayan utilizado enfoques notablemente distintos. Por ejemplo, falta información sobre cuestiones metodológicas importantes como son los criterios relativos a la agrupación de masas de aguas y a la determinación de los puntos de seguimiento o control para cada una de ellas; en cifras globales,

²³ Mediante varios decretos de 2015, se han aprobado con vocación de transitoriedad los planes hidrológicos insulares de Canarias, que son los únicos de exclusiva competencia autonómica (art. 42 de la Ley 12/1990, de 26 de julio, de Aguas de Canarias). Se trata de varios decretos por los que se dispone la suspensión de la vigencia del correspondiente plan insular (aprobados entre 1999 y 2002) y se aprueban las normas sustantivas transitorias de planificación hidrológica con la finalidad de cumplir la DMA. En concreto, se trata de: Decreto 33/2015, de 19 de marzo, de la demarcación de Gran Canaria; Decreto 34/2015, de 19 de marzo, de la demarcación hidrográfica de La Gomera; del Decreto 45/2015, de 9 de abril, de la demarcación hidrográfica de Fuerteventura; Decreto 52/2015, de 16 de abril, de la demarcación hidrográfica de El Hierro; Decreto 112/2015, de 22 de mayo, de la demarcación hidrográfica de La Palma; Decreto 362/2015, de 16 de noviembre, de la demarcación hidrográfica de Lanzarote. Por último, sin vocación de transitoriedad, se ha adoptado el Decreto 49/2015, de 9 de abril, por el que se aprueba definitivamente el Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica de Tenerife.

a la Comisión le llama la atención que exista un mayor número de masas de agua fluvial y masas de agua lacustre que puntos de control.

- Se registran grandes diferencias entre el estado de las masas de las distintas demarcaciones, donde los porcentajes de masas de agua superficial naturales en buen estado o mejor están en un rango muy amplio (Tajo 61%; Guadalquivir 59%; cuencas mediterráneas de Andalucía 54%; Segura 48%; Júcar 42%; Ebro 34%; Guadiana 28%; o Duero 21%). Para la Comisión no existe una explicación plausible para estas diferencias, aparte de la ausencia de armonización de la evaluación del estado.

En este mismo sentido, se advierte que el porcentaje de masas de agua afectadas por presiones hidromorfológicas varía significativamente de unas cuencas a otras, sin que ello tenga necesariamente relación con las regulaciones de caudales de agua y alteraciones hidromorfológicas, que son significativas en más de 1550 masas de agua superficial, debido al elevado número de grandes presas existentes en España (1350) y otras alteraciones.

- La Comisión resulta muy crítica con la falta de transparencia y claridad en la toma de decisiones, y en particular en cuanto al régimen de caudales ecológicos. Para la Comisión, es indiscutible que ha de reforzarse la vinculación entre esta técnica de protección y los objetivos ambientales del plan²⁴.

- Otra crítica relacionada con la anterior es que se cuestiona el modo en que se fijan los objetivos ambientales y se acude al régimen de excepciones del art. 4 DMA. Aunque la metodología se describe en la IPH y se refleja, en su caso, en la ficha correspondiente a la masa de agua, se advierte que en general la justificación de la exención resulta insuficiente, al apoyarse en declaraciones genéricas que no se basan en una evaluación de las medidas necesarias para alcanzar un buen estado. Por tanto, los planes hidrológicos no son capaces de justificar si las medidas tienen un coste desproporcionado o si son técnicamente inviables.

En este importante aspecto, la metodología utilizada “*parece inapropiada. En efecto, en lugar de centrarse en identificar en primera*

²⁴ Para el Tribunal Supremo, sin embargo, en dos sentencias de 21 y 23 de enero de 2015 (Nº de Recurso: 278/2013 y Nº de Recurso: 277/2013), los caudales ecológicos pueden fijarse de manera independiente de los objetivos ambientales de cada masa, validando este ámbito de discrecionalidad plena que la Comisión censura por la falta de transparencia. En la segunda sentencia (siguiendo lo ya dicho en otras anteriores comentadas en el Observatorio del año pasado), el TS ha rechazado igualmente que esta discrecionalidad pueda controlarse a través del procedimiento, al haber dejado sin contenido la concertación del art. 18 RPH, que el TS ha hecho equivalente a un trámite de información pública cualificado por la celebración de reuniones y talleres.

instancia las medidas necesarias para alcanzar los objetivos, la evaluación comienza identificando como candidatas a la exención todas las masas de agua que presentan un estado menos que bueno, teniendo en cuenta las medidas vigentes y algunas consideradas «viabiles» ex-ante. El proceso no es transparente y no ofrece una base sólida para justificar las exenciones de conformidad con los requisitos de la DMA”.

Para la Comisión, resulta particularmente preocupante el elevado número de proyectos de infraestructura planificados, en especial presas, a los que no se ha aplicado el artículo 4, apartado 7 (excepción al cumplimiento de objetivos ambientales debida a nuevas alteraciones de las masas de agua). De conformidad con la DMA, las infraestructuras que no hayan sido construidas todavía y que pueden causar un deterioro en el estado de las masas de agua o impedir la consecución de los objetivos ambientales solamente pueden ejecutarse si se cumplen las condiciones del artículo 4, apartado 7. En algunos planes, expresamente se señala que el informe de viabilidad previo a la ejecución de cualquier obra, que se prevé con carácter general, sirve para justificar la excepción. Para la Comisión, este informe de viabilidad es insuficiente. El Tribunal Supremo, como se verá más adelante, al hilo del análisis de la sentencia de 23 de febrero de 2015 relativa al dragado del Guadalquivir comparte esta crítica.

- Con respecto al programa de medidas, para la Comisión resulta confusa la práctica española ya que incluye también dentro del programa nuevas infraestructuras para la explotación de los recursos hídricos que suponen un deterioro de las masas de agua. Esto no es conforme con el derecho comunitario para el que programa de medidas es el conjunto de instrumentos necesarios para alcanzar los objetivos ambientales del plan.

- En general, la información del estado de las aguas en España es confusa y contradictoria, existiendo discrepancias entre cuestiones sobre las que se informa genéricamente y los resultados específicos de los planes. Por ejemplo, en alguna demarcación, y según datos suministrados a previamente a la Comisión a través de la base de datos comunitaria en materia de aguas (*The Water Information System for Europe*, WISE), no habría contaminación difusa; sin embargo, para el plan de esa demarcación este tipo de contaminación se plantea como tema importante.

Lo mismo sucede con el seguimiento de los sedimentos y la biota, que no se especifica en la mayoría de los planes hidrológicos, aunque genéricamente España informa de que dicho seguimiento se está llevando a cabo en todas las demarcaciones hidrográficas.

- Una última cuestión tiene que ver con el concepto de servicios relacionados con el agua, que es clave para la aplicación del principio de recuperación de costes del art. 9 DMA. La Comisión destaca que el artículo 40 *bis*, letra i), de la Ley de Aguas y la IPH (capítulo 1.2.61) definen los servicios relacionados con el agua como las actividades relacionadas con la gestión de las aguas que posibilitan su utilización, tales como extracción, almacenamiento, conducción, y tratamiento o vertido, así como la protección de personas y bienes frente a las inundaciones, mientras que los planes hidrológicos no presentan una imagen homogénea: por un lado, porque, en ocasiones, presentan los servicios como semejantes a los términos de «usos»; y, por otro, porque muchos servicios quedan excluidos de la regla de la recuperación de costes, que se aplica con numerosos descuentos, con información que no siempre es fácil de identificar.

4.2. CIERRE DE LOS PROCEDIMIENTOS DE INFRACCIÓN

Durante 2015 se ha completado el procedimiento de elaboración de los planes hidrológicos del segundo ciclo de planificación “postDMA” (sería el tercer ciclo de la Ley de aguas española). La aprobación dentro de plazo ha sido un tema de alto interés público debido a que el llamado Acuerdo de Asociación suscrito entre España y la Unión Europea condicionaba la utilización de fondos comunitarios estructurales y de inversión (FEDER; FEADER, FSE y FEMP) durante el periodo de programación 2014-2020, a que efectivamente hubiera planes.

El cumplimiento de la obligación formal de aprobar los planes ha supuesto, además, que se cierren dos procedimientos de infracción abiertos por la DMA, el núm. 20092003 (mala trasposición) y el núm. 20102083 (no tener elaborados los planes de cuenca).

El análisis de los planes aprobados es un aspecto a abordar en el Observatorio del próximo año.

4.3. EL INCÓMODO TRASVASE TAJO-SEGURA: DE LA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL A LA LEY DE MONTES

Tras las elecciones autonómicas, celebradas en mayo y que determinaron el fin de la coincidencia entre el partido gobernante en el Estado y en las CCAA afectadas por el Trasvase Tajo Segura, se reabre el conflicto entre Castilla La Mancha y Murcia. En la legislatura se ha despreciado la capacidad del plan hidrológico para afrontar el problema con arreglo a criterios técnico-jurídicos y de transparencia (los debates del

Consejo Nacional del Agua de los planes eludieron totalmente este aspecto bajo la excusa –inaceptable jurídicamente²⁵- de que era una cuestión propia del plan hidrológico nacional).

Tras la STC 13/2015, de 5 de febrero, que anulaba las reglas del trasvase introducidas mediante enmiendas en el curso de la tramitación parlamentaria de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, por haberse omitido el preceptivo trámite de audiencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, se ha optado por otra solución fácil. Mediante la disposición adicional quinta de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes se vuelven a establecer las mismas reglas de explotación, anuladas por el TC. De momento, se ha reunido la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado a los efectos del art. 36 LOTC, es decir, para buscar una solución negociada al conflicto alargándose a 9 meses el plazo para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (BOE de 26 de noviembre de 2015).

En septiembre de 2015 se trasvasaron 10 hm³ (Orden AAA/1869/2015, de 10 de septiembre) aún por aplicación de la Ley 21/2013, ya que el fallo del TC permitía retrasar un año los efectos de la declaración de inconstitucionalidad.

4.4. LEY DE AGUAS Y RÍOS DE ARAGÓN

En lo que respecta a la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y ríos de Aragón, se ha publicado en el BOE de 16 de septiembre de 2015 que el Estado ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra varios de sus artículos. Es decir, no se ha producido el imprescindible complemento estatal -al que nos referíamos en el Observatorio del año pasado- para que pudiera aplicarse esta ley, sino precisamente lo contrario pues el Estado ha invocado la suspensión automática. Por auto del TC de 15 de diciembre, se ha acordado mantener la suspensión únicamente de los

²⁵ La captación de aguas en el Tajo es una presión propia de esta cuenca y por tanto, corresponde al Plan de esta Demarcación analizar su impacto en las masas de aguas concernidas y, en el caso de ser necesario, recoger la correspondiente excepción, consistente en fijar objetivos menos rigurosos por inviabilidad o coste desproporcionado. El plan del Tajo no tiene por qué hacer los análisis que justifiquen que el déficit de la cuenca del Segura no puede paliarse por otros medios que constituyan “una alternativa ecológica significativamente mejor que no suponga un coste desproporcionado” (art. 4.5 DMA); pero sí tiene que recoger la justificación de la excepción y garantizar que para las masas de agua afectadas se adoptarán las medidas que aseguren los mínimos cambios posibles e impidan nuevos deterioros. Aparte de esto, se encuentran las obligaciones que puedan derivarse de los planes de ordenación de los espacios naturales afectados por el trasvase, cuestión que, como es obvio, tampoco corresponde al PHN.

artículos 71.3²⁶ y 76.3²⁷, que instauran, respectivamente, un procedimiento bifásico para autorizaciones de vertido y concesiones de aguas regeneradas, tomando como base el adoptado por el RD 2646/1985, de 27 de diciembre, de traspasos a Cataluña (Aragón emitiría la propuesta de resolución, que ha de ser elevada a definitiva por la Confederación en un plazo de tres meses, presumiéndose que, de no haber oposición expresa, se aceptaba la propuesta). El régimen catalán había funcionado razonablemente bien, hasta que llegó la agria polémica política derivada del Estatut y la segunda sentencia constitucional que recordaba que las competencias sobre vertidos corresponden al título competencial de “*medio ambiente*” y no al de “*aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma*” (STC 138/2010, FJ 4). En el día a día de Cataluña, esta sentencia no se ha aplicado.

4.5. LA SUBVENCIÓN DIRECTA A TRAVÉS DE LA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE RECUPERACIÓN DE COSTES

Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016 en su *Disposición adicional nonagésima sexta. Medidas extraordinarias en relación con la situación de sequía*, declara que determinadas obras (actuaciones que desarrolle la Sociedad Estatal Aguas de las Cuencas Mediterráneas de modernización de los regadíos tradicionales de la Ribera del Júcar y la segunda fase de la sustitución de bombeos de la Mancha Oriental) quedan exentas del principio de recuperación de costes, de acuerdo con el art. 111 bis.3 TRLA. En realidad, se trata de subvenciones directas más que de la aplicación de una

²⁶ “En las aguas intercomunitarias, el Instituto Aragonés del Agua podrá tramitar las autorizaciones de vertido a cauce público en el territorio de la Comunidad, en el ejercicio de las competencias propias de Aragón, o mediante encomienda, transferencia o convenio con la Administración General del Estado. En este caso, el Instituto Aragonés del Agua formulará propuesta de resolución al organismo de cuenca, que comunicará al Instituto Aragonés del Agua la resolución que se dicte, para su notificación al interesado, de acuerdo al procedimiento fijado en la legislación estatal. Se entenderá que la resolución es conforme con la propuesta formulada cuando, en el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de entrada de aquella en el organismo de cuenca, este no hubiera comunicado la resolución al Instituto Aragonés del Agua”.

²⁷ “En el caso de cuencas intercomunitarias, el Instituto Aragonés del Agua formulará propuesta de resolución al organismo de cuenca, que comunicará al Instituto Aragonés del Agua la resolución que se dicte, para su notificación al interesado, de acuerdo al procedimiento fijado en la legislación básica. Se entenderá que la resolución es conforme con la propuesta formulada cuando, en el plazo de tres meses, contados a partir de la fecha de entrada de aquella en el organismo de cuenca, este no hubiera comunicado la resolución al Instituto Aragonés del Agua”.

excepción al principio de recuperación de costes, que ha de vincularse al análisis económico del uso del agua que realicen los planes de cuenca.

4.6. UNA INICIATIVA INTERESANTE: SE ADOPTAN LAS LÍNEAS MAESTRAS DE LA INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE AGUAS

El Ministerio ha adoptado un documento, que se llama “Idiagua”, que define los principales ámbitos de innovación e investigación en el ciclo integral del agua, las prioridades del sector y las necesidades para la gestión pública del agua.

En él se fijan las cinco líneas de actuación prioritarias o estratégicas. Éstas son: avanzar en la gestión de los recursos hídricos mediante el desarrollo de sistemas de información, conocimiento, evaluación y ayuda a la toma de decisiones basados en las TIC y en las nuevas aplicaciones de BigData; afrontar la innovación para la gestión de sequías e inundaciones; nuevos sistemas de gestión de riesgos, operación y mantenimiento de infraestructuras, incluyendo la gestión de sedimentos; gestión conjunta de recursos convencionales y no convencionales; y desarrollar soluciones tecnológicas para lograr el uso eficiente y sostenible del agua, de la energía y de otros recursos naturales.

4.7. LAS RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS PÚBLICO DE PRIMER ORDEN PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA PRESA DE MULARROYA

Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2014 se declara la existencia de razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas las de tipo social y económico, en el proyecto de construcción de la presa de Mularroya, azud de derivación y conducción de trasvase, en los términos municipales de La Almunia de Doña Godina, Chodes y Ricla, Zaragoza (BOE de 11 de marzo de 2015). Se considera, al respecto, que se trata de un proyecto estratégico para garantizar el funcionamiento sostenible del sistema del medio y bajo Jalón, donde se desarrolla un importante complejo agroalimentario especializado en producción frutícola que requiere una mejora de las garantías de disponibilidad de agua.

El texto de este Acuerdo señala que se adopta por aplicación del procedimiento previsto por los apartados 5 y 5.b) del artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad

(actual art. 46) ²⁸, y de conformidad con la evaluación de impacto ambiental.

El Acuerdo trae causa de una sentencia del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2013 (núm. de recurso de casación 5270/2009), en la que se anulaba la primera aprobación del proyecto “*por no haberse acreditado que concurren razones imperiosas de interés público de primer orden*”. El Acuerdo también señala, con carácter previo a su inclusión en el plan hidrológico de cuenca, que la actuación supone un deterioro adicional de una masa de agua, que encaja dentro del régimen de excepciones de la DMA (art. 4.7 DMA)²⁹.

²⁸ “46.5. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan, programa o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, las Administraciones públicas competentes tomarán cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida.

La concurrencia de razones imperiosas de interés público de primer orden sólo podrá declararse para cada supuesto concreto:

a) Mediante una ley.

b) Mediante acuerdo del Consejo de Ministros, cuando se trate de planes, programas o proyectos que deban ser aprobados o autorizados por la Administración General del Estado, o del órgano de Gobierno de la comunidad autónoma. Dicho acuerdo deberá ser motivado y público.

La adopción de las medidas compensatorias se llevará a cabo, en su caso, durante el procedimiento de evaluación ambiental de planes y programas y de evaluación de impacto ambiental de proyectos, de acuerdo con lo dispuesto en la normativa aplicable. Dichas medidas se aplicarán en la fase de planificación y ejecución que determine la evaluación ambiental.

Las medidas compensatorias adoptadas serán remitidas, por el cauce correspondiente, a la Comisión Europea”.

²⁹ En el análisis de la jurisprudencia que se hace más abajo, se explica en qué consiste este deterioro adicional y los cuatro requisitos necesarios para que pueda autorizarse. De estos cuatro requisitos, el Acuerdo no hace explícito el relativo a que “*por motivos viabilidad técnica o de coste desproporcionados*” los beneficios sociales vinculados a la mejora de la producción agraria no puedan conseguirse “*por otros medios que constituyan una opción ambiental significativamente mejor*”.

5. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO Y DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

5.1. LA IMPUGNACIÓN DE LOS PLANES HIDROLÓGICOS DE DEMARCACIÓN APROBADOS EN 2013

Este año 2015 nos deja, de nuevo, un considerable número de sentencias relativas al ya culminado proceso de aprobación de los planes hidrológicos de demarcación, con resultados ciertamente desiguales. En este sentido, a lo largo del año el TS se ha pronunciado sobre la validez de los Planes hidrológicos de las demarcaciones del Cantábrico Occidental³⁰, Miño-Sil³¹, Guadalquivir³², Duero³³, Guadiana³⁴, así como sobre el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas³⁵ y sobre el ámbito territorial de demarcación hidrográfica del Júcar (en STS de 9 de junio, en la que se reitera el confuso criterio jurisprudencial establecido por las SSTS de 22 y 27 de septiembre de 2011).

Se reiteran algunos de los principales motivos de impugnación del conjunto de pronunciamientos estudiados en la pasada edición del Observatorio, sobre todo aquéllos referidos al proceso de participación de los distintos actores en la elaboración de los planes (concertación e información pública) y, en especial, a los criterios para el establecimiento de los caudales ecológicos. Y el resultado, al igual que el conjunto de recursos resueltos en el año 2014, confirma un absoluto rechazo por parte del TS al control de las decisiones discrecionales del plan. De forma nada sorprendente, por tanto, la mayor parte de las sentencias estudiadas presentan un carácter desestimatorio en relación a los motivos de impugnación, con las únicas salvedades de la STS 2832/2015, de 11 de junio, que declara la ilegalidad de un precepto del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas por establecer un supuesto de caducidad de las concesiones que carece de cobertura legal; y, más significativamente, la STS 755/2015, de 26 de febrero, que declara la nulidad de varios aspectos del Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir, como detalladamente se verá en el siguiente apartado.

³⁰ STS 1931/2015, de 27 de abril.

³¹ STS 231/2015, de 21 de enero y STS 234/2015, de 23 de enero.

³² SsTS 76/2015, de 7 de enero, 139/2015, de 20 de enero, 755, de 26 de febrero y 924/2015, de 6 de marzo

³³ STS 136/2015, de 20 de enero.

³⁴ STS 1659/2015, de 17 de abril.

³⁵ STS 2832/2015, de 11 de junio.

- Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas

Conoce la STS 2832/2015, de 11 de junio, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mercantil ENDESA GENERACIÓN, S.A contra el Real Decreto 1331/2012, de 14 de septiembre, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica de las Cuencas Mediterráneas Andaluzas. Recurso fundamentado tanto en aspectos materiales (arbitrariedad en la selección de determinadas masas de aguas como estratégicas para implantar en ellas los caudales ecológicos, fijación de caudales ecológicos innecesarios para alcanzar los objetivos ambientales o establecimiento de unas causas de caducidad de las concesiones no previstas en el artículo 66 del TRLA), como procedimentales (contenidos distintos en la fase de información pública a los finalmente aprobados y ausencia de concertación). Dichos motivos de impugnación son desestimados por el TS, algunos (como los reproches de carácter procedimental) sobre la base de la jurisprudencia que ha ido construyendo el propio Tribunal al hilo de la impugnación de los Planes Hidrológicos de Cuenca estos últimos años (y de la que hemos dado cumplida referencia en esta obra en sus dos últimas ediciones); otros (como la arbitrariedad a la hora de fijar los caudales ecológicos) por falta de elementos de prueba suficientes. Sin embargo, estima el TS una de las causas de carácter material, al entender que el Plan Hidrológico establecía, en su artículo 14, lo que formal y materialmente era un supuesto de caducidad de las concesiones administrativas no previsto en modo alguno por la Ley de Aguas.

Reviste igual interés, en atención a su carácter competencial, el análisis de una de las causas de inadmisibilidad aducidas por la Abogacía del Estado, derivada de la naturaleza intracomunitaria de la cuenca planificada. Entiende la representación de la Administración demandada que quedan fuera del alcance de conocimiento del TS todos aquellos aspectos impugnados que resultan ajenos a la intervención del Consejo de Ministros en la aprobación del Real Decreto recurrido, como los defectos de procedimiento en la elaboración del Plan, la arbitrariedad de la selección de las masas estratégicas o la ausencia de concertación.

El TS, sin embargo, rechaza esta causa de inadmisión y conforma, junto a su sentencia de 12 de diciembre de 2014, una interesante línea interpretativa jurisprudencial relativa a las competencias del Consejo de Ministros a la hora de aprobar los Planes Hidrológicos de cuencas intracomunitarias. Y es que, junto al control y fiscalización del cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 40.6 del TRLA, el TS entiende que compete al órgano estatal la supervisión del cumplimiento

de “*las imposiciones derivadas de los obligados contenidos del Plan Hidrológico Nacional y la prohibición de que afecten a los recursos de otras cuencas, de manera que el resultado es el de una amplísima intervención del Estado, condicionante de la aprobación definitiva del Plan formulado por la Comunidad Autónoma y por tanto de su vigencia, con espacios incluso generadores de eventuales equívocos competenciales sobre el alcance de las potestades de una y otra Administración territorial*” (FJ 1º).

- Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir

Más allá de la simple valoración de los motivos de impugnación del contenido de un plan hidrológico, resulta de tremenda utilidad la doctrina interpretativa emanada de la STS 924/2015, de 6 de marzo, a la hora de entender cómo se conectan, jerarquizan y escalonan los contenidos de los instrumentos de planificación urbanística e hidrológica.

Es evidente que la satisfacción de las demandas de agua constituye uno de los objetivos primarios de la planificación hidrológica, ex artículo 40.1 del TR de la Ley de Aguas. Acorde con tal previsión, un contenido preceptivo de los planes hidrológicos ha de ser la descripción general de los usos, lo que incluye “*la asignación y reserva de recursos para usos y demandas actuales y futuros*”(artículo 42.1.b/ del TR de la Ley de Aguas).

En el caso objeto de enjuiciamiento, la entidad recurrente parte de la conformidad a Derecho de las previsiones del el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir en lo relativo a la satisfacción de lo que eran demandas *actuales* de aguas, pero no así de las *futuras*, derivadas de los crecimientos de población previstos en el planeamiento urbanístico general.

En interpretación del TS, la asignación de recursos hídricos para las demandas de agua presentes y futuras, que prevé el citado artículo 42.1.b) del TR de la Ley de Aguas, hace referencia al crecimiento natural de la población y no a las previsiones derivadas de la mera aprobación de los planeamientos generales en los diferentes municipios. En este sentido, los crecimientos de población que fundamentan las demandas futuras han de ser ciertos y racionales, debiendo ser evaluados por la Administración hidráulica, y ajustados a criterios objetivos, ajenos a los vaivenes económicos. Por ello, considera el TS que para tener en cuenta dicha demanda futura, el proceso urbanizador debe encontrarse en su fase final, y haber contado con la participación de la Confederación Hidrográfica,

mediante el informe previsto en el artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas, cuyo carácter vinculante ya hemos destacado en este Observatorio.

En conclusión, y sobre la base de esta destacada interpretación jurisprudencial, cualquier planeamiento urbanístico que precise nueva disponibilidad de recursos quedará condicionado a que el Organismo de cuenca informe favorablemente acerca de la disponibilidad de caudales. La suficiencia de recursos hídricos puede venir dada tanto por disponibilidad natural como por la previsión en los planes hidrológicos de las correspondientes obras de regulación o de producción de agua (desalación o regeneración).

- Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana

La STS 1659/2015, de 17 de abril, declara conforme con el Ordenamiento jurídico el Real Decreto 354/2013, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Guadiana, a pesar de que el recurso presentado por una Comunidad de Regantes sostenía su ilegalidad por vulneración de los artículos 9.3 y 33 de la CE y el artículo 56 del TR de la Ley de Aguas de 2001.

Como fundamento esencial de su escrito de impugnación, la Comunidad de Regantes recurrente entiende que resulta injustificada la declaración de que la masa de aguas del Campo de Montiel está en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo, por lo que, deduce, se ha lesionado el principio de uso sostenible de los recursos naturales del artículo 45 de la CE. En consecuencia, la cuestión de fondo suscitada se centra en la calificación del estado de las aguas del Campo de Montiel, y las consecuencias que se anudan a dicha declaración.

En concreto, en el artículo impugnado, artículo 11, apartados 2 y 3 del plan, se caracteriza, entre otras, la masa de aguas del Campo de Montiel en mal "estado cuantitativo" y se dispone que deberá ser declarada en riesgo de no alcanzar un buen estado cuantitativo de acuerdo con el artículo 56 del TR de la Ley de Aguas (lo que era un "acuífero sobreexplotado" en la redacción anterior a la reforma de la Ley 11/2012).

La discusión no se centra tanto en cuestiones jurídicas como fácticas, lo que precisaba de una prueba pericial que acreditase de forma suficiente, y con la metodología adecuada, el buen estado cuantitativo de las aguas subterráneas del Campo de Montiel; algo que, según la citada STS no se llega a producir, dando por desestimado el recurso presentado.

- Inclusión de una cuenca endorreica en el ámbito territorial de la Cuenca Hidrográfica del Júcar

La STS 2686/2015, de 9 de junio de 2015, resuelve los recursos acumulados contra la disposición final 1ª y los apartados primero y tercero de la disposición final 3ª del Real Decreto 255/2013, de 12 de abril por el que se regula el Consejo del Agua de la Demarcación Hidrográfica del Júcar y se modifican ciertos preceptos de los Reales Decretos 650/1987, sobre el ámbito territorial de los organismos de cuenca, y 125/2007, sobre el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas. El principal reproche que los demandantes dirigen a estos preceptos es que, al delimitar el ámbito territorial de la Confederación Hidrográfica del Júcar y de la Demarcación Hidrográfica del Júcar, no se incluyen las cuencas endorreicas de los ríos Quejola, Jardín y Lezuza y de Los Llanos, en la provincia de Albacete. Se impugna también un pasaje del preámbulo del Real Decreto 255/2013, por considerar que hace una exhortación; impugnación que es directamente rechazada por el TS, sin entrar en el fondo del asunto o valorar la técnica legislativa, al afirmar que los preámbulos carecen de valor normativo.

Los argumentos de las demandantes para sostener la ilegalidad de los preceptos reglamentarios impugnados son, en sustancia, tres. En primer lugar, con cita de las sentencias del TS de 22 de septiembre de 2011 (rec. nº 60/2007) y 27 de septiembre de 2011 (rec. nº 107/2007), afirman las demandantes que la inclusión de cuencas intracomunitarias en la Demarcación Hidrográfica del Júcar (cuyo carácter es obviamente intercomunitario) no resulta contraria a derecho. Conviene observar que esta afirmación parte de la premisa de que las cuencas endorreicas de los ríos Quejola, Jardín y Lezuza y de Los Llanos son de carácter intracomunitario, por encontrarse íntegramente dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Este extremo, como se verá más adelante, ha tenido especial importancia en sede de prueba.

En segundo lugar, consideran las demandantes que la no inclusión de las mencionadas cuencas endorreicas en el ámbito territorial de la Cuenca Hidrográfica del Júcar y de la Demarcación Hidrográfica del Júcar supone una vulneración del principio de unidad de gestión, recogido en el art. 14 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

Y, en tercer lugar, las demandantes sostienen que la omisión denunciada implica también una vulneración del deber de delimitación precisa de las cuencas hidrográficas, establecido por el art. 16 del Texto Refundido de la Ley de Aguas. La ausencia de cualquier mención a las cuencas endorreicas de los ríos Quejola, Jardín y Lezuza y de Los Llanos

deja a éstas, siempre según las demandantes, en una situación de ambigüedad e indefinición.

Practicadas las pruebas periciales para determinar la propia naturaleza de los ríos, el TS llega a la conclusión de que éstos no constituyen varias cuencas endorreicas, sino una sola, la del río Llanos. El problema viene a la hora de valorar cómo afecta a la naturaleza endorreica del río el hecho de que, precisamente, la masa de agua de Los Llanos desagua en el río Júcar a través del Canal de María Cristina. En este sentido, entiende la abogacía del Estado que tanto el río Llanos como el Canal de María Cristina forman parte de la Cuenca Hidrográfica del Júcar, sin que a ello obste el carácter artificial de dicho Canal, pues el concepto legal de río no exige “que el curso de agua sea, en todo o en parte, ajeno a la mano del hombre”. El TS, por su parte, concluye que se trata de un caso de endorreísmo "natural", adjetivo que es utilizado para destacar que, si no se hubiese construido el Canal de María Cristina, la masa de agua de Los Llanos no estaría comunicada con la Cuenca Hidrográfica del Júcar. Esta circunstancia no prejuzga la cuestión, de naturaleza estrictamente jurídica, consistente en si la comunicación de la masa de agua de Los Llanos con el río Júcar mediante una construcción artificial -como es el Canal de María Cristina- conduce a considerar que aquélla queda necesariamente integrada la Cuenca Hidrográfica del Júcar.

Consecuentemente, el TS no entra a valorar en su pronunciamiento si el Canal de María Cristina debe calificarse como río y, por consiguiente, si forma necesariamente parte de la Cuenca Hidrográfica del Júcar. Tampoco si el sistema formado por los ríos Quejola, Jardín y Lezuza y Los Llanos constituye o no una cuenca intracomunitaria a los efectos de quedar provisionalmente integrado dentro de la Demarcación Hidrográfica del Júcar.

Lo que sí determina es que la falta de referencia en los preceptos reglamentarios impugnados a los mencionados ríos constituye un incumplimiento del deber legal de delimitación precisa de las cuencas hidrográficas del artículo 16 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, precisamente por el estado de incertidumbre en que éstos quedan, entendiéndose que una omisión reglamentaria como ésta es ilegal cuando conduce a una situación contraria a la Constitución o a las leyes, o cuando ella misma suponga, como es el caso, el incumplimiento de un deber legal. De este modo, el TS estima los recursos presentados con la consiguiente anulación de la disposición final 1ª y del apartado primero de la disposición final 3ª del Real Decreto 255/2013.

No sucede lo mismo respecto al también impugnado apartado tercero de la disposición final 3ª del Real Decreto 255/2013, que introduce una nueva disposición transitoria única en el Real Decreto 125/2007, al entender el Tribunal que el hecho de que este precepto reglamentario permita que alguna cuenca intracomunitaria provisionalmente integrada en la Demarcación Hidrográfica del Júcar se pueda segregar de ésta “no es, por sí solo, ilegal” (FJ 7º). En este sentido, el TS remite a su jurisprudencia (ya comentada en ediciones anteriores de este Observatorio) sobre segregación de cuencas intracomunitarias en el ámbito territorial de cuencas intercomunitarias, de tal forma que siempre que concurren “determinadas condiciones, examinadas en su día por las arriba mencionadas sentencias de esta Sala de 22 y 27 de septiembre de 2011 , es legalmente posible la segregación de cuencas intracomunitarias, sin que exista ninguna norma con rango de ley que imponga un término a dicha posibilidad” (FJ 7º).

Tras la sentencia, se dictó el Real Decreto 775/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican el Real Decreto 650/1987, de 8 de mayo, por el que se definen los ámbitos territoriales de los Organismos de cuenca y de los planes hidrológicos, y el Real Decreto 125/2007, de 2 de febrero, por el que se fija el ámbito territorial de las demarcaciones hidrográficas. Este RD adscribe el endorreísmo natural a la cuenca del Júcar.

5.2. DOS SENTENCIAS IMPORTANTES SOBRE EL DRAGADO DE RÍOS: LA STS DE 26 DE FEBRERO Y LA STJUE DE 1 DE JULIO

En 2015 se han dictado dos sentencias sobre sendos proyectos de obras de dragado para la navegación en vías fluviales: una se refiere al dragado del Guadalquivir; la otra, que es del TJUE, al del río Weser en Alemania.

Rompiendo la sistemática tradicional de separar las sentencias en función de los tribunales que las dictan, nos ha parecido interesante analizar estas sentencias de forma conjunta ya que ofrecen perspectivas complementarias relativas a la noción de “*deterioro adicional*”, concepto jurídico indeterminado clave en la metodología de la DMA.

a) Objeto de las sentencias

El objeto formal de las sentencias era distinto: ante el Tribunal europeo se discutían los requisitos para la autorización del proyecto; el Tribunal español analiza el Plan hidrológico del Guadalquivir, que contemplaba el proyecto, si bien aún no lo autorizaba.

De manera más precisa, el objeto de la sentencia del Tribunal de Justicia (Gran Sala) de la Unión Europea de 1 de julio de 2015, asunto C-461/13 (*Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland eV*), era una petición de decisión prejudicial planteada por un tribunal alemán de lo contencioso-administrativo. El fondo del asunto era la legalidad de tres proyectos de profundización de distintas partes del río Weser (rio ya navegable) para permitir la navegación de buques contenedores de mayor calado a los puertos de Bremerhaven (puerto marino de acceso dependiente de las mareas), Brake y Bremen (puertos fluviales). El promotor era la Administración Federal de aguas y vías navegables (*Wasser- und Schifffahrtsverwaltung des Bundes*) y el impacto ambiental negativo del proyecto no era discutido; el objeto de debate era si por sus características o envergadura, el proyecto suponía un incumplimiento de los objetivos ambientales de la DMA y si, en este caso, resultaba necesario acudir a una de las “excepciones” a estos objetivos que admite la propia DMA.

En el caso de la STS de 26 de febrero de dos mil quince (Nº de Recurso: 323/2013), WWW-Adena había impugnado el Real Decreto 355/2013, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir que contemplaba la obra. En lo que aquí importa, se impugnaba el art. 11 del plan que recogía una lista con las cinco masas de agua que “*podrán modificarse por la realización del dragado de navegación del Puerto de Sevilla*” y también el programa de medidas, según el cual la obra “*cuenta con una inversión de 30.000.000 millones de Euros amortizado a 25 años*”.

b) Ambas sentencias analizan uno de los cuatro requisitos que impone la DMA para admitir un deterioro adicional de las masas de agua: que “*los motivos de la modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico*”.

El art. 4.7 de la DMA, traspuesto literalmente por el art. 39 RPH, condiciona la admisión de cualquier deterioro adicional de las masas de agua al cumplimiento de los siguientes requisitos:

“a) que se adopten todas las medidas factibles para paliar los efectos adversos en el estado de la masa de agua;

b) que los motivos de las modificaciones o alteraciones se consignen y expliquen específicamente en el plan hidrológico;

c) que los motivos de las modificaciones sean de interés público superior y que los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales se

vean compensados por los beneficios de las nuevas modificaciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible;

d) que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos viabilidad técnica o de coste desproporcionados por otros medios que constituyan una opción ambiental significativamente mejor”.

Las dos sentencias se detienen en el requisito formal del apartado b), para declarar, y este aspecto es esencial, que los planes hidrológicos han de motivar específica y singularmente los proyectos de obras que determinen un deterioro adicional del estado de las masas de agua.

Aunque esto era bastante claro a la luz del art. 4 de la DMA, el Tribunal de Justicia no había tenido ocasión de decirlo. De hecho, en la primera sentencia del TJ relativa al deterioro adicional que es la STJUE de 11 de septiembre de 2012 (asunto C-43/10 *Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias y otros*) se analizaba la compatibilidad con la DMA de un proyecto de trasvase de aguas para el riego aprobado antes de que fuera obligatorio tener listos los planes hidrológicos de demarcación (2009). En 2012, el TJ señaló que la obligación de prevenir el deterioro del estado de las masas de agua superficiales es vinculante en cada una de las etapas de aplicación de la DMA y es aplicable a cualquier tipo y a cualquier estado de masa de agua superficial para el que se haya adoptado o hubiera debido adoptarse un plan hidrológico.

Ahora, en la sentencia que comentamos, el TJUE añade que cualquier proyecto está sujeto a la obligación de prevenir el deterioro del estado de las masas de agua. Y, por eso, la Administración está obligada a denegar su autorización cuando éste pueda deteriorar el estado de la masa de agua afectada o poner en peligro el logro de un buen estado de las masas de agua superficiales, salvo que se aprecie que dicho proyecto puede acogerse a una excepción en virtud del artículo 4.7 DMA.

Lo que el TJUE declara es que el régimen de excepciones de la DMA necesariamente se refiere a proyectos concretos pues “*es imposible concebir de manera separada un proyecto y la aplicación de los planes hidrológicos*”. Por eso, cuando quiera ejecutarse un proyecto ha de analizarse previamente si supone un deterioro y, en caso afirmativo, podrá autorizarse si se dan las condiciones del sistema de excepciones, entre las que se incluye el requisito formal de su recepción motivada por el correspondiente plan.

La sentencia del Tribunal Supremo también se refiere a la recepción motivada del proyecto por el plan.

Su razonamiento viene condicionado por la línea de defensa mantenida por la Administración. La construcción del Abogado del Estado, siguiendo la tesis que había mantenido con éxito en las impugnaciones de los planes relativas a los caudales ecológicos³⁶, había tratado de marcar la diferencia entre el plan y su ejecución. Y en definitiva, rechazaba la eficacia vinculante del plan y destacaba que la recepción de la obra no era más que un primer trámite necesario para la aprobación formal de la obra, que estaba sometida a la correspondiente EIA. En este sentido, el art. 2 del Plan establecía que: *“Las infraestructuras hidráulicas promovidas por la Administración General del Estado y previstas en el Plan Hidrológico de la Demarcación Hidrográfica del Guadalquivir serán sometidas, previamente a su realización, a un análisis sobre su viabilidad técnica, económica y ambiental por la Administración General del Estado. En cualquier caso, su construcción se supeditará a la normativa vigente sobre evaluación de impacto ambiental, a las disponibilidades presupuestarias y a los correspondientes planes sectoriales, cuando su normativa específica así lo prevea”*. (Este precepto figura en todos los planes hidrológicos).

El TS rechaza este argumento y anula la recepción del proyecto del dragado, que afectaba al Parque Nacional de Doñana, porque el plan hidrológico no explicaba específicamente los motivos que determinaban su ejecución. El Tribunal descarta que sea en el momento de realizar el análisis de viabilidad del art. 2 cuando ha de verificarse si se dan los requisitos para admitir una excepción. Al contrario: constata que, según el derecho comunitario, corresponde al plan hidrológico justificar los motivos que llevan a admitir el deterioro adicional que conlleva el dragado del canal del Puerto de Sevilla. Esta justificación estaba ausente del plan, pues lo que había hecho, con manifiesta insuficiencia, era recoger el tenor del art. 4.7 (art. 39 RPH), pero esto –y así lo aclara- no supone cumplir los requisitos que exigen que se constaten los motivos concretos de esa obra, proyecto o actuación.

El TS destaca *“la doble naturaleza del plan que no es sólo un documento descriptivo de la situación en que se encuentra la demarcación*

³⁶ En las sentencias analizadas en el Observatorio del año pasado, el TS señaló que era prematuro valorar si los caudales ecológicos producían daños a los usos concesionales y que la cuestión indemnizatoria tendría que abordarse cuando se revisaran las concesiones para la aplicación del plan. El TS advirtió, no obstante (y sobre todo en la STS de once de julio de dos mil catorce, núm. de recurso: 345/2013), que durante el proceso de elaboración del plan había que analizar en concreto la compatibilidad de los aprovechamientos preexistentes con los objetivos de la planificación.

hidrográfica en cuestión, sino también es un verdadero plan de actuación que persigue, con carácter general, el cumplimiento de los objetivos medioambientales”.

c) Condiciones para que un proyecto suponga un deterioro adicional

Una diferencia de gran trascendencia práctica entre las dos sentencias es que el Tribunal español se enfrenta a un plan en el que el proyecto de mejora o ampliación del Puerto de Sevilla se recogía sin más como *“deterioro adicional”*; al Tribunal de Justicia, sin embargo, se le preguntaba si el proyecto de mejora de la navegación del río Wesser efectivamente suponía tal *“deterioro”*.

Para responder a esta pregunta el TJUE parte de que el art. 4 DMA impone dos objetivos vinculantes diferenciados, aunque intrínsecamente relacionados; busca que se *“prevenga todo deterioro adicional y se proteja y mejore el estado de los ecosistemas acuáticos y, con respecto a sus necesidades de agua, de los ecosistemas terrestres y humedales directamente dependientes de los ecosistemas acuáticos”*. Es decir, por un lado, fija la *“obligación de prevenir el deterioro”* y por otro la *“obligación de mejora”* consistente en *“proteger, mejorar y regenerar todas las masas de agua superficial con objetivo de alcanzar un buen estado”*.

De estos dos objetivos, como ya se ha dicho, la sentencia se centra en la prohibición de deterioro adicional, regla jurídica que entraña un muy matizado principio de no regresión. La sentencia –que, por cierto, no utiliza la expresión de no regresión- ofrece un significado muy técnico y riguroso a esta expresión. Tan técnico que se convierte prácticamente en un concepto reglado.

Para el Tribunal de Justicia, habrá deterioro cuando el proyecto en cuestión suponga el cambio de clase de uno de los indicadores de calidad que se utilizan para la determinación del estado o potencial ecológico. Estos indicadores de calidad (biológicos, hidromorfológicos, físico-químicos), se definen en el Anexo V de la DMA mediante horquillas amplias de valores (en España aparecen en el Anexo 2 del RD 817/2015, comentado más arriba).

Según esto, el Tribunal adopta una posición intermedia (aunque muy exigente), según la cual *“deterioro”* es menos que exigir un cambio de clase en la masa de agua (*“teoría de las clases de estado”*) pero algo más que cualquier afección a la masa de agua (*“teoría del estatus quo”* aplicada por el plan del Guadalquivir). De hecho, en la sentencia se rechaza que para que haya deterioro deba haber un cambio de clase entre las cinco que

recogen la evaluación del estado ecológico (muy bueno, bueno, aceptable, deficiente y malo) porque la clasificación se corresponde con el peor de los indicadores de su estado ecológico y de su estado químico (regla de «*one out all out*»). Y, dado que cuando sólo un indicador dé un resultado deficiente, el estado de la masa será malo, si para que hubiera deterioro fuera preciso un cambio de clase, los Estados podrían aprobar proyectos que empeoran el estado de las masas de forma significativa.

Aunque la sentencia no explicita por qué se descarta la tesis del status quo, en nuestra opinión, esto tiene que ver con la relevancia que en la DMA tiene el control del estado de la calidad de cada masa de agua mediante análisis específicos (previos a la planificación y continuos, según los programas de seguimiento). Al vehicular la prohibición de deterioro a través de los indicadores, ello provocará un estímulo a la investigación y análisis de las masas y facilitará la intercalibración, permitiéndose con ello la comparabilidad entre los resultados en los distintos Estados miembros (y el control por la Comisión europea). Si cualquier afectación o incidencia en la masa de agua supusiera un deterioro, ello determinaría un menor rigor en los programas de seguimiento y, desde luego, una aplicación excesivamente discrecional de la norma.

La construcción del TJUE tiene un matiz adicional. Como regla, hay deterioro cuando el estado de al menos uno de los indicadores de calidad conforme al anexo V de dicha Directiva descienda a la clase inferior, aun cuando ese descenso no dé lugar al descenso a una clase inferior de la masa de agua superficial en su conjunto. Sin embargo, si el indicador de calidad afectado conforme al anexo V de la Directiva 2000/60 se encuentra ya en la clase más baja, cualquier descenso de dicho indicador constituye un «deterioro del estado» de una masa de agua superficial en el sentido del artículo 4, apartado 1, letra a), inciso i), de esa Directiva.

En la sentencia del Guadalquivir no resultaba necesario entrar en estas consideraciones ya que el propio plan se limitaba a recoger el proyecto indicando que “*podrían verse modificadas las características físicas*” de las masas de agua afectadas.

El gran contraste entre las dos sentencias pone de relieve que aún hay mucho que hacer para alcanzar el elevado nivel de exigencia de la DMA en lo que respecta a la evaluación del estado de las masas de agua: si estos análisis –difícilísimos de realizar– no son rigurosos y no están completos, difícilmente se podrá alcanzar la fase reflexiva, transparente y participativa de la política hidráulica a que nos referíamos en el Observatorio del año pasado.

A modo de epílogo, y para mentes curiosas, cabe apuntar que el dragado de Guadalquivir se ha vuelto a incluir en el Plan Hidrológico, corrigiendo lo era un defecto formal. Que sepamos, el proyecto del Wesser está congelado.

5.3. A VUELTAS CON LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA LLAMADA "REGLA DE EXPLOTACIÓN" DEL ACUEDUCTO TAJO-SEGURA

La STS 2940/2015, de 30 de junio, resuelve el recurso de casación interpuesto por la Junta de Comunidades de Castilla la Mancha contra un acuerdo de la Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura, de fecha 5 de julio de 2011, por el que se aprueba el volumen máximo de agua susceptible de trasvase para el segundo semestre de 2011. La recurrente argumenta, en sustancia, que la fijación del volumen máximo de agua susceptible de trasvase debe respetar no sólo el límite máximo anual, sino también las previsiones de la Regla de Explotación aprobada por acuerdo de la propia Comisión Central de Explotación del Acueducto Tajo-Segura de 28 de noviembre de 1997.

La cuestión que fundamentalmente se valora en esta sentencia es la naturaleza jurídica y capacidad de vinculación del contenido de la citada Regla de Explotación. El TS, a pesar de reconocer que dicha Regla encuentra cobertura normativa en el artículo 23 de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente de 13 de agosto de 1999, llega a la conclusión de que no se trata de una norma jurídica vinculante, sino de una regla técnica interna que la citada Comisión se da con una finalidad prudencial u orientativa. Se consolida, de esta forma, una interpretación jurisprudencial iniciada por STS de 20 de junio de 2007, y continuada por otras SsTS de 28 de julio de 2009 y 22 de septiembre de 2011.

No obstante, el anterior razonamiento no implica que el TS no otorgue ninguna relevancia jurídica a la Regla de Explotación. Y es que parece evidente que, aunque separarse de ella no vicie necesariamente el acto administrativo, sí debe presentar una clara finalidad a la hora de encauzar la formación de la voluntad del órgano llamado a decidir, permitiendo racionalizar el ejercicio de la discrecionalidad técnica. En este sentido, el órgano administrativo no puede separarse de dichos criterios autoimpuestos de manera caprichosa o arbitraria, lo que, en nuestra opinión, debería exigir la correcta y expresa motivación de su decisión cuando dicha separación se produjera.

El TS, sin embargo, considera que resulta suficiente para vencer las sospechas de arbitrariedad la circunstancia de que el acuerdo enjuiciado se

adoptase por unanimidad, incluido el voto favorable del representante de la Confederación Hidrográfica del Tajo, unida al hecho, casi circunstancial, de que finalmente el volumen de agua que luego fue trasvasado durante el segundo semestre de 2011 no superase los 38 Hm³/mes que establecía como límite máximo la propia Regla de Explotación.

5.4. DETERMINACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN RESPONSABLE EN UN CASO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS POR INUNDACIONES PRODUCIDOS EN EL PERIODO DE VIGENCIA DEL RD 1666/2008

En esta edición del Observatorio de políticas ambientales vamos a poder analizar dos nuevos pronunciamientos, uno del Tribunal Supremo (STS 3941/2015, de 21 de septiembre), otro del Tribunal Constitucional (STC 196/2015, de 24 de septiembre de 2015), en los que se pueden apreciar las consecuencias, siquiera remotas o indirectas, de la declaración de inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto de Autonomía andaluz.

Por lo que se refiere a la mencionada STS, el caso enjuiciado desvela la incertidumbre y desconcierto que se produce, desde un punto de vista organizativo y competencial, en la gestión de los recursos hídricos afectados por el precepto estatutario anulado, al hilo de un procedimiento de responsabilidad patrimonial derivado de daños por inundaciones que se inició ante la Administración competente para la gestión de los recursos y de los aprovechamientos hidráulicos en el momento de la incoación, pero que no lo era (al menos, aparentemente) en el momento en que estos daños se produjeron.

Esta situación, que tan enrevesada resulta a priori, tiene una fácil explicación a la vista de los acontecimientos que, desde una perspectiva normativa y judicial, acaecieron entre los años 2007 y 2012.

Como recordamos, el Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, reguló el traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma. Texto normativo que venía a cumplir lo previsto en el citado artículo 51 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, tras su reforma por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

Pues bien, tanto la STC 30/2011, de 16 de marzo (que declaró la inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto de Autonomía andaluz),

como la STS de 13 de junio de 2011, que consideró nulo el RD 1666/2008 por utilizar la base competencial inadecuada que proporcionaba el mencionado artículo 51 del EAA, cambiaron radicalmente el panorama de atribución competencial, retornando el ejercicio de las competencias sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir.

Observando los antecedentes de hecho del caso comprobamos como la solicitud de responsabilidad patrimonial se fundaba en daños que habían sido ocasionados por el desbordamiento del río Guadalquivir, durante los días 7 y 9 de diciembre de 2010, y cuya causa se debía a los desembalses efectuados por la Agencia Andaluza del Agua en las distintas presas situadas aguas arriba de la ciudad de Córdoba.

Bajo esta perspectiva, la STS ahora analizada trata de aclarar quién debía responder por los daños producidos y, en consecuencia, a quién correspondía la competencia para tramitar el procedimiento de responsabilidad patrimonial, si a la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir (como pretendía la empresa recurrente), en tanto había ostentado ésta siempre la competencia en atención a la nulidad del artículo 51 del EAA; o a la Comunidad Autónoma de Andalucía, como consecuencia de su actuación derivada de la gestión de servicios indebidamente asumida.

Resulta indiscutible que en la fecha en la que se producen los daños - diciembre de 2010- la gestión de los recursos y de los aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenca del Guadalquivir le correspondía a la Comunidad Autónoma de Andalucía tras la reforma de su Estatuto de Autonomía producida por la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo.

Pero el TS aprecia, en nuestra opinión acertadamente, que la responsabilidad patrimonial debía imputarse a la Comunidad Autónoma de Andalucía, no sólo ya como consecuencia de la gestión de servicios asumida, que en virtud del artículo 2.7 del RD 1498/2011, de 21 de octubre, implicaba *“el pago de las obligaciones derivadas de dicha gestión”*; sino por el propio deber de la Administración de indemnizar por los daños que sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, entre los que el TS incluye los daños derivados de los actos nulos o anulables por falta de competencia, como eran los producidos en este caso tras la STC que dejaba sin cobertura competencial a la Administración autonómica. Tiene lógica, en definitiva, que si la Administración actuante responde patrimonialmente por los daños

derivados de su actuación cuando ésta es competente, mucho más justificada será esta obligación cuando actúe sin serlo. Y es que la garantía patrimonial del artículo 139 de la LPAC no ha de vincularse a la titularidad -legítima o no- de la competencia para actuar, sino a la responsabilidad por el hecho dañoso, que se imputará prioritariamente al agente causante del daño.

5.5. CARÁCTER DEL INFORME DEL ORGANISMO DE CUENCA EN RELACIÓN A LOS PLANES URBANÍSTICOS

Un año más, el TS refuerza con nuevos pronunciamientos su interpretación jurisprudencial sobre el carácter vinculante del informe que emite el organismo de cuenca en el seno del procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos. Informe que preceptúa el artículo 25.4 del TRLA y que se refiere tanto a la disponibilidad y suficiencia de recursos hídricos para los nuevos desarrollos urbanísticos, como al respeto del dominio público hidráulico y de sus zonas de servidumbre y policía en los instrumentos de ordenación urbanística.

Un total de nueve pronunciamientos dan buena cuenta de la consolidación de este criterio jurisprudencial, que parece no presentar fisuras³⁷. De hecho, dos de estos pronunciamientos -las SsTS 2801/2015 y 2802/2015, de 11 y 12 de junio- condensan y resumen los principales argumentos y conclusiones que ha ido conformando esta línea jurisprudencial, reafirmando, de nuevo, la naturaleza preceptiva y vinculante del informe del artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas, independientemente de la Administración hidráulica que lo emite (estatal o autonómica) y del ámbito territorial e hidrológico de la planificación a la que afecta (ya sea en cuencas inter o intracomunitarias).

Recordemos que el carácter vinculante del informe resulta por la aplicación de la disposición adicional 2ª. 4º. de la Ley estatal 13/2003, reguladora del contrato de concesión de obra pública, sin que, en opinión del TS, haya quedado desprovisto de tal naturaleza como consecuencia de la normativa aprobada con posterioridad en esta materia (tanto por la propia modificación del artículo 25 del TR de la Ley de Aguas mediante Ley del año 2005, como por la aprobación de la Ley estatal 8/2007, de Suelo, en la que se calificaba dicho informe como “determinante”).

³⁷ SsTS 931/2015, de 10 de marzo; 2280/2015 de 21 de mayo; 2791/2015 de 7 de junio; 2801/2015 de 11 junio y 2802/2015 de 12 de junio; 3583/2015, de 20 de julio; 3602/2015, de 15 de julio; 3896/2015, de 2 de septiembre; 3926/2015 de 25 de septiembre.

En definitiva, debemos entender plenamente aplicable en todo el territorio nacional el criterio jurisprudencial por el cual el informe que emite la Administración hidráulica competente en el seno del procedimiento de aprobación de los planes urbanísticos resulta preceptivo (en todo caso, incluso respecto a instrumentos de desarrollo) y vinculante para la Administración urbanística correspondiente.

5.6. NUEVAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DEL CAMBIO DE INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE LA CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS EN EL DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO A EFECTOS SANCIONADORES

Una consecuencia prácticamente inevitable de un cambio de interpretación jurisprudencial tan radical como el producido en el año 2013 respecto a los criterios para la cuantificación de daños para la graduación de sanciones derivados de la declaración -parcial- de nulidad de la Orden MAM/85/2008, es la posterior interposición de recursos de casación para unificación de doctrina. Y hablamos de una consecuencia inevitable en atención al hecho incontestable de que la nueva jurisprudencia conformada en ese año 2013 resultaba directamente contraria a la anterior, de tal forma que siempre encontraremos algún pronunciamiento judicial contrario a una de las dos líneas interpretativas.

Como es conocido, el recurso de casación para unificación de doctrina sólo puede estimarse si el pronunciamiento de la Sentencia que se recurre entra en contradicción con los de otras Sentencias específicamente invocadas como de contraste -en este caso del Tribunal Supremo-, respecto de los mismos litigantes u otros en idéntica situación y, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

En el caso de la STS 4873/2015, de 19 de noviembre, la recurrente invoca tres Sentencias de contraste dictadas por la Sección Quinta de la Sala Tercera del TS, en concreto las Sentencias de 28 de febrero, 3 de abril y 10 de octubre de 2012. La cuestión es que la sentencia impugnada en casación no hacía sino una aplicación de la nueva jurisprudencia establecida por la Sección Cuarta, que corregía la anterior y que se plasma en tres Sentencias posteriores de 11, 14 y 28 de junio de 2013 (ya analizadas en la correspondiente edición del Observatorio). En consecuencia, el TS desestima el recurso al entender que no cabe plantear la contradicción en cuanto la sentencia impugnada aplica la última jurisprudencia del TS, cuyo criterio finalmente avaló la Sentencia de 3 de diciembre de 2013, del Pleno de la Sala Tercera, de fecha posterior a la impugnada.

5.7. LA TARIFA DE UTILIZACIÓN DE AGUA CUANDO LAS OBRAS QUE PERMITEN EL SUMINISTRO CARECEN DE COBERTURA NORMATIVA

Mediante Sentencia 5062/2015, de 2 de diciembre de 2015, el TS determina hasta qué punto se vincula el hecho imponible de la tarifa de utilización de agua a la legalidad de las obras que permiten el abastecimiento de una población, en el sentido de si resulta viable jurídicamente continuar liquidando dicha tarifa cuando la norma que otorgaba cobertura a tales obras ha sido anulada por sentencia judicial. Se trata de dilucidar, en resumen, si el hecho imponible que legitima la exacción consiste en la existencia de las obras y su disponibilidad para los sujetos pasivos de la tarifa (como pretende la representación estatal) o lo constituyen las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas financiadas total o parcialmente con cargo al Estado, de forma que cuando éstas carezcan de cobertura legal no resulte jurídicamente asumible el hecho imponible de la tarifa (como se deduce la STSJ de la Comunidad Valenciana de 10 de julio de 2014 recurrida en casación en interés de la Ley).

Los antecedentes normativos y judiciales de este caso resultan esenciales para entender la compleja problemática que se estudia. Mediante Real Decreto 1265/2005 se adoptaron una serie de medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en las cuencas hidrográficas de los ríos Júcar, Segura y Tajo. Este Real Decreto, sin embargo, se anuló por Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de enero de 2009, lo que motivó, entre otras consecuencias, que se pusiera en entredicho la posibilidad de continuar liquidando la tarifa por utilización respecto de las obras que dicho Real Decreto autorizaba.

La representación estatal entiende que las tarifas de utilización del agua no pueden quedar afectadas por la declaración de nulidad del Real Decreto 1265/2005 pues han sido liquidadas de acuerdo con lo previsto en el artículo 114 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, existiendo todos los elementos de la exacción tributaria, en especial la culminación y puesta en funcionamiento de las obras de regulación de las aguas. De esta forma, tanto la abogacía del Estado como el Ministerio Fiscal consideran que el Real Decreto anulado sólo tenía efectos en relación con las obras desde una perspectiva expropiatoria (la declaración de urgente ocupación de los terrenos afectados) y contractual (al permitir el procedimiento abreviado de tramitación); pero no tributaria, pues en su opinión el hecho imponible de la tarifa de utilización del agua es la disponibilidad o uso del agua y no sólo la realización de obras de regulación de la misma.

Como hemos dicho, el TSJV alcanzó en la sentencia recurrida una interpretación ciertamente distinta del hecho imponible vinculado al artículo 114 del TRLA, equiparando hecho imponible con las obras cuyo coste ha de recuperarse. En este sentido entiende que *"lo cierto es que el hecho imponible que -de acuerdo con tal precepto legal- legitima la exacción del canon de que se trata (obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas financiadas total o parcialmente con cargo al Estado) no puede consistir en unas obras carentes de abrigo legal; esto es, no resulta jurídicamente asumible que el hecho imponible de la tarifa sea un hecho imponible que ha sido expresa y judicialmente declarado ilegal"* (FJ 2º).

Para resolver el asunto el TS se sirve de una definición, de conformación jurisprudencial, del hecho imponible previsto en el artículo del artículo 114 del TRLA (cita expresamente su Sentencia de 4 de abril de 2014), llegando a la conclusión de que la tarifa de utilización del agua es el mecanismo que *"permite recuperar los costes de otras obras hidráulicas que no sean de regulación capaces de proporcionar suministro de agua"* (FJ 3º). Para ello, alude también a los artículos 304 a 306 del Reglamento Hidráulico de 11 de Abril de 1986. Todos estos preceptos le sirven para destacar los aspectos fundamentales a la hora de delimitar el hecho imponible.

En primer lugar, la existencia de un beneficio para el usuario en las tarifas de utilización del agua, al señalar el art. 114.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas que los beneficiados por las obras satisfarán dicha tarifa *"por la disponibilidad o uso del agua"*. Interpreta el TS que en tanto la conjunción "o" es disyuntiva, no se exige que concurren ambos requisitos para el devengo de la tarifa, siendo suficiente que exista disponibilidad aunque no se use en una campaña determinada.

En segundo lugar, y también sobre la base de lo previsto en el artículo 114.2 del TRLA, el TS entiende que se establece una asociación inescindible entre unas concretas obras y la exacción de la tarifa que hagan posible la disponibilidad o uso del agua, afirmando que *"no debe olvidarse que esta tarifa de utilización del agua, pretende sufragar los gastos específicos tenidos en la construcción del conjunto de las obras e instalaciones interrelacionadas que constituyan un sistema capaz de proporcionar un servicio completo de suministro del agua que utilicen las obras hidráulicas específicas"* (FJ 3º). Resulta evidente, en este punto, la vinculación interpretativa que hace el TS sobre este aspecto del hecho imponible con el principio de recuperación de costes, consagrado en la DMA, lo que, como sabemos, conlleva la repercusión de los costes de las

obras financiadas total o parcialmente por el Estado, gastos de explotación y conservación, dando lugar, precisamente, a la tarifa de utilización del agua.

A la luz de este criterio interpretativo respecto a la definición del hecho imponible, el TS da por bueno el hilo argumental de la sentencia recurrida, partiendo de que las obras que motivaron la exigencia de la tasa por utilización del agua debían reputarse como ilegales desde el momento en que el Real Decreto 1265/2005, norma que directa e inmediatamente las amparaba, había sido anulado. Si dichas obras justificaban, de conformidad con el artículo 114 del TRLA, la exigencia de la tasa (pues el hecho imponible que legitima la exacción son las obras de regulación de las aguas superficiales o subterráneas financiadas total o parcialmente con cargo al Estado), el hecho imponible no podía consistir en unas obras carentes de abrigo legal, pues tales obras requerían de una aprobación normativa y esa aprobación normativa (el tantas veces citado Real Decreto 1265/2005) resultaba ilegal.

De esta forma, el TS establece una asociación inescindible entre la tarifa de utilización del agua y la existencia de la obra que hace posible el uso o disponibilidad de la misma. Existencia que debe ser “real”, en el sentido de que la obra debe haberse llevado a cabo y ser adecuada a la finalidad destinada; y “jurídica”, debiendo haberse realizado de conformidad con la legalidad establecida.

6. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6.1. STC 103/2015. CANAL DE ISABEL II Y LOS SERVICIOS URBANOS

Esta sentencia resuelve un recurso interpuesto por cincuenta Senadores del Grupo Socialista contra el art. 5 de la Ley de la Comunidad de Madrid 6/2011, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas.

El objeto del recurso era la privatización de la sociedad pública dependiente del Canal de Isabel II responsable de la gestión del ciclo integrado del agua; en realidad, se trataba de una habilitación legal para enajenar, en un proceso de capitalización, hasta un 49% de su capital a operadores económicos y ciudadanos.

La sentencia no es fácil de leer ni de entender. Los senadores recurrentes utilizaban tres tipos de argumentos. En primer lugar, la

violación de la normativa de contratación europea y básica estatal; en segundo lugar, la vulneración de la legislación básica de procedimiento administrativo al establecerse por ley reglas específicas para la resolución de los convenios de encomienda de gestión que los Ayuntamientos hubieran podido firmar con el Canal a los efectos de la prestación del servicio de distribución de agua; y, en tercer lugar, la lesión de la autonomía local.

El Tribunal Constitucional rechaza los tres argumentos y desestima el recurso.

Nos ha llamado la atención que el TC se detenga con profusión en el derecho comunitario de contratación pública realizando consideraciones muy abstractas y generales: un proceso de capitalización de una empresa pública que permite la entrada de capital privado es, indiscutiblemente, un cambio en el modo de gestión. Sin embargo, no tiene por qué haber una adjudicación de un contrato de gestión de servicios públicos. No es lo mismo buscar socios inversores para atraer capital y vender acciones, mediante la aplicación de la normativa de patrimonio, que seleccionar a un socio industrial o empresa del sector del agua para compartir con ella la gestión del servicio (sólo en este caso se aplicará la ley de contratos).

La lesión de la autonomía local resulta, sin duda, el argumento más interesante. La situación de partida era que la sociedad del Canal de Isabel II presta los servicios autonómicos de aducción (captación y distribución en alta hasta los depósitos municipales) y depuración. Los municipios, competentes para la distribución domiciliaria (o en baja) y alcantarillado, podían haber encomendado a la sociedad autonómica estos servicios. En estos casos, se procedía a la firma de un convenio.

La ley impugnada permitía que los municipios optaran por adscribirse al nuevo sistema o bien renunciaran a las encomiendas. Si se adherían al nuevo sistema, los derechos de uso de las redes municipales y el negocio vinculado al abastecimiento en baja se tendrían en cuenta a la hora de valorar la sociedad, pero los municipios perderían la posibilidad de intervención en la toma de decisiones por la sociedad. Si optaban por renunciar a la encomienda, tendrían que resolver el convenio previo y liquidar lo que procediera (devolución de cantidades adeudadas en casos de financiación autonómica de instalaciones municipales, proyectos, instalaciones pendientes de amortización, empleados, etc.). Para los recurrentes la posibilidad de renuncia era ficticia, por las consecuencias económicas desfavorables que tendría para los Ayuntamientos. El TC no lo estima así, dado que la ley permitía a cualquiera de las dos partes renunciar

a la encomienda y en un recurso de inconstitucionalidad no pueden anticiparse los efectos de la aplicación de la Ley.

Cabe plantearse si la respuesta habría sido la misma si se hubiera tratado de relaciones entre empresas privadas del agua y hubiera sido un órgano experto en competencia quien hubiera tenido que tomar la decisión (resultaría muy tentador para la empresa autonómica, que concentra un porcentaje muy alto del mercado relevante, abusar de su posición de dominio y tomar decisiones que perjudiquen a los ayuntamientos que hayan optado por realizar su propia gestión o, al contrario, tratándose de una empresa que buscar maximizar el beneficio podría renunciar a la prestación de la baja en los municipios donde resulte menos rentable o haya que acometer fuertes inversiones). Al respecto, cabe recordar que el Tribunal Supremo ha destacado en varias ocasiones la plena sujeción de las Administraciones Públicas a la normativa de defensa de la competencia y su consideración, en consecuencia, como operador económico (STS de 19 de junio de 2007, núm. de recurso 9449/2004).

Posiblemente la STC 103/2015 esté desenfocada porque el recurso era político y difícil de reconducir a argumentos jurídicos. Es claro que la CA puede elegir el modo de prestación de los servicios autonómicos del agua, pero cuando se opta por una privatización parcial de un servicio monopolístico de recepción obligatoria para los municipios no todo puede valer. Aquí, la Comunidad Autónoma, como regulador del agua, sirve al interés general, pero es, a su vez, el propietario de una sociedad que ha de rendir cuentas ante inversores privados que quieren dividendos. El conflicto de intereses es claro: el regulador de los servicios del agua estará tentado a adoptar decisiones que maximicen beneficios y restrinjan la entrada de otras empresas del sector en el mercado local relevante, que será el ámbito de la Comunidad Autónoma.

No es fácil encontrar dónde están los límites de la libertad de configuración del legislador, pero la fórmula elegida (de momento políticamente abandonada) no parece la menos lesiva de la autonomía local, ya que situará en una posición subordinada y muy débil a los municipios que opten por mantener sistemas de gestión diferenciados.

6.2. STC 196/2015. SOBRE LA EXTRAORDINARIA Y URGENTE NECESIDAD DE APROBAR UNA DISPOSICIÓN QUE HABILITABA A DETERMINADAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS PARA EL EJERCICIO DE FACULTADES DE POLICÍA DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO EN LAS CUENCAS INTERCOMUNITARIAS

En esta sentencia el TC estudia y determina la inviabilidad constitucional de una disposición normativa que ya desde su origen resultó tremendamente discutible, tanto por su contenido -el Estado renunciaba al ejercicio de las facultades de policía de dominio público hidráulico en determinadas cuencas intercomunitarias-, como por la forma en que ésta se produjo, pues un precepto de tal relevancia se incorporaba a una disposición final de un Real Decreto-Ley aprobado, fundamentalmente, para la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil (la disposición final primera del Real Decreto-ley 12/2011, de 26 de agosto, por el que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, para la aplicación del convenio internacional sobre el embargo preventivo de buques y se regulan competencias autonómicas en materia de policía de dominio público hidráulico).

La naturaleza controvertida de la norma provocó, como ya pusimos de manifiesto en la edición correspondiente del Observatorio, la derogación de dicha disposición escasos meses después de su entrada en vigor. Lo curioso del caso es que dicha derogación se produjo también mediante otro Real Decreto-Ley, el 17/2012, que justificaba la necesidad en la adopción de esta medida en la posible afectación que la norma derogada podía haber representado al principio de unidad de gestión de las cuencas hidrográficas intercomunitarias.

No obstante la derogación, el TC admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Consell de la Generalitat Valenciana, decidiendo resolver el mencionado recurso, a pesar de que, aparentemente, éste había quedado sin objeto, principalmente desde una perspectiva material. Esta circunstancia implica que hayamos quedado huérfanos de lo que podía haber sido un interesante y definitivo razonamiento del TC sobre el contenido de dicha disposición a la luz del principio de unidad de gestión de las cuencas intercomunitarias, aunque estos aspectos ya se hubiesen analizado tangencialmente en las SsTC 30/2011 y 33/2011.

Es evidente que el hecho de que la norma a través de la cual se instrumentalizó esta cesión fuese un Real Decreto-Ley supone motivo suficiente para que la derogación de dicha norma no haya impedido al TC controlar si el ejercicio de la potestad reconocida al Gobierno se realizó

siguiendo los requisitos establecidos en el artículo 86 de la Constitución, fundamentalmente la existencia de una situación de extraordinaria y urgente necesidad que habilita la utilización de este mecanismo.

En este sentido, la justificación de la situación de extraordinaria y urgente necesidad ofrecida por el Gobierno descansaba en dos pilares fundamentales: por un lado, la reacción o respuesta ante la situación provocada por la STC 30/2011, de 16 de marzo, con el propósito de dar cumplimiento a ciertas disposiciones estatutarias, y por otro, la consecución con ello de la deseada seguridad jurídica en las relaciones interadministrativas.

En la indicada Sentencia 30/2011 el Tribunal Constitucional declaró la nulidad del art. 51 EAAnd, en el que se atribuían a la Comunidad Autónoma de Andalucía competencias exclusivas sobre las aguas de la cuenca del Guadalquivir —cuenca intercomunitaria— que transcurren por su territorio. Consideró el TC que el indicado precepto incurría en un doble motivo de inconstitucionalidad, “material y formal” (STC 30/2011, FJ 11). Materialmente, “en atención al contenido de la regulación que [el precepto] incorpora” (STC 30/2011, FJ 5), porque el citado art. 51 EAAnd vulneraba el art. 149.1.22 CE, pues “aunque el criterio de la cuenca hidrográfica no sea el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22 CE, sí ha de declararse que no le es dado al legislador estatal concretar las competencias del Estado en esta materia mediante una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias de cada curso fluvial y sus afluentes” (STC 30/2011, FJ 6). Y formalmente, “por el tipo de ley” o “tipo normativo” empleado en la aprobación de la norma (STC 30/2011, FJ 4), por la “inadecuación formal del Estatuto de Autonomía para realizar una concreción del criterio territorial de delimitación de las competencias que el citado precepto constitucional [el art. 149.1.22 CE] reserva al Estado” (STC 30/2011, FJ 8).

Esta doctrina fue reiterada en la STC 32/2011, de 17 de marzo, en relación con la reserva de competencias efectuada en el Estatuto de Autonomía para Castilla y León sobre “las aguas de la cuenca del Duero que tengan su nacimiento en Castilla y León y deriven a Portugal sin atravesar ninguna otra Comunidad Autónoma” (art. 75.1, también declarado inconstitucional por los mismos dos motivos material y formal).

El Gobierno justificó la aprobación urgente de estas medidas a través de un real decreto-ley en las consecuencias originadas por la declaración de nulidad del art. 51 EAAnd producida en la STC 30/2011, que dio lugar también, como ya se ha expuesto, a la declaración de nulidad por parte del Tribunal Supremo del Real Decreto 1666/2008, de 17 de octubre, sobre

traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma de Andalucía en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos correspondientes a las aguas de la cuenta del Guadalquivir que discurren íntegramente por el territorio de la comunidad autónoma.

Sin embargo, son varios los motivos que utiliza el TC para declarar la inconstitucionalidad de la norma. El primero de ellos de carácter formal, al entender que el Gobierno no aportó ninguna razón atendible por la que la reforma no pudiese haber sido tramitada y aprobada por las Cortes Generales, titulares de la potestad legislativa, en vez de ser aprobada directamente por el Gobierno a través de un real decreto-ley por la vía del art. 86.1 CE.

En segundo lugar, y ya desde una perspectiva sustantiva y territorial, al considerar el Tribunal que los pronunciamientos que justificaban la aprobación de este real decreto-ley (la STC 30/2011 y los pronunciamientos posteriores del Tribunal Supremo) se referían solamente a la Comunidad Autónoma de Andalucía, mientras que la reforma introducida por el real decreto-ley cuestionado se proyectaba indistintamente sobre todas “las Comunidades Autónomas que tengan prevista la competencia ejecutiva sobre las facultades de policía de dominio público hidráulico en sus Estatutos de Autonomía”, lo que a su juicio impide apreciar “la necesaria adecuación” que ha de existir “entre la medida impugnada y la situación de urgencia a la que se desea hacer frente con la misma” (FJ 6º).

Es más, entiende el TC que tampoco se cumple el requisito constitucional de la “necesidad” a la hora de realizar la reforma mediante real Decreto-ley. Una necesidad que, si bien no tiene por qué ser “absoluta” pues basta la “relativa”, es en todo caso inexcusable para que el Gobierno pueda hacer uso de la potestad legislativa excepcional y de urgencia prevista en el art. 86.1 CE. En efecto, argumenta el TC que “nada imp[edía] efectuar esa reforma, como literalmente dice la STC 30/2011 y recoge la Ministra en el debate de convalidación, pero nada obligaba tampoco a realizarla”. Y mucho menos “de manera urgente y directamente por el Gobierno, con preterición de las Cortes Generales”, al no haberse aportado, en este sentido, “ni razones jurídicas ni tampoco reales o fácticas para justificar la irrupción legislativa del ejecutivo” (FJ 7º).

Lo que puede legitimar y justificar el uso del real decreto-ley no es tanto la búsqueda de la seguridad jurídica, sino la eliminación de una situación de “incertidumbre”, que no es lo mismo. En este sentido, argumenta el TC que no se produjo vacío normativo alguno que pudiera

legitimar la reacción del Gobierno, a diferencia de lo sucedido en la STC 11/2002 en la que se admitió la reacción por el Gobierno mediante real decreto-ley a la declaración de inconstitucionalidad de una norma, pero solo porque esa reacción se justificaba como necesaria para remediar una situación de incertidumbre.

En este caso, estima el Tribunal que ni las SSTC 30/2011 y 32/2011, ni las Sentencias del Tribunal Supremo o los Reales Decretos aprobados posteriormente (singularmente el Real Decreto 1498/2011, de 21 de octubre, para el reintegro de medios personales y materiales) dieron lugar a ninguna situación de incertidumbre. Simplemente provocaron que determinadas competencias en materia de aguas de cuencas inter o supracomunitarias volviesen a manos del Estado, en lugar de a las Comunidades Autónomas beneficiarias de los respectivos traslados competenciales anulados. De ello no surge sin más una situación de “extraordinaria y urgente necesidad” que pueda habilitar al Gobierno a dictar una norma con rango de ley.

Esta línea argumentativa es criticada por el Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos en su voto particular a la sentencia, al entender que son muchos y significativos los problemas jurídicos y materiales derivados de la operación de reversión del traspaso de funciones y el tiempo necesario para hacerla efectiva, lo que unido a la relevancia de las funciones de policía de dominio público hidráulico que ejercieron algunas Comunidades Autónomas desde 2008 hasta 2011, podría justificar la extraordinaria y urgente necesidad requerida para la aprobación del un real decreto-ley. Pone como ejemplo, en este sentido, la evitación de situaciones de impunidad y caducidad de procedimientos sancionadores que efectivamente podrían producirse como consecuencia de esta interinidad.

6.3. STC 231/2015. OTRA CONVALIDACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE OBRAS HIDRÁULICAS

En esta sentencia, cuyo estudio resulta tremendamente interesante desde una perspectiva constitucional y administrativa, el TC resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Tribunal Supremo en el curso del incidente de ejecución de la STS de 24 de noviembre de 2009, que declara nulo de pleno derecho el Real Decreto 1419/2005, de 25 de noviembre, por el que se adoptaron medidas administrativas excepcionales para la gestión de los recursos hidráulicos y para corregir los efectos de la sequía en la cuencas hidrográficas de los ríos Guadiana, Guadalquivir y Ebro.

El objeto principal de discusión y sobre el que se pronuncia en su sentencia el TC es la validez de la disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/2011 de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Recordemos que esta disposición vino a convalidar, según su expreso dictado, todas las obras y actuaciones relativas a la ordenación de los recursos hídricos en las cuencas del Guadiana, Guadalquivir y Ebro realizadas al amparo del Real Decreto 1419/2005.

La cuestión de inconstitucionalidad promovida por el TS se sustenta en la infracción que dicha disposición adicional puede suponer tanto al derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes (art. 24.1 CE), en relación con la exclusiva potestad jurisdiccional para hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), como al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) por haber sido “aprobada *ad casum* y sin justificación suficiente”. Tachas de inconstitucionalidad que rechaza el TC, desestimando, en consecuencia, la cuestión de inconstitucionalidad.

No es la primera vez que el TC se pronuncia sobre una convalidación legislativa como instrumento aparente para eludir la ejecución de un pronunciamiento judicial. Basta con recordar como, incluso en la propia materia hidráulica, las SsTC 73/2000, de 14 de marzo (respecto al embalse de Itoiz) y 273/2000, de 15 de noviembre (sobre los efectos retroactivos de la tarifa y canon de saneamiento regulados en la Ley 17/1987, de 13 de julio, de la Administración Hidráulica de Cataluña) resolvieron supuestos similares.

Sin embargo el TC califica como el presente proceso como el “primero” en el que se enjuicia “un supuesto explícito de convalidación legislativa”, definiendo este mecanismo como “aquellas intervenciones del legislador o del Gobierno que, mediante la aprobación de una norma con rango de ley, pretenden eliminar los efectos prácticos, en todo o en parte, de una declaración judicial de ilegalidad ya recaída” (FJ 4º).

Ciertamente en esta ocasión el Legislador utiliza de forma expresa y literal el término convalidación, no ocultando sus intenciones y haciéndolo además de forma indisimulada al servirse de una “ley singular” para cumplir dicho objetivo. Así, mientras en el caso de la presa de Itoiz el TC afirmaba que el instrumento normativo utilizado para la convalidación -la Ley Foral 9/1996- constituía una regulación que no sólo era “formalmente sino intrínsecamente general” y, por tanto, no podía definirse como “una regulación *ad casum* del legislador de la Comunidad Foral de Navarra” (FJ 15º STC 73/2000); aquí el Legislador estatal habilita (a través de enmienda en el Senado) una disposición adicional en una Ley que nada tiene que ver

con la materia regulada con el exclusivo propósito de convalidar las obras y actuaciones que perdieron su cobertura normativa como consecuencia de la STS.

El TC estructura en tres pilares argumentales su fallo desestimatorio. En primer lugar, la caracterización de la ley como “ley singular”.

El TC recuerda que el hecho de que se trate de una ley singular no implica, *per se*, su inconstitucionalidad, debiéndose establecer previamente su naturaleza para posteriormente apreciar las posibles vulneraciones de preceptos constitucionales. En este sentido, el TC califica la norma cuestionada como una ley singular que presenta al mismo tiempo caracteres de *ley autoaplicativa* (ya que proyecta sus efectos sobre actuaciones administrativas ya realizadas) y de *ley de supuesto de hecho concreto* (su finalidad primordial es remediar las posibles consecuencias jurídicas invalidantes derivadas de una sentencia declaratoria de nulidad), desestimando que se trate de una *ley de destinatario único*.

Esta naturaleza mixta de la ley singular deriva en el sometimiento a dos cánones para apreciar su constitucionalidad: primero, la razonabilidad, proporcionalidad y adecuación, de forma que exista una justificación objetiva para su utilización; y, segundo, que la ley sea proporcionada a la excepcionalidad que se trata de atender y que ha justificado su aprobación (SSTC 203/2013, FJ 4, y 50/2015, FJ 5).

La comprobación del cumplimiento de estos cánones de constitucionalidad le sirve al TC para observar la adecuación de la ley cuestionada a los artículos 9 CE y 24 CE, en lo que constituyen el segundo y tercer pilar argumental sobre los que el tribunal basa su fallo.

Así, entiende el TC que no existe arbitrariedad en la adopción de esta medida y, por tanto, vulneración del artículo 9.3 CE en tanto la disposición adicional reitera el régimen jurídico expresamente previsto en el artículo 58 del texto refundido de la Ley de aguas (medidas en relación con la utilización del dominio público hidráulico en situaciones excepcionales) y en el artículo 113 del texto refundido de la Ley de contratos de las Administraciones públicas (tramitación abreviada de emergencia del procedimiento contractual). De igual forma, considera que se encuentra justificada su utilización dada la trascendencia de las obras y actuaciones realizadas (que satisfacían intereses de relevancia constitucional) y la incertidumbre que podía aquejar a la validez de dichas obras y actuaciones tras la anulación del Real Decreto 1419/2005, teniendo en cuenta que no existían remedios alternativos para conseguir con igual eficacia la preservación de aquellas obras y actuaciones.

Y por lo que se refiere a una posible vulneración del artículo 24 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, conectado con el artículo 117.3 CE (exclusiva potestad de los Juzgados y Tribunales para hacer ejecutar lo juzgado), el TC reconoce que “no tiene cabida en nuestro Ordenamiento, por lo tanto, la ley cuyo efecto directo fuera impedir que se cumpla un determinado fallo judicial” (FJ 10º). Circunstancia plenamente asentada, además, en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al artículo 6 del Convenio europeo (STEDH de 23 de octubre de 1997, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society y Yorkshire Building Society c. Reino Unido*, entre otras).

Sin embargo, el TC considera que en el caso analizado la disposición adicional decimoquinta de la Ley 22/2011 no convalida el Real Decreto 1419/2005, anulado por Sentencia del Tribunal Supremo, ni tampoco lo eleva de rango. Lo que hace es, por un lado, confirmar determinadas consecuencias jurídicas previstas tanto en el artículo 6 del Real Decreto anulado como en el artículo 58 del texto refundido de la Ley de aguas y en el artículo 113 del texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas; y, por otro, convalidar todas las obras y actuaciones realizadas o aprobadas al amparo de aquel reglamento. Es decir, no se convalida el Real Decreto declarado nulo de pleno derecho (recordemos, por vicios procedimentales, no sustantivos), sino las actuaciones administrativas que éste originó y a las que daba cobertura normativa, tanto desde un punto de vista hidráulico, como contractual y expropiatorio, y sobre las que sentencia judicial no se pronunció expresamente.

Concluye, en definitiva, el TC que el artículo 24 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, no le impide al legislador “regular ni estabilizar, en su caso, las situaciones jurídicas surgidas en aplicación de una norma reglamentaria declarada nula sobre las que no se pronunció con firmeza, al dictar aquella anulación, el Poder judicial” y menos aún “si tal declaración lo fue por vicios de procedimiento” (FJ 12º *in fine*).

Un aspecto menos satisfactorio en la línea argumentativa de la STC es el referido al hecho de que la disposición adicional se hubiese incorporado, vía enmienda en el Senado, a una Ley que guarda escasa relación material con el contenido de la misma. En nuestra opinión este aspecto resulta altamente reprochable desde el punto de vista del principio constitucional de seguridad jurídica y demuestra una deficiente técnica legislativa, tanto desde el punto de vista de la coherencia interna de los

textos normativos como desde su fundamentación y justificación (ni siquiera se menciona esta disposición adicional en el Preámbulo de la Ley). Defectos de los que, como hemos reiterado en el análisis de la STC 196/2015, resultan demasiado frecuentes en los últimos años en el ámbito de la regulación en materia hidrológica.

Residuos: dinámicas de cambio, eficiencia y límites empresariales

JULIA ORTEGA BERNARDO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES NORMATIVAS. 2.1. Nivel europeo: La nueva Directiva sobre bolsas de plástico ligeras. 2.2. Nivel estatal. A. La nueva regulación de la gestión de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos. B. La reforma de la regulación sobre pilas y acumuladores. C. La regulación de los traslados de residuos en el interior del territorio estatal. 2.3. Nivel autonómico. A. Anulación parcial de la regulación marco sobre gestión de residuos aprobada en Andalucía por Decreto 73/2012, de 20 de marzo. B. Modificaciones y mejoras en la regulación de la gestión de los residuos sanitarios. C. La nueva regulación en materia de suelos contaminados. D. Adopción de normas que regulan estructuras y relaciones organizativas por parte de las Comunidades Autónomas. 2.4. Aprobación de nuevas Ordenanzas locales en materia de residuos. 3. NOVEDADES EN MATERIA DE PLANEAMIENTO SECTORIAL DE GESTIÓN DE RESIDUOS. 3.1. Adopción de un nuevo Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR) 2016-2022. 4. JURISPRUDENCIA. 4.1. Traslado de residuos. 4.2. Planes de residuos. A. Sobre la naturaleza y el procedimiento de elaboración de los planes sectoriales de residuos. B. Sobre la ausencia en los planes de criterios precisos para la localización de las instalaciones de gestión de residuos. C. Sobre la dependencia de las autorizaciones de instalación de infraestructuras de gestión de residuos de los planes de residuos. 4.3. Conflictos sobre competencias locales. A. Restricciones impuestas a la libertad de empresa por los municipios: la obligación de entregar los residuos urbanos a los sistemas municipales de gestión (art. 12.5.c) LRSC. B. Sobre la realización de obras de las Corporaciones locales para instalación de contenedores subterráneos de recogida de residuos. C. Sobre las asunción del servicio de tratamiento de residuos por otras Administraciones supramunicipales. 4.4. Autorizaciones otorgadas a los SIG y a los gestores de residuos. A.

Conflictos sobre las condiciones a las que se someten las autorizaciones de los SIG. B. Condiciones a las que se someten las autorizaciones de los gestores de residuos. 4.5. Gestión de residuos y sanciones. 4.6 Instalaciones en materia de residuos. 4.7. Medidas de restablecimiento de la legalidad vulnerada: retirada de residuos y limpieza de suelos. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: En el ámbito de la protección ambiental relativa a la gestión de los residuos los cambios normativos se siguen sucediendo, para regular tanto nuevos tipos de residuos, como los traslados de residuos, y aprobar nuevos instrumentos de planeamiento. También siguen proliferando los conflictos judiciales en esta materia que se centran fundamentalmente en cuestiones relativas a los planes de residuos, al ejercicio de las competencias locales, sobre todo las referidas a la obligatoria imposición del servicio público local con respecto a determinados tipos de residuos. Asimismo se siguen sucediendo controversias que tienen que ver con las autorizaciones que se otorgan a los sistemas colectivos de gestión, a los gestores individuales y a la ubicación de infraestructuras de gestión de residuos.

ABSTRACT: In the sector of the environmental protection relative to the management of wastes the normative changes continue, to regulate new types of wastes, the shipments of wastes, and new instruments of planning. Also the judicial conflicts continue in this area. They focus on questions relative to the plans, to the power of the local authorities, especially about the obligatory imposition of the public local service with regard to certain types of wastes. There are also judicial controversies what have to see with the authorizations of the collective systems of management, of the individual managers and about the localization of waste management infrastructures.

PALABRAS CLAVE: legislación sobre gestión de residuos, traslados de residuos, planes de residuos, servicios públicos locales, sistemas colectivos de gestión, infraestructuras de residuos

KEYWORDS: waste management law, shipments of waste, waste management plans, local services, collective system of management, waste management infrastructurs

1. INTRODUCCIÓN

En la última anualidad en este sector de la protección ambiental relativa a la gestión de los residuos han tenido lugar importantes cambios.

Se han producido dos importantes hitos normativos; por un lado, se han ido aprobando una diversidad de normas, a todos los niveles, (europeo, estatal y autonómico), destinadas específicamente a la regulación de la gestión de distintos tipos específicos de residuos (bolsas de plástico, residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, pilas y acumuladores, residuos sanitarios). Por otro, se ha procedido a la adopción de una regulación más detallada en materia de traslados de residuos en el territorio estatal. A nivel legislativo resulta también especialmente llamativa la anulación de numerosos preceptos de la norma marco reguladora de la gestión de los residuos en Andalucía, aprobada por Decreto del Consejo de Gobierno autonómico, después de haber sido impugnada en ocho procesos judiciales. En relación con la ejecución de la legislación en esta materia a través del planeamiento, es especialmente significativa la aprobación de un nuevo Plan Nacional de residuos (PEMAR 2016-2022).y la anulación de varios planes por no incluir los criterios necesarios para localizar las infraestructuras de residuos. En el ámbito judicial se siguen suscitando conflictos promovidos por los empresarios, especialmente frente a ciertas decisiones de las Administraciones locales de entrega obligatoria de determinados tipos de residuos domésticos no originados en los domicilios particulares a los tradicionales sistemas municipales de gestión. En relación con las resoluciones administrativas autonómicas las más controvertidas resultan ser aquellas por las que se autoriza y condiciona el ejercicio de actividad de los Sistemas colectivos de gestión.

2. NOVEDADES NORMATIVAS

2.1. NIVEL EUROPEO: LA NUEVA DIRECTIVA SOBRE BOLSAS DE PLÁSTICO LIGERAS

La Directiva (UE) 2015/720 del Parlamento europeo y del Consejo de 29 de abril de 2015, modifica la Directiva 94/62/CE, sobre gestión de envases y residuos de envases, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 1994, en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras. Esta regulación se adopta tomando en consideración todo el ciclo de vida de las bolsas de plástico, desde su producción, teniendo en cuenta que se consumen grandes cantidades de energía para su fabricación y que están compuestas por sustancias derivadas del petróleo cuya degradación puede tardar cientos de años, y además que en su mayoría están decoradas y pueden contener residuos metálicos tóxicos para el medio ambiente. Esta conjunción de circunstancias las convierte en un residuo cuantitativamente importante que además tiende a dispersarse con mayor frecuencia y facilidad debido a su

reducido peso. De hecho uno de los principales problemas en su gestión procede de su consumo excesivo y de que su reutilización no sea tan frecuente como resultaría adecuado. En la Directiva se contienen diversas medidas que promueven la reducción del consumo de este tipo de bolsas de plástico ligeras. Por ello se señalan los objetivos concretos que los Estados miembros han de cumplir, sobre todo, la opción de garantizar varias opciones: que antes del 31 de diciembre de 2019, el nivel de consumo anual de este tipo de envases no supere las 90 unidades por habitante, y que se reduzca incluso a 40 unidades antes del 31 de diciembre de 2025, (o un objetivo equivalente expresado en peso); o bien que antes del 31 de diciembre de 2018 no se entreguen gratuitamente bolsas de plástico ligeras en ningún punto de venta que las utilice.

2.2. NIVEL ESTATAL

Durante el último año el Gobierno ha procedido a modificar o a sustituir en algunos casos las normas reglamentarias dictadas en desarrollo de la Ley básica estatal 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados en relación con varios tipos de residuos específicos, como son los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos y las pilas y los acumuladores. Con ello se persigue, entre otros objetivos, además de mejorar la legislación atendiendo a las experiencias obtenidas de su aplicación, adaptar el régimen de las autorizaciones, comunicaciones e inscripciones en el Registro a las previsiones de simplificación y reducción de cargas administrativas previstas en la legislación administrativa.

A. La nueva regulación de la gestión de los residuos de aparatos eléctricos y electrónicos

Como una de las novedades legislativas más importantes de este año en materia de residuos hay que dejar constancia de la aprobación del Real Decreto 110/2015, de 20 de febrero, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (RAEE). La finalidad más importante que esta norma persigue es la de potenciar la prevención y reducción de los impactos adversos causados por la generación y gestión de los residuos de los aparatos eléctricos y electrónicos sobre la salud humana y el medio ambiente. Para ello se determinan objetivos de recogida y gestión de estos residuos, atendiendo a las nuevas novedades incorporadas en el Derecho de la Unión. En este sentido hay que tener en cuenta que esta norma transpone la Directiva 2012/19/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de julio de 2012, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, que incorpora importantes mejoras en la gestión de RAEE en Europa. Esta Directiva de 2012 sustituye la anterior Directiva 2002/96/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero, (transpuesta al

ordenamiento español por el Real Decreto 208/2005, de 25 de febrero, ahora derogado). Pese a la entrada en vigor del contenido dispuesto en esta Directiva, a través de su transposición, el número de residuos procedentes de los aparatos continuó creciendo, por lo que se quieren intensificar los esfuerzos dirigidos a su adecuada gestión.

Los nuevos objetivos de esta regulación buscan tanto contribuir a la producción y consumo sostenibles mediante la prevención de generación de estos residuos como fomentar de técnicas de tratamiento, sobre todo, la preparación para su reutilización. Está demostrado que este tipo de operaciones de gestión de los RAEE resultan ser actividades generadoras de empleo en Europa e incluso representan el 27% del total del empleo verde en nuestro país. Por ello resulta especialmente importante la necesidad de recogida de RAEE de forma separada a la del resto de residuos para asegurar un tratamiento más adecuado. Se mantiene también el principio de responsabilidad ampliada del productor bajo la aplicación del principio de “quien contamina paga”, de manera que el fabricante de equipos está obligado a financiar la gestión de los residuos que proceden de sus aparatos, y a garantizar que puedan ser objeto de reciclaje, e incluso a asumir la recogida de RAEE a través de sus propias redes cuando proceda, con el cumplimiento de determinados objetivos de recogida.

Asimismo se pretende facilitar al consumidor las vías adecuadas de entrega del RAEE de manera que se eviten prácticas inaceptables como su recogida por gestores ilegales o el abandono en la vía pública. En este sentido, resulta muy relevante que se incorpore a los distribuidores como elemento clave de la recogida de este tipo de desechos. Se impone a los grandes distribuidores la obligación de recoger los RAEE usados muy pequeños (p. ej. teléfonos móviles), de forma gratuita y sin la condición de que el usuario compre un aparato equivalente.

En relación con la recogida separada realizada por las Entidades Locales se incluyen diversas modalidades, que pueden consistir en la implantación de puntos limpios u otros mecanismos que cada Entidad local determine. Con respecto a los gestores que realicen la recogida de RAEE se establece que deberán cumplir con los requisitos genéricos, entre los que destaca la obligación de emitir un justificante que se entrega al usuario o productor del residuo con la información relativa al residuo entregado. De especial interés resulta ser la regulación del funcionamiento del Registro Integrado Industrial, donde los productores declararán el tipo y cantidad de aparatos que ponen en el mercado, determinando su cuota de responsabilidad sobre la financiación de la gestión de residuos generados anualmente. También es reseñable que se contemple como objetivo

mínimo el asumir que se deberán recoger todos los residuos generados en el Estado, así como que se regule el régimen de traslados dentro de España y el régimen de traslados fuera del territorio nacional y UE, dado los problemas que genera el traslado ilegal de este tipo de residuos a países en desarrollo que ponen en peligro la salud, el medio ambiente y el acceso a los recursos y materias primas necesarias para la fabricación de este tipo de aparatos. Merece asimismo la pena destacar cómo la información al consumidor es un elemento fundamental para el éxito de la gestión del residuo, de forma que éste debe conocer cómo prevenir su generación y cómo, en el caso de generarse, debe realizar su entrega. En esta línea se prevé llevar a cabo actuaciones de información conjuntas y coordinadas en el ámbito estatal y autonómico, con la colaboración de los fabricantes, distribuidores y demás operadores. Para el cumplimiento de estas obligaciones de información y el conocimiento del sector de la gestión de los RAEE y de los datos de situación respecto al cumplimiento de los objetivos en materia de recogida separada y gestión adecuada de RAEE se crea un grupo que depende de la Comisión de Coordinación en materia de residuos. Además, del Registro Integrado Industrial se regula la creación del Registro de producción y gestión de residuos.

En el informe que la CNMC emitió sobre esta norma (IPN/DP/0014/14), aunque incorporó algunas observaciones y sugerencias, la valoró positivamente en términos generales, en la medida que considero tres dimensiones sobre ella: (i) facilita la mejor trazabilidad de los residuos gracias a la plataforma electrónica de datos única que pretende desarrollar, (ii) sintoniza con el principio de unidad de mercado en lo referente a los títulos habilitantes (autorizaciones, comunicaciones previas) y (iii) evita la competencia desleal propia de la economía sumergida en la que se encuentran ciertos operadores en la actualidad.

B. La reforma de la regulación sobre pilas y acumuladores

En este ámbito sectorial se ha aprobado también el Real Decreto 710/2015, de 24 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 106/2008, de 1 de febrero, sobre pilas y acumuladores. El objetivo de este reglamento es principalmente incorporar al derecho español la Directiva europea para restringir la utilización de sustancias peligrosas y contaminantes en las pilas y baterías. (Directiva 2013/56/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2006/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a estos residuos). Para eliminar riesgos para la salud, esta nueva normativa prohíbe el uso de mercurio y cadmio por encima de determinadas cantidades mínimas en pilas y acumuladores destinados a aplicaciones específicas. La razón de estas prohibiciones del mercurio y del cadmio se

debe a la necesidad de eliminar riesgos para la salud. La Comisión Europea ha llegado a la conclusión de que ya existen sustitutos en el mercado que pueden hacer las mismas funciones, como son las tecnologías de pilas de níquel-hidruro metálico, los iones de litio o las pilas botón sin mercurio. Por ello se prohíbe concretamente a partir del 31 de diciembre de 2016 el cadmio (más de 0,002% de cadmio en peso) en las pilas y acumuladores portátiles destinados a herramientas eléctricas inalámbricas, tales como las taladradoras, sierras eléctricas portátiles, etc. Los stocks fabricados hasta esas fechas y ya puestos en el mercado se podrán seguir comercializando hasta el fin de las existencias. Por otra parte en la modificación de este Real Decreto se refuerzan las obligaciones de aportar una información más clara en las instrucciones de las pilas y en su extracción, tanto a los consumidores como a los agentes que hayan de manipularlos. Además se introducen otros cambios, como un mayor control de la venta *on line* de pilas, acumuladores y baterías.

Por otra parte, en este Real Decreto sobre gestión de pilas y acumuladores se mantienen los elementos característicos del régimen jurídico de estos residuos: por un lado, es obligatorio que los residuos de pilas y acumuladores que se generan sean depositados de forma separada a otros residuos. Para ello la entrega selectiva se ha de realizar, por tanto, en puntos específicos de recogida, tales como puntos limpios municipales, en los contenedores de marquesinas de autobuses, de centros comerciales o en los establecimientos de ventas de estos productos, en el momento de comprar otras pilas y acumuladores nuevos.

Igualmente se mantiene el régimen de organización y financiación de la recogida y gestión de estos residuos por parte de los productores, importadores y fabricantes, a través de los denominados Sistemas de Responsabilidad Ampliada del Productor. Asimismo esta norma pretende garantizar que se sigan cumpliendo los objetivos fijados en las normas comunitarias con respecto a este flujo de residuos y que sigan aumentando las tasas de recogida al mismo ritmo que en la actualidad.

Sobre esta norma se ha emitido informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (IPN/CNMC/006/15), en el que se realizan consideraciones desde el punto de vista de la competencia y de la regulación económica eficiente. Se refieren, sobre todo, al sistema colectivo de responsabilidad ampliada, a la financiación de la recogida y gestión de los residuos de pilas y acumuladores y, por último, a la existencia de una pluralidad de Registros.

C. La regulación de los traslados de residuos en el interior del territorio estatal

En este ámbito también recientemente se ha aprobado el Real Decreto 180/2015, de 13 de marzo, por el que se regula el traslado de residuos en el interior del territorio del Estado. Esta norma reglamentaria se ha adoptado con base en el artículo 3.1 del Reglamento 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio, que reconoce la competencia de los Estados miembros para establecer un régimen adecuado de vigilancia y control de los traslados de residuos realizados exclusivamente dentro de su jurisdicción. Desde la perspectiva del derecho interno, desarrolla lo previsto en el art 25 de la legislación básica estatal en materia de residuos (Ley 22/2011, de 28 de julio), que versa sobre los traslados de residuos. Por medio de su aprobación se derogan finalmente los artículos aún vigentes del reglamento de desarrollo de la que fue en su día la primera ley en materia de residuos peligrosos, la Ley 20/1986, básica de residuos tóxicos y peligrosos.

Su ámbito de aplicación lo constituyen los traslados entre CCAA. En relación con los traslados de residuos en el interior del territorio de una sola Comunidad Autónoma su disposición adicional segunda, titulada "*Movimientos de residuos en el interior de una comunidad autónoma*", establece la obligación de que éstas, en el plazo de 1 año desde su entrada en vigor, dispongan de un régimen adecuado de vigilancia y control de los movimientos de residuos realizados exclusivamente dentro de su territorio, o bien opten por aplicar directamente el Real Decreto. Esta previsión es análoga a la que se recoge en el Derecho Europeo, en la que se da a los Estados igualmente la opción de regular su propio régimen de traslados de residuos en el interior de su territorio en concordancia con el sistema establecido en la Unión, o aplicar directamente el régimen previsto en las disposiciones comunitarias.

El contenido de este reglamento, teniendo en cuenta la relevancia que la vigilancia y el control de los residuos tienen desde el punto de vista ambiental, se extiende a la regulación de los movimientos de residuos con independencia de su destino, incluido el almacenamiento temporal. Como requisitos generales en los traslados exige esta norma la suscripción de un "contrato de tratamiento", entre el operador del traslado y la empresa que efectuará el tratamiento de los residuos, y un "documento de identificación". En ellos se han de contener los datos relevantes para el adecuado transporte y gestión de los residuos (cantidad estimada de desechos, identificación mediante codificación LER, periodicidad de los traslados, tratamiento elegido para gestionar los desechos, etc...). Adicionalmente se exige una notificación previa del traslado al órgano

competente que resulta solo aplicable a los traslados de residuos destinados a la eliminación y a los traslados de residuos domésticos mezclados, residuos peligrosos y los que reglamentariamente se determinen, cuando se destinen, en los tres supuestos, a valorización.

2.3. NIVEL AUTONÓMICO

A. Anulación parcial de la regulación marco sobre gestión de residuos aprobada en Andalucía por Decreto 73/2012, de 20 de marzo

Resulta especialmente significativo que se haya procedido a anular por los tribunales una parte de la regulación en materia de Residuos vigente en Andalucía dictada en desarrollo de la legislación básica estatal de residuos, de la Ley 22/2011, de 28 de julio. En concreto, se ha apreciado la nulidad de numerosos artículos del Decreto andaluz 73/2012 de 20 de marzo por el que se aprobó el reglamento de residuos en esa Comunidad Autónoma por parte de ocho distintas sentencias del TSJ de Andalucía, dictadas en Sevilla, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección tercera. Al respecto cabe citar las distintas Sentencias recaídas a lo largo de 2015, de 25 junio, JUR 2015\223930; de 5 junio, JUR 2015\208003; de 6 mayo, JUR 2015\200867; de 26 marzo, JUR 2015\208232; de 7 mayo, JUR 2015\208119; de 26 marzo, JUR 2015\208701; de 12 marzo, JUR 2015\208230 y de 27 febrero, JUR 2015\208592. Se trata de recursos interpuestos respectivamente por varios Sistemas integrados de gestión – como el que coordina la gestión de aceites usados, también por Ecovidrio y Ecoembes –, o por empresas recicladoras o incluso por productores de determinadas materias – como ASAJA, la asociación de jóvenes agricultores de Andalucía o el Consorcio Nacional de productores de Caucho -, por cuanto entendían afectada ilegalmente su actividad empresarial.

Las declaraciones de nulidad son diversas. En relación con cuestiones de carácter sustantivo habría que distinguir, en primer lugar, la anulación de un grupo de preceptos porque se considera que se han adoptado por la Comunidad Autónoma de Andalucía con invasión de competencias definidas por el legislador básico estatal como estatales (lo que por ejemplo ocurre con el art. 53.2 del Reglamento o con el art. 71.2.b). Así en este último se establece con carácter general la obligación de todos los sistemas colectivos de gestión de constituir garantías financieras cuando la legislación estatal (art. 10.3 Ley 11/1997 y art. 35.2.d) de la Ley 22/11, de residuos y suelos contaminados) sólo exige esa obligación a los sistemas colectivos que operen en el sector de los envases y residuos de envases mientras que en relación con los demás sistemas la legislación citada hace depender la imposición de esta obligación de

garantías financieras a la aprobación de los correspondientes reglamentos estatales.

En segundo lugar, se anulan otros preceptos que contienen concretas obligaciones dirigidas a los gestores de residuos y a los propios Sistemas integrados de gestión, que no resultan conformes a la legislación vigente, bien porque son incompatibles con ella, bien porque se trata de obligaciones que no se encuentran previstas en la ley. Por ello, se anulan, por ejemplo, los objetivos (contenidos en el art. 49) de la hoja de ruta que se establece en relación con el aumento progresivo de la *ratio* de recogida de residuos procedentes de aparatos eléctricos y electrónicos.

En tercer lugar, varios de los Sistemas integrados de gestión demandantes consiguieron asimismo que se anularan determinadas obligaciones vinculadas al otorgamiento de la autorización para ejercer como tales, en la medida en que las mismas carecían de suficiente cobertura legal previa, (así las obligaciones previstas en varios apartados del art. 71.1.b) y 2.b) y c)). Una de estas obligaciones era la relativa a financiar las obligaciones de información y concienciación para una mejor educación en materia de residuos en la forma que dispusiera la Comunidad Autónoma. Asimismo lograron que también se declaren nulos ciertos preceptos en los que se regulaba las causas que justificaban el ejercicio de la potestad administrativa de revocación de la autorización autonómica que ha de otorgárseles en su calidad de sistemas colectivos de gestión.

Entre las cuestiones materiales que han causado la anulación de otros tantos preceptos, se encuentran, por último, aquellas relativas al régimen de infracciones y sanciones previsto en la norma reglamentaria impugnada. Son varios los apartados del art. 137 del Decreto 73/2012 que se anulan porque vulneran el principio de legalidad, puesto que los criterios esenciales de las conductas infractoras descritas debían haber sido, por exigencia del art. 25 CE, predeterminados en una ley previa.

En relación con cuestiones formales, relativas a vicios procedimiento de elaboración del reglamento, ha de tenerse en cuenta que toda la regulación contenida en el Decreto andaluz 73/2012, sobre neumáticos fuera de uso (arts. 113 a 117) ha sido anulada por este motivo. La referida sentencia de 26 de marzo de 2015, Rec. 362/2012, considera a estos efectos que se ha omitido un trámite esencial en el procedimiento de adopción del reglamento andaluz. En concreto no se ha emitido el preceptivo informe a que se refiere la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, por la incidencia de la norma en la libre competencia en conexión con el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que exige

para la elaboración de las disposiciones reglamentarias, que se soliciten aquellos informes que sean preceptivos (apartado 2).

B. Modificaciones y mejoras en la regulación de la gestión de los residuos sanitarios

Por lo que respecta a la normativa sobre gestión de residuos adoptada por las Comunidades Autónomas, resulta necesario destacar la aprobación de nuevos reglamentos en materia de residuos sanitarios. En este sector se aprueba en Galicia, el Decreto 38/2015, de 26 de febrero, de residuos sanitarios, que sustituye al Decreto 460/1997, de 21 de noviembre, por el que se estableció la primera normativa para la gestión de los residuos en los establecimientos sanitarios en esta Comunidad. La nueva norma se dicta a fin de adaptar las actividades de producción y gestión de los residuos sanitarios al nuevo marco normativo estatal y corregir las deficiencias que se han ido constatando tras la aplicación del Decreto 460/1997, de 21 de noviembre. Asimismo se pretenden incorporar los cambios que la realidad y la práctica aconsejan como son, entre otros, la aplicación de nuevos criterios técnicos para la clasificación y catalogación de los diferentes residuos sanitarios. El ámbito de aplicación comprende todas las actividades de producción o gestión de los residuos sanitarios, de ámbito público o privado, que se produzcan o gestionen dentro de la Comunidad Autónoma gallega. Como novedad se incluyen también los residuos que se generen en centros de estética, tatuaje, micropigmentación y piercing y en tanatorios, así como aquellos residuos a los que se atribuya la naturaleza de residuos sanitarios por disposición legal o reglamentaria.

Por su parte, en la Comunidad Autónoma de Extremadura ha tenido lugar la aprobación del Decreto 109/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la producción y gestión de los residuos sanitarios, que asimismo se aprueba en sustitución del anterior Decreto 141/1998, de 1 de diciembre, a fin de posibilitar la adaptación al nuevo régimen jurídico establecido en la legislación estatal, en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Esta norma también incluye un reajuste de los grupos de residuos sanitarios y a efectos de la regulación de su gestión, distingue señaladamente entre las operaciones internas de residuos (intracentro) y la gestión externa de los residuos (extracentro). Asimismo en el País Vasco, se aprueba una nueva regulación al respecto, compuesta por el Decreto 21/2015, de 3 de marzo, sobre gestión de residuos sanitarios. Este reglamento también sustituye a la legislación anterior aprobada en esta Comunidad Autónoma. Al tiempo que pretende incorporar las experiencias prácticas en este sector y adaptarse a la legislación estatal, introduce mecanismos de cooperación y coordinación que faciliten el ejercicio de

funciones entre los órganos competentes en el ámbito de la sanidad y del medio ambiente.

C. La nueva regulación en materia de suelos contaminados

En materia de suelos contaminados, en Andalucía se ha procedido a dictar el Decreto 18/2015, de 27 de enero, por el que se aprueba el reglamento que regula el régimen aplicable a los suelos contaminados. Esta norma se elabora la finalidad de promulgar una regulación que defina en detalle diversos aspectos procedimentales y técnicos, para la mejora la gestión y control de la calidad de los suelos, en desarrollo del capítulo IV del título IV de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad ambiental en la Comunidad Autónoma de Andalucía y de la legislación básica estatal. Para ello desarrolla diversos aspectos de las funciones de las Administraciones competentes y crea herramientas de gestión y planificación, como por ejemplo los *Inventarios de suelos potencialmente contaminados y de suelos contaminados* o el *Programa andaluz de suelos contaminados*; también fija la coordinación de los planeamientos y desarrollos urbanísticos en relación con la calidad del suelo. Asimismo procede a identificar las obligaciones de las distintas personas o entidades titulares de actividades potencialmente contaminantes del suelo y de los propietarios de los suelos que las soportan, tanto sobre las que se vinieran realizando como a las de nueva implantación, modificación o cese de las existentes. Esta normativa autonómica se aprueba en desarrollo del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados. En este reglamento se regulan los distintos procedimientos administrativos derivados del seguimiento de las actividades potencialmente contaminantes del suelo, que pueden finalizar con la declaración del suelo como contaminado y su posterior descontaminación y desclasificación. Se establecen también los requisitos que deben cumplir las empresas que realizan los trabajos de elaboración de estudios de calidad y descontaminación de suelos. Señaladamente se regulan en el nuevo Reglamento andaluz las denominadas “actuaciones especiales”, referidas a supuestos de accidentes de vehículos que transporten mercancías peligrosas que comporten un riesgo de contaminación del suelo o situaciones asimiladas que requieran de una actuación urgente.

D. Adopción de normas que regulan estructuras y relaciones organizativas por parte de las Comunidades Autónomas

En este ámbito cabe destacar el Decreto 98/2015, de 9 de junio, por el que se regula en la Comunidad Autónoma de Cataluña el Consejo para la

Prevención y la Gestión de los Residuos. Este órgano ya había sido creado por Orden MAH/394/2006, de 27 de julio, (ahora derogada) como órgano de asesoramiento y de participación del Consejo de Dirección de la Agencia de Residuos de Cataluña en relación con las acciones en materia de prevención, reducción y gestión de los residuos. Su composición se estableció en líneas generales en el artículo 65 del Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos, aprobado por el Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio. En este precepto se estableció que la mitad del Consejo debía de ser formado por representantes de los departamentos de la Generalidad y la otra mitad, por representantes de las administraciones locales, del Área Metropolitana de Barcelona y de las entidades cuya actividad esté relacionada con las competencias de la Agencia.

2.4 APROBACIÓN DE NUEVAS ORDENANZAS LOCALES EN MATERIA DE RESIDUOS

En 2015 se ha procedido a la aprobación de varias Ordenanzas en materia de residuos. Concretamente se ha llevado a cabo la publicación de la Ordenanza de la Diputación de Granada reguladora de la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos o municipales de (BO. de Granada de 26 de enero de 2015, núm. 15). El objeto de esta norma es establecer el régimen jurídico del servicio que prestará la Diputación Provincial de Granada para el depósito, recogida y transporte de residuos municipales a las plantas de tratamiento, en el ámbito de las competencias que los Ayuntamientos encomienden a la Diputación Provincial de Granada. Por ello, en conformidad con ese ámbito de aplicación esta norma desarrolla la legislación estatal y autonómica en materia de residuos y de régimen local. En realidad los beneficiarios del servicio (con independencia de los usuarios últimos que son los ciudadanos que generan residuos) son aquellos municipios de la Provincia de Granada que, ante la incapacidad o insuficiencia de su Ayuntamiento para prestar este servicio municipal básico y obligatorio de recogida de residuos urbanos, soliciten hacer uso del servicio que para la asistencia material a los municipios ha sido creado y puesto en marcha por la Diputación Provincial, de conformidad con lo establecido en el art. 14.1 de la LAULA (la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía). La solicitud del servicio a la Diputación Provincial de Granada por parte de los Ayuntamientos se materializa mediante la encomienda de la gestión del servicio en los términos que acuerde el Pleno Provincial, y a través de la formalización del correspondiente Convenio, aprobado igualmente por el Pleno de la Diputación. No sólo se implanta el servicio municipal en aquellos Ayuntamientos que lo soliciten, también en aquellos otros en los que la ofrezca la propia Diputación provincial cuando los costes del

servicio municipal resulten ser superiores a los propuestos por la Diputación Provincial a fin de garantizar una gestión coordinada más eficiente que permita reducir estos costes.

Asimismo se aprueban las Ordenanzas municipales de recogida de residuos de todo tipo en el Ayuntamiento de Jaén (Ordenanza de 13 de abril de 2015), y la de tasas por recogida y tratamiento de residuos sólidos urbanos del Ayuntamiento de Soria (Ordenanza de 24 de abril de 2015). También se adopta la norma reguladora de residuos procedentes de obras de construcción, demolición y excavación del Ayuntamiento de Badajoz (Ordenanza de 10 de marzo de 2015). Esta última se aprueba, en el marco de lo establecido en la norma autonómica que regula este tipo de residuos (Decreto 20/2011, de 25 de febrero, de la Comunidad Autónoma de Extremadura), sobre todo, debido a la necesidad de regular la gestión adecuada de los residuos procedentes de la construcción que en muchos casos resultan ser objeto de vertido incontrolado en esa Comunidad, lo que está fomentando la práctica de generar vertederos ilegales de todo tipo de residuos.

3. NOVEDADES EN MATERIA DE PLANEAMIENTO SECTORIAL DE GESTIÓN DE RESIDUOS

3.1. ADOPCIÓN DE UN NUEVO PLAN ESTATAL MARCO DE GESTIÓN DE RESIDUOS (PEMAR) 2016-2022

Por acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de noviembre de 2015 se ha aprobado un nuevo plan en este ámbito, previo su sometimiento al procedimiento de evaluación ambiental estratégica, conforme a lo establecido en el art. 26.2 Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Como indica su exposición de motivos un instrumento de este tipo, que da cobertura a todo el territorio estatal, permite analizar cómo se realiza la gestión de los residuos, detectar las necesidades de nuevas instalaciones y establecer las diferentes medidas que contribuyan a mejorar dicha gestión. En conformidad con lo previsto en la legislación de residuos, este plan contiene la estrategia general de la política de residuos, las orientaciones y la estructura a la que deberán ajustarse los planes autonómicos, así como los objetivos mínimos a cumplir de prevención, preparación para la reutilización, reciclado, valorización y eliminación. La determinación de dichos objetivos resulta coherente con la estrategia de reducción de gases de efecto invernadero y los compromisos internacionales asumidos en materia de cambio climático.

Por otra parte, el Plan tiene en cuenta que la Política de Cohesión para el Periodo 2014-2020e incluye como nueva condición para la financiación de inversiones, el cumplimiento de determinados requisitos previos (Condicionalidad *ex ante*), al objeto de asegurar la eficacia de las inversiones que se vayan a financiar con dichos fondos.

En todo caso el objetivo final del PEMAR, al igual que lo es el de la política comunitaria de residuos, es convertir a España en una sociedad eficiente en el uso de los recursos, que avance hacia una economía circular, en la que se reincorporen al proceso productivo una y otra vez los materiales que contienen los residuos para la producción de nuevos productos o materias primas.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. TRASLADO DE RESIDUOS

En relación con el traslado de residuos, es muy relevante la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de noviembre de 2015, asunto C-487/14, por el que se resuelve un recurso prejudicial referido a la interpretación del Reglamento relativo a los traslados de residuos. La cuestión prejudicial se plantea en el marco de un litigio entre una empresa gestora de residuos y una Autoridad administrativa (del Estado húngaro) competente para inspección de la protección del medio ambiente en relación con una multa administrativa que dicha autoridad impuso por infracciones de la normativa en materia de traslados de residuos. La decisión administrativa sancionadora se basaba en que los residuos no habían sido transportados al territorio húngaro por el puesto fronterizo indicado en las autorizaciones y que la empresa en cuestión no había comunicado a las autoridades competentes el cambio con respecto al itinerario autorizado previamente, por lo que el traslado era ilícito con arreglo al artículo 2, punto 35, letra d), del Reglamento nº 1013/2006.

En esta sentencia el Tribunal europeo realiza una interpretación estricta del concepto de itinerario y considera que la entrada por un puesto fronterizo distinto del especificado en el documento de notificación y autorizado por las autoridades competentes debe considerarse un cambio sustancial que afecta a los pormenores o condiciones del traslado autorizado, y por tanto debía haber sido notificado y autorizado. No siendo así, el traslado debe considerarse ilícito y, en consecuencia, sancionable. Respecto a la proporcionalidad de la sanción impuesta a la empresa de

transporte, el Tribunal reitera la aplicación del principio de proporcionalidad en relación con la gravedad de la infracción cuya valoración debe corresponder en cada caso al juez nacional.

4.2. SOBRE LOS PLANES DE RESIDUOS

A. Sobre la naturaleza y el procedimiento de elaboración de los planes sectoriales de residuos

En relación con la naturaleza y el procedimiento de elaboración de los planes de residuos se pronuncia el Tribunal Supremo, en STS de 22 de julio de 2015, recurso de casación RJ\2015\3608. En ella expresamente se declara la naturaleza jurídica de disposición administrativa de carácter general de un Plan Territorial Especial Supramunicipal sobre un Área de Tratamiento Centralizado de Residuos aprobado en la Comunidad Autónoma de Asturias. Además se le considera un instrumento de ordenación del territorio con una clara vocación urbanística que pretende planificar y diseñar de forma conjunta una parte del territorio que supera la demarcación municipal, y que afecta a infraestructuras, servicios y otros elementos de carácter claramente supramunicipal. Sin embargo el plan se declara nulo, y ello trae causa de que en su procedimiento de elaboración se ha infringido el art. 4, apartado e) del R.D.L. 2/2008 de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo. En este precepto se establece con carácter general los derechos de los ciudadanos en el ámbito urbanístico y de ordenación del territorio, y, concretamente, se regula el derecho a la participación efectiva de todos ellos en los procedimientos de elaboración y aprobación de cualquier instrumento de ordenación del territorio y de ordenación urbanística. Este derecho, como remarca, el TS, se materializa en la posibilidad de formular alegaciones, propuestas, reclamaciones y quejas, y a que además la Administración de respuesta motivada a las mismas. Pues bien, en el referido supuesto la Administración omitió dar respuesta motivada, por lo que se considera que no se atuvo a los límites que enmarcan la actividad discrecional en que consiste la decisión sobre este planeamiento sectorial y que conducen a que asimismo pueda legitimarse democráticamente su contenido.

Atendiendo a lo dispuesto en la mencionada STS de 22 de julio de 2015, en la posterior STS de 15 de diciembre de 2015, JUR 2015/307, se acuerda la concurrencia de la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de casación entablado frente a ella, puesto que la referida STS de 22 de julio confirmó la nulidad del acuerdo por el que se aprobó definitivamente el Plan Territorial Especial Supramunicipal Área de Tratamiento Centralizado de Residuos de Asturias. Para ello recuerda lo que es jurisprudencia constante de ese tribunal, y es que las sentencias firmes, al margen de las

exigencias de la cosa juzgada, cuando anulan una disposición general, tienen efectos generales (art. 72.2 LRJCA), de manera que carece de interés abundar o insistir en una nulidad ya declarada; y, desde luego, resultaría nocivo para la seguridad jurídica contradecir o alterar lo ya declarado por sentencia firme.

B. Sobre la ausencia en los planes de criterios precisos para la localización de las instalaciones de gestión de residuos

En relación con la omisión en los planes de residuos de la suficiente previsión de los emplazamientos concretos de las instalaciones de gestión de residuos o incluso cuando no contengan criterios precisos para localizar dichos emplazamientos se han pronunciado diversas sentencias de los tribunales. Así en la STS de 16 de enero de 2015, RJ 2015 se declara nulo el Plan Integrado de Gestión de Residuos de Navarra en la medida en el que en él no se integran las determinaciones que han de establecerse, conforme al art. 5 Ley 10/1998, de Residuos, sobre los lugares e instalaciones apropiados para la eliminación de los residuos. Este precepto ya había sido objeto de interpretación por el TS (cabe citar en este sentido las SSTs de 18 de octubre de 2011 que enjuició el Plan Regional de ámbito sectorial de residuos industriales de Castilla León 2006-2010 y asimismo las Sentencias de 6 de junio de (RC 4908/2007)(sic) y de 17 de octubre de 2014). En este punto se consideran, a juicio de la STS de 16 de enero de 2015, insuficientes los mapas de potenciales ubicaciones a los que se hace referencia en el Plan navarro, porque no se alcanza con ello a señalar ni el emplazamiento concreto de los lugares de eliminación de los residuos ni los criterios de localización empleados. Lo mismo sucede en el caso del que conoce la STSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de mayo de 2015, JUR 2015/201316, que anula parcialmente por el mismo motivo el Decreto del Consell 81/2013, de 21 de junio, por el que se aprueba definitivamente el Plan Integral de Residuos de la Comunidad Valenciana.

C. Sobre la dependencia de las autorizaciones de instalación de infraestructuras de gestión de residuos de los planes de residuos

El otorgamiento de una autorización para instalar una infraestructura de gestión de residuos está supeditado totalmente a que la localización de dicha infraestructura esté prevista en el planeamiento sectorial aprobado en materia de residuos.

Así se desprende de la STS de 3 de marzo de 2015, RJ 2015/1923, que sigue en este sentido a la STS de 6 de junio de 2014, RJ 2014, 3603 dictada por la misma Sala y Sección, (a la que se hizo ya referencia en el OPAM de 2014, en el epígrafe 3.2.C del capítulo sobre **Residuos**:

controversias en torno a la implantación de los sistemas de gestión y aclaraciones relativas a los impuestos autonómicos sobre la actividad de vertido de residuos.). La clave de la nueva sentencia de 2015, en la que se declara legal la denegación de una solicitud de autorización de gestión de residuos relativa a la realización de cambios estructurales en instalaciones de gestión ya existentes, consiste fundamentalmente en poner de relieve que el otorgamiento de autorizaciones requiere la previa existencia de planes que establezcan los lugares o instalaciones apropiados para la eliminación y que esto no se ha producido en el caso enjuiciado, en el que, como se puso de manifiesto en la citada STS del año 2014, se había declarado la nulidad del Plan Regional de Ámbito Sectorial de Residuos Industriales de Castilla y León 2.006-2.010.

Asimismo la STS pone de manifiesto que no cabe la solución urgente y excepcional que arbitra la jurisprudencia europea (ejemplo de ello la STJCE de 1 de abril de 2004, asuntos acumulados C-53/02 y C-217/02), que permite excepcionalmente otorgar autorizaciones singulares de explotación relativas a infraestructuras de gestión de residuos en los casos en los que un Estado miembro no haya adoptado en el plazo señalado uno o varios planes de gestión relativos a los lugares o instalaciones apropiados para la eliminación de residuos. Conforme a esa jurisprudencia europea no se impide en todos los casos el otorgamiento de ese tipo de autorizaciones, incluso aunque no haya planes previos aprobados, siempre que se trate de casos excepcionales, y ello con la finalidad de que el Estado incumplidor no entorpezca todavía más el cumplimiento de los objetivos de las Directivas comunitarias. Entiende el Tribunal Supremo que en los casos por él enjuiciados se ha de excluir hacer uso de esa solución excepcional pues considera que no se encuentra en el caso de que el Estado español se haya retrasado en la adopción de planes de residuos ni que haya incumplido con los demás desarrollos legislativos y ejecutivos que exige el Derecho europeo.

A la misma constatación se llega en el caso del que conoce la STSJ de Islas Baleares de 25 de marzo de 2015, RJCA 2015/586, en la que se declara la legalidad del acuerdo administrativo por el que se deniega una autorización para proceder a la instalación de una nueva planta de tratamiento de residuos voluminosos en el municipio de Alaior de la isla de Menorca, por cuanto el Plan Director sectorial no había previsto una localización adicional a las dos ya existentes. Reconoce en la sentencia el tribunal, lo que es objeto de especial interés, que las disposiciones del plan implican una limitación a la libertad empresarial, puesto que estos planes pueden establecer restricciones que impidan la libre ubicación – en número y en espacio – de plantas de tratamiento de residuos. Las limitaciones a las

libertades económicas se producen aunque se trate de una actividad liberalizada para todos aquellos operadores de la gestión de los residuos, y ello a pesar de que no se hubiera establecido un servicio público en régimen de monopolio o concesión. Precisa la sentencia que la limitación a la libertad económica no se produce por el plan (esto es en la necesidad de ordenación territorial) sino acaso eventualmente en el mecanismo jurídico por el cual se restringe el acceso a la condición de operador de residuos en las instalaciones ya existentes, y si fuera el caso, esto es lo que debería impugnarse.

4.3. CONFLICTOS SOBRE COMPETENCIAS LOCALES

A. Restricciones impuestas a la libertad de empresa por los municipios: la obligación de entregar los residuos urbanos a los sistemas municipales de gestión (art. 12.5.c) LRSC

La gestión de residuos urbanos, de acuerdo con la Ley 10/1998, de residuos era objeto de un servicio de prestación obligatoria por los municipios 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 Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, que regula, como regla general, que la gestión de los residuos sea 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. Asimismo y en relación 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. Como excepción a este régimen se permite en algunos casos, - además del de las basuras ordinarias, en los supuestos de los residuos comerciales no peligrosos y domésticos industriales - la imposición por Ordenanza de la entrega forzosa de los residuos a los sistemas públicos municipales de gestión (art. 12.5.c) y art 17.3 LRSC).

La jurisprudencia se ha pronunciado en relación con este tipo de obligaciones por cuanto su imposición a través de las correspondientes normas locales ha sido recurrida en vía judicial por sus destinatarios. Para entender estos conflictos hay que enmarcar la cuestión. Por ello hay que recordar que la obligación de que ciertos productores de residuos urbanos

entreguen exclusivamente sus desechos a estos sistemas municipales de tratamiento puede considerarse una medida restrictiva de las libertades económicas de circulación de mercancías y de servicios garantizadas en el TFUE, que aunque admisible conforme al derecho nacional y europeo, no ha dejado de suscitar controversias. Así, por ejemplo, en Alemania también han tenido lugar numerosos litigios entre municipios y los operadores económicos dedicados a la gestión de residuos, conocido como la „Guerra del papel usado“. Se relata en REIMER, F., ORTEGA BERNARDO, J. “Alemania: los últimos cambios en el sector de los residuos y en el modelo energético de la federación”. *Observatorio de políticas ambientales*. 2013, pp. 137-152. En nuestro caso y durante el último año los Tribunales superiores de Justicia de distintas Comunidades Autónomas – en Baleares se contabilizan hasta cuatro pronunciamientos: SSTSJ de 10 de junio, RJCA 2015/797, de 30 de junio, JUR 2015/176438, de 17 de junio, JUR 2015/176171, de 7 de julio de 2015, Rec. 266/2014, y en Andalucía también se dicta en el mismo sentido la STJ de Andalucía de 30 de junio de 2015, Rec. 726/2013 – han procedido a anular los preceptos de las respectivas Ordenanzas que regulan este tipo de entrega forzosa de residuos a los sistemas públicos cuando dichas medidas se adoptan sin contar con una motivación específica basada en razones de mayor eficiencia y eficacia como exige el vigente art.12.5.c) de la LRSC. Este precepto requiere concretamente que la imposición de la entrega obligatoria de los desechos al sistema público local resulte justificada por razones de mayor eficiencia y eficacia – económica y ambiental - en la gestión de los residuos. Esta jurisprudencia se encuentra en la línea de lo ya afirmado por la STSJ del País Vasco de 19 de marzo de 2014, RJ 640, que anuló una decisión municipal en este sentido por considerar que no probaba suficientemente las razones que alegaba de eficiencia y eficacia en la gestión.

B. Sobre la realización de obras de las Corporaciones locales para instalación de contenedores subterráneos de recogida de residuos

No se cuestionar la competencia del Ayuntamiento para la gestión de los residuos sólidos ni tampoco, por tanto, para decidir donde se deben colocar los contenedores de estos residuos. No obstante, sí se considera que las obras necesarias para la instalación de contenedores subterráneos deben decidirse antes de su realización mediante la tramitación de un procedimiento en el que se dé audiencia a los vecinos, cerca de cuyas viviendas se va a realizar estas instalaciones. De ello trata la STSJ de Aragón de 23 de febrero de 2015, JUR 2015/144663, que considera que se ha incurrido en vía de hecho en la medida que no se ha seguido a la hora de adoptar el acuerdo administrativo por parte del municipio de un

procedimiento administrativo previo exigible con audiencia a los interesados y/o trámite de información pública para llegar a acordar la realización de las referidas instalaciones.

C. Sobre las asunción del servicio de tratamiento de residuos por otras Administraciones supramunicipales

En la STSJ de Valencia de 30 de abril de 2015, RJCA 2015/728 se pone de manifiesto que no se vulnera la competencia municipal cuando el Plan integral de residuos aprobado por la Comunidad Autónoma determina que se individualice la tasa municipal de recogida y transporte de residuos y que no se asocie al servicio de valorización y eliminación de residuos de ámbito supramunicipal. Esto se exige exclusivamente para el caso de que éste servicio lo presten los consorcios u otras administraciones o asociaciones de administraciones diferentes a la municipal en las que ella se integre. Se considera además que una previsión de este tipo no infringe el principio de autonomía financiera de las Entidades locales ni su potestad tributaria (art. 142 CE).

Muy interesante resulta en relación con la asunción por la Diputación provincial de las competencias locales lo declarado en la STSJ de Andalucía de 14 de septiembre de 2015, JUR 2015/261970. En este caso el tribunal de Andalucía, atendiendo a la legislación de régimen local entonces vigente, tanto estatal y autonómica (art. 26 LRBRL y 10 LAUA), y teniendo en cuenta que aún no había entrado en vigor la LRSAL (Ley 27/2013 de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), declara que el servicio consistente en el tratamiento de residuos sólidos urbanos es un servicio básico y propio de los Ayuntamientos que, por lo tanto, resulta de prestación obligatoria salvo que por la insuficiencia o incapacidad municipal para prestarlo, lo asuma la Diputación por solicitud municipal a través de una encomienda de gestión o sin solicitud siempre que concurra un requerimiento previo de la Administración provincial al municipio. Además, como también se desprende expresamente de la referida sentencia, aún en los casos en que en que por necesidad de prestación del servicio referido, la Diputación vaya a asumirlo (previo requerimiento al municipio), la Ley no prevé de manera expresa que a resultas de ello, la potestad tributaria para establecer la tasa con que financiar la prestación de dicho servicio pase a ser competencia de la Diputación Provincial.

4.4. SOBRE LAS AUTORIZACIONES OTORGADAS A LOS GESTORES DE RESIDUOS Y A LOS SIG

A. Conflictos sobre las condiciones a las que se someten las autorizaciones de los SIG

En este ámbito cabe citar el supuesto del que conoce la STSJ de Baleares de 25 de marzo, RJCA/2015/551, en la que se resuelve sobre la impugnación por parte de un SIG de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos de las condiciones de la autorización para ejercer como tal, otorgada por la Comunidad Autónoma. En concreto se impugna la prohibición de trasladar los residuos para su gestión fuera del territorio insular, de modo que no pueden ser tratados por el concesionario de los residuos que opera en la isla. En este punto y a juicio del tribunal, no hay ninguna justificación en la legislación de residuos vigente, ni en el plan sectorial aprobado con la finalidad de ordenar y programar la adecuada gestión de los residuos que justifique dicha limitación. Ahora bien, reconoce el TSJ de Baleares que el principio de proximidad orienta la gestión de los residuos y conduce a dicho objetivo pero no supone una regla que lo imponga expresamente. Concretamente se reconoce que a esa finalidad de evitar el transporte de residuos respondería la aprobación del Plan director sectorial para la gestión de los residuos de construcción-demolición, voluminosos y neumáticos fuera de uso de la Isla de Mallorca (BOIB nº 141, de 23 de noviembre de 2002), el cual ubica en el territorio las instalaciones oportunas, de acuerdo con el principio de proximidad, configurando la gestión de estos residuos como un servicio público insular, de modo que el transportista la obligación de entregar los residuos en las plantas de tratamiento gestionadas por el Consell de Mallorca. Pero ello no significa que todos los residuos sean gestionados en exclusiva por ese servicio público.

En la misma sentencia se anula asimismo la obligación impuesta por la Comunidad Autónoma de financiar los costes derivados de la gestión de estos residuos procedentes de aparatos eléctricos y electrónicos antes de que entrara en funcionamiento el sistema privado de gestión. Pues aunque se reconoce que la legislación obliga a los particulares organizados en un SIG a cargar con los costes de financiación, la misma no se puede imponer retroactivamente sin que el sistema haya sido autorizado y haya entrado por ello en funcionamiento. Sigue aquí el tribunal la sentencia (Nº 350 de 19 de junio de 2014, en Rca. 299/2012)_sobre idéntica controversia. Y asimismo se cita la doctrina sentada por sentencias precedentes recaídas en asuntos similares –así las dictadas, por el TSJ de Navarra Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 11-6-2008, nº 296/2008, rec. 475/2007; TSJ de Asturias Sala de lo Contencioso - Administrativo sec. 1ª,

S 6-6-2012, nº 649/2012, rec. 209/2010 y; TSJ de Asturias Sala de lo Contencioso - Administrativo, sec. 1ª, S 2-7-2012, nº 775/2012, rec. 210/2010, a excepción del supuesto del que conoce Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 2ª, en la sentencia 18-3-2009, nº 302/2009, rec. 4516/2007 -

Cuestiones semejantes aborda también la STSJ de Andalucía de 26 de marzo de 2015, JUR 2015/207196, en la que se impugnan las condiciones a las que se sometía la autorización otorgada por la Comunidad Autónoma a la Asociación de fabricantes de lámparas para poder actuar como Sistema colectivo de gestión de residuos (SIG) en el ámbito de los residuos eléctricos y electrónicos. Diversas condiciones, aunque no todas, resultan anuladas por el TSJ de Andalucía. La anulación se fundamenta bien en que dichas condiciones se basan en preceptos del Reglamento andaluz de residuos previamente anulados por otras sentencias anteriores del mismo TSJ, recientemente recaídas (al respecto *Vid. supra* epígrafe 2.3.A), bien porque se imponen obligaciones contrarias a la legislación vigente, como la que les exige cumplir con todos los objetivos de reducción, reciclado y valorización de RAEE. A este respecto el Tribunal aclara que ésta no es una obligación que dicha norma imponga a los SIG como resultado concreto de su exclusiva gestión, sino como objetivos que se fijan para su cumplimiento conjunto por todos los agentes responsables.

B. Condiciones a las que se someten las autorizaciones de los gestores de residuos

Como pone de relieve la STSJ de 20 de marzo de 2015 de la Comunidad valenciana, JUR 2015/144663, las autorizaciones para realizar operaciones de gestión de residuos con destino a ser eliminados en vertedero resultan supeditadas al otorgamiento previo de una autorización ambiental integrada de la instalación, esto es, a que se encuentre autorizada la apertura y funcionamiento del vertedero.

Resulta un supuesto asimismo curioso aquel del que conoce la STS de 29 de abril de 2015, RJ 2015/2826, en el que se impugna por parte de un gestor de residuos una comunicación de la Comunidad Autónoma en la que se ha interpretado una de las cláusulas de las condiciones incluidas en una autorización previamente otorgada. El TSJ que conoció del asunto en primera instancia dio razón a la Administración y consideró la referida comunicación como un acto de trámite inimpugnable. Ahora el TS declara sin embargo que el acto es impugnabile porque en él se determinan que los residuos que el gestor ha de tratar en territorio de la Comunidad Autónoma han de alcanzar el 70 % de los residuos efectivamente tratados por dicho

gestor, cuando en el previo clausulado de la autorización el valor del 100 por ciento no se refería expresamente con precisión a los desechos realmente tratados por el gestor autorizado.

4.5. GESTIÓN DE RESIDUOS Y SANCIONES

En materia de infracciones a la legislación de gestión de residuos resulta relevante el caso enjuiciado por la STSJ de Valencia de 15 de julio de 2015, JUR 2015/220897, en el que se declara a legalidad de una sanción impuesta a una actividad que genera residuos peligrosos sin contar con la preceptiva autorización para ello. O a sentencia del Juzgado Central de Barcelona de 14 de septiembre en la que se reduce la sanción que se impone como consecuencia de la infracción cometida consistente en el abandono de residuos sin la correspondiente autorización administración. La reducción que acoge la sentencia se explica por la falta de prueba exacta sobre la cantidad de residuos que fueron indebidamente abandonados.

No obstante, al tratarse el sector de la gestión los residuos de un ámbito propio del Derecho económico, las sanciones a las empresas que operan en él, también pueden traer causa en la vulneración de la legislación protectora de las reglas de mercado, entre otras, la dictada en materia de defensa de la competencia. Prueba de ello es la reciente STS de 11 de septiembre de 2015, JUR 2015/213738, con la que se declara conforme a derecho la sanción impuesta a una empresa que participó en un acuerdo colusorio con varias empresas de gestión de residuos sanitarios para repartirse el mercado de los clientes públicos en este sector.

4.6. INSTALACIONES EN MATERIA DE RESIDUOS

La ubicación de las instalaciones de gestión de residuos es frecuentemente un asunto controvertido. En el último año se refieren a esta materia la Sentencia de la Audiencia Nacional de 10 de noviembre de 2015, SAN 4167/2015, en un asunto relacionado con la localización de una instalación de gestión de residuos en un terreno integrado en el dominio público marítimo-terrestre. En concreto, la Audiencia se pronuncia sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación para la defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) contra la resolución dictada por el Director General de Costas, por la que se otorga a Astilleros de Santander, S.A. autorización para la instalación en terrenos demaniales de un centro de tratamiento de residuos oleosos y transferencia de residuos nocivos líquidos, cuya capacidad es superior a las necesidades de un astillero. El tribunal atiende a la naturaleza de la instalación de tratamiento de residuos y llega a la conclusión de que no se ha justificado razonablemente que no existiera otro lugar ajeno al demanio que fuera apto

para ejecutar la instalación. La declaración de nulidad se basa en que no se trata únicamente de una instalación para el control de los residuos del astillero sino que, a través de la resolución impugnada se permite que se trasladen residuos procedentes de industrias situadas en las proximidades de la instalación, a lo que añade el riesgo que para el medio ambiente entraña esta ubicación por su proximidad al mar. Se aduce asimismo que estas circunstancias no han sido además suficientemente valoradas por la Administración, que en la correspondiente evaluación de impacto ambiental, no ha tenido debidamente en cuenta otras soluciones alternativas al emplazamiento finalmente autorizado. Todo ello conduce a la clausura de la planta de tratamiento y gestión de residuos autorizada.

4.7. MEDIDAS DE RESTABLECIMIENTO DE LA LEGALIDAD VULNERADA: RETIRADA DE RESIDUOS Y LIMPIEZA DE SUELOS

Para proceder a la retirada de vertidos y de abandono de residuos el ordenamiento jurídico arbitra ciertos mecanismos, pero como pone de manifiesto la STSJ de 30 de abril de 2015, JUR 2015/168947, es necesario identificar con suficientes pruebas al autor del vertido, porque de lo contrario el requerimiento realizado a una empresa para que realice tareas de retirada de residuos resulta declarado contrario a derecho.

5. BIBLIOGRAFÍA

CONDE ANTEQUERA, J. “Residuos y energía”. En TORRES LÓPEZ, A., CONDE ANTEQUERA, J. (Coords.) (2015) *Administración local y energías renovables*

- “El régimen jurídico-administrativo del aprovechamiento energético de los residuos”. GONZÁLEZ RÍOS, I. (Coord.). Estudios jurídicos hispano-jusos de los servicios en red: (energía, telecomunicaciones y transportes) y su incidencia en los espacios naturales protegidos).

GRÍÑO PIRÓ, J. (2015) “La economía circular: un reto para el reciclado y valorización de los residuos municipales.” *RETEMA: Revista técnica de medio ambiente* núm. 28.

LOZANO CUTANDA, B.; POVEDA GÓMEZ, P.; LÓPEZ TORRALBA, P. “Real Decreto 710/2015, de 24 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 106/2008 sobre pilas y acumuladores y la gestión

ambiental de sus residuos: principales novedades”. *Diario La Ley*, n. 8611, 2015.

PALOMINO, E. (2015) “El Real Decreto sobre residuos electrónicos: una buena oportunidad para el sector”, *RETEMA: Revista técnica de medio ambiente*, núm. 28.

- “Análisis y novedades del nuevo Real Decreto de traslado de residuos”. *RETEMA: Revista técnica de medio ambiente*, núm. 28.

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A.M^a. “La planificación en materia de residuos y su sometimiento al nuevo procedimiento de evaluación ambiental estratégica”. *Aranzadi de Derecho ambiental*, núm. 31 (mayo-agosto).

SERRANO PAREDES, O. (2015), Nuevo régimen de los traslados de residuos en el interior del Estado: análisis de las principales cuestiones, *Actualidad Jurídica Ambiental*, N^o. 4 (Junio), 2015, págs. 1-24.

- (2015) “El servicio público local de gestión de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados en las industrias: comentario al art. 12.5.c) de la Ley 22/2011 *Revista Aranzadi de Derecho ambiental*, núm. 31 (mayo-agosto).

Comercio mundial y medio ambiente: el potencial del arbitraje internacional en materia ambiental

GABRIEL BALLESTEROS PINILLA
KATERINA YIANNIBAS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE (CPA). 3. REGLAMENTO FACULTATIVO PARA EL ARBITRAJE DE CONTROVERSIAS RELATIVAS AL MEDIO AMBIENTE Y/O RECURSOS NATURALES DE LA CPA. A) Reglamento Ambiental de la CPA: Árbitros especializados y visitas del sitio de la controversia. B) Reglamento Ambiental de la CPA: expertos científicos y técnicos. C) El Reglamento Ambiental de la CPA: Tratados Ambientales Internacionales Multilaterales. 4. LA CPA Y LA CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO (CMNUCC). 5. CONFLICTOS AMBIENTALES RESUELTOS POR LA CPA. A) ASUNTO OSPAR. B) Asunto del río Kishenganga/Neelum. C) Guaracachi America, Inc. (U.S.A.) y Rurelec PLC (UK) c. Estado Plurinacional de Bolivia. D) Eritrea c. Yemen. 6. BIBLIOGRAFÍA.

SUMARIO: El incremento de procedimientos internacionales de arbitraje con contenido ambiental y la necesidad de establecer mecanismos de resolución de conflictos que permitan la efectiva aplicación de acuerdos internacionales ambientales, han llevado a que la comunidad internacional se enfoque en el arbitraje ambiental. A ello se ha hecho alusión en la negociación del Acuerdo Trasatlántico para el Comercio y la Inversión, constituyéndose así en una pieza clave del Capítulo sobre Inversión del Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica.

La Corte Permanente de Arbitraje (“CPA”) ofrece un marco propicio para la resolución de conflictos ambientales internacionales, ya que cuenta con la capacidad institucional requerida y un reglamento específicamente diseñado para la resolución de conflictos ambientales.

Este capítulo expone las ventajas y facilidades que ofrece la resolución de conflictos ambientales internacionales mediante tribunales arbitrales en el marco de la CPA, lo que se ejemplifica con la exposición de asuntos resueltos por tribunales arbitrales de la CPA, en los que se pondera la protección del comercio internacional frente cuestiones ambientales.

PALABRAS CLAVE: Arbitraje ambiental, Corte Permanente de Arbitraje, Derecho ambiental internacional, Reglamento Facultativo para el Arbitraje de Controversias Relativas al Medio Ambiente y/o Recursos Naturales

KEY WORDS: Environmental arbitration, Permanent Court of Arbitration, International Environmental Law, Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to the Environment and/or Natural Resources

1. INTRODUCCIÓN

Los aspectos ambientales de los conflictos se están incrementando cada vez más en los asuntos resueltos mediante el arbitraje internacional, bien sea, en el arbitraje entre Estados o en el arbitraje Inversionista-Estado, y adicionalmente este mecanismo se prevé con más frecuencia los acuerdos comerciales. En 2001, la CPA aprobó un reglamento de procedimiento adaptado a las controversias ambientales internacionales: el Reglamento Facultativo para el Arbitraje de Controversias Relativas al Medio Ambiente y/o Recursos Naturales.

Desde el establecimiento de la CPA en 1899, ésta ha resuelto más de 230 casos, la mayoría de los cuales (casi el 90%) han concluido en los últimos quince años. Aproximadamente el 10% de tales casos ha tenido una dimensión ambiental. Cinco casos específicamente se han dirimido bajo el Reglamento Facultativo para el Arbitraje de Controversias Relativas al Medio Ambiente y/o Recursos Naturales, y un caso actualmente está pendiente.

Por otra parte, el Reglamento Facultativo se ha adaptado para impulsar el diseño de nuevos mecanismos de resolución de conflictos ambientales, incluidos los utilizados por la Fundación *Gold Standard*, que regula los certificados internacionales de emisiones de gases de efecto invernadero.

Con el aumento gradual de casos en los últimos años, el Reglamento Facultativo para el Arbitraje de Controversias Relativas al Medio

Ambiente y/o Recursos Naturales de la CPA puede tenerse en cuenta como un precedente y un modelo para la elaboración de normas y directrices similares en otros campos especializados en la resolución de conflictos internacionales, tales como los que surgen entre empresas y derechos humanos¹ o los conflictos laborales².

La CPA, al no tener carácter permanente, proporciona un foro bien adaptado y neutral para la resolución de controversias ambientales internacionales. Después de la vigésima primera sesión de la Conferencia de las Partes (COP) de la Convención Marco para el Cambio Climático, celebrada en París a finales de 2015, la exigibilidad de los compromisos sobre el cambio climático ha recibido más atención y, con ello, el papel del arbitraje internacional para llenar el vacío existente.

2. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LA CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE (CPA)

La CPA es una organización intergubernamental creada en 1899 en La Haya a través de la adopción de la Convención para el Arreglo Pacífico de Controversias Internacionales en la primera Conferencia Internacional de la Paz. La CPA fue establecida por los Estados contratantes para facilitar el arbitraje y otras formas de resolución de conflictos a fin de asegurar la solución pacífica de las diferencias internacionales³. La CPA fue concebida inicialmente para manejar las controversias entre Estados, pero con el tiempo se ha adaptado para dar cabida a las partes no estatales. La estructura orgánica básica de la CPA se esboza en sus dos documentos fundamentales: la mencionada Convención de 1899 y su revisión en 1907. Para diciembre de 2015, la CPA cuenta con 117 Estados miembros que se han adherido a uno o ambos de los convenios fundacionales⁴.

¹ Remarks by Claes Cronstedt, United Nations Annual Forum on Business and Human Rights International Arbitration Tribunal on Business and Human Rights Enhancing Access to Remedy Geneva, 3 December 2014.

² International Bureau of the Permanent Court of Arbitration, *Labor Law Beyond Borders: ADR and the Internationalization of Labor Dispute Settlement*, Kluwer Law International, 2005.

³ Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes 1899, Art. 1. La Convención de 1899 se revisó en la Segunda Conferencia de la Paz en La Haya en 1907. Textos completos disponibles en: http://www.pca-cpa.org/1899ENG605c.pdf?fil_id=192

⁴ Permanent Court of Arbitration Member States, http://www.pca-cpa.org/showpage86f3.html?pag_id=1038

Pese a su denominación, la CPA no es exactamente una corte o tribunal; es, más bien, un organismo que administra y facilita el arbitraje, la conciliación y la investigación de los hechos del caso. En cuanto a la estructura organizativa, la CPA se compone de: un panel de árbitros, los Miembros de la Corte (*Members of the Court*), el Consejo de Administración (*Administrative Council*), su Secretaría y la Oficina Internacional (*International Bureau*). Los miembros del Tribunal son árbitros potenciales que son nombrados por los Estados miembros por un período de seis años, con posibilidad de renovación, en función de sus competencias reconocidas en materia de Derecho internacional y su reputación moral⁵. El Consejo de Administración –compuesto por representantes diplomáticos de los Estados miembros acreditados ante los Países Bajos y presidido por el ministro holandés de Asuntos Exteriores– ejerce la dirección general y supervisión de la administración, el presupuesto y los gastos de la CPA⁶. La Secretaría permanente de la CPA, conocida como la Oficina Internacional, está encabezada por su Secretario General y está compuesto por personal jurídico y administrativo, multinacional y multilingüe, que administra el arbitraje, la conciliación y la investigación de los hechos en los procedimientos conocidos por Tribunales de la CPA⁷.

La CPA tiene su sede en el Palacio de la Paz de La Haya, sede también de la Corte Internacional de Justicia. Los casos resueltos en el marco de la CPA se pueden ventilar en el Palacio de la Paz o, alternativamente, en cualquier lugar acordado por las partes o el tribunal arbitral. Los idiomas de trabajo de la CPA son inglés y francés, pero las partes pueden acordar llevar a cabo los procedimientos en cualquier idioma⁸.

La CPA proporciona diversos servicios de arbitraje, conforme a lo acordado por las partes, lo que conlleva un costo que éstas deben sufragar. En virtud del artículo 6 del Reglamento de Arbitraje de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (“CNUDMI”) de 2010, el Secretario General de la CPA puede designar o actuar como una autoridad nominadora para la selección de los árbitros. En tales casos, los nombramientos pueden provenir de la lista de árbitros del Tribunal, aunque el Secretario General tiene la facultad discrecional de nombrar árbitros

⁵ PCA Members of the Court-Panel of Arbitrators, http://www.pca-cpa.org/showpaged254.html?pag_id=1041

⁶ PCA Administrative Council, http://www.pca-cpa.org/showpageca1c.html?pag_id=1040

⁷ PCA Services, http://www.pca-cpa.org/showpage8a88.html?pag_id=1028

⁸ PCA Services, http://www.pca-cpa.org/showpage8a88.html?pag_id=1028

cualificados que no sean miembros de la Corte. La Oficina Internacional puede proporcionar adicionalmente servicios de registro, apoyo legal y administrativo a las partes y los árbitros; incluyendo, la administración financiera, el apoyo logístico y técnico a las reuniones y audiencias, los arreglos para los viajes que sean necesario y el apoyo lingüístico⁹.

Los honorarios de los árbitros no son fijados por la CPA, sino son fijados por acuerdo de las partes. En 1995, la CPA estableció el Fondo de Asistencia Financiera (*Financial Assistance Fund*) con el objetivo de ayudar a los países en desarrollo con los costes de la resolución de controversias internacionales administrados por la CPA. Dicho Fondo está compuesto por contribuciones financieras voluntarias de los Estados, las organizaciones intergubernamentales, las instituciones nacionales, así como por contribuciones de personas naturales y jurídicas, encontrándose disponible para ciertos Estados o entidades estatales, con la aprobación de una Junta externa e independiente de síndicos¹⁰.

Pasando ahora al procedimiento de la CPA en el arbitraje internacional, debe tenerse en cuenta, ante todo, que no existe un único conjunto de normas adjetivas. La CPA ha desarrollado un conjunto de reglas arbitrales, junto a una serie de reglas opcionales¹¹, basados principalmente en los textos de CNUDMI, que las partes pueden elegir en función de la naturaleza y circunstancias de la controversia. Aunque la CPA a menudo resuelve conflictos bajo las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, las partes pueden optar por elegir las reglas más ajustadas a las circunstancias del caso, incluyendo el Reglamento Facultativo para el Arbitraje de Controversias Relativas al Medio Ambiente y/o Recursos Naturales o el Reglamento Facultativo para el Arbitraje de Controversias Relativas a Actividades Espaciales.

⁹ PCA Arbitration Services, http://www.pca-cpa.org/showpagec018.html?pag_id=1048

¹⁰ CPA Fondo de Asistencia Financiera para el Arreglo de Controversias Internacionales, Términos de referencia y las Directrices (aprobados por el Consejo Administrativo el 11 de diciembre de 1995), art. 4-5.

¹¹ Reglamentos de la CPA: Permanent Court of Arbitration (PCA) Arbitration Rules 2012; PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two States; PCA Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One Is a State; PCA Optional Rules for Arbitration Involving International Organizations and States; PCA Optional Rules for Arbitration between International Organizations and Private Parties; PCA Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and the Environment; PCA Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Outer Space Activities.

3. REGLAMENTO FACULTATIVO PARA EL ARBITRAJE DE CONTROVERSIAS RELATIVAS AL MEDIO AMBIENTE Y/O RECURSOS NATURALES DE LA CPA

El 19 de junio de 2001, el Consejo Administrativo de la CPA adoptó por consenso un conjunto de normas de procedimiento integrales adaptadas a los conflictos medioambientales: el Reglamento Facultativo para el Arbitraje de Controversias Relacionadas con el Medio Ambiente y/o Recursos Naturales (en adelante "Reglamento Ambiental"). Para complementar dicho Reglamento, el 16 de abril de 2002, el Consejo Administrativo de la CPA adoptó por consenso el Reglamento Facultativo para la Conciliación de Controversias Relacionadas con el Medio Ambiente y/o Recursos Naturales. El Reglamento Ambiental fue redactado por un grupo de trabajo y un comité de expertos en derecho ambiental y arbitraje. Con éste se buscó hacer frente a lo que el Comité de Redacción identificó como la "*principal laguna en la resolución alternativa de controversias ambientales*"¹². El reglamento está a disposición de los Estados, las organizaciones internacionales y las organizaciones particulares. Las reglas ambientales siguen el modelo de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI, por lo que hacen hincapié en la autonomía de las partes y la flexibilidad. No obstante, junto a lo anterior, el Reglamento cuenta con algunas características ajustadas a la resolución de controversias ambientales. Adicionalmente, el Reglamento Ambiental provee una lista especializada de árbitros, así como una lista de expertos científicos y técnicos en materia medioambiental.

A) REGLAMENTO AMBIENTAL DE LA CPA: ÁRBITROS ESPECIALIZADOS Y VISITAS DEL SITIO DE LA CONTROVERSIA

Debido a la naturaleza altamente técnica y científica de las controversias ambientales, el Comité de Redacción del Reglamento Ambiental reconoció que los tribunales arbitrales o comités de conciliación deben ser integrados por expertos calificados en relación con la materia objeto de la controversia. Las exigencias técnicas en el tribunal arbitral son cada vez más altas. Por ejemplo, en relación con la composición del tribunal arbitral del *asunto del río Kishenganga/Neelum* –posteriormente expuesto– el Tratado sobre las Aguas del Indo de 1960¹³ establece que uno

¹² PCA Annual Report 2002, Para. 65.

¹³ El Tratado sobre las Aguas del Indo es un acuerdo internacional firmado por la India y Paquistán en 1960, que regula el uso de los dos Estados de las aguas del sistema Indo de los ríos.

de los miembros del tribunal arbitral debía ser un “*ingeniero altamente calificado*”.

De conformidad con el artículo 8.3 del Reglamento Ambiental, la CPA dispondrá de una lista de árbitros con conocimientos especializados en la materia objeto de la controversia, designados por los Estados miembros y el Secretario General de la CPA. La lista de árbitros especializados es mantenida y actualizado por la CPA y se puede acceder a ella por vía electrónica desde la página web de la CPA¹⁴. La lista proporciona el nombre del árbitro especializado, una breve biografía, información de contacto, fechas de postulación a la lista y, en su caso, las fechas de renovación de la lista. De los 117 Estados miembros, 23 están representados en la lista con uno o dos árbitros especializados (España no se menciona). La elección de las partes en la designación de árbitros, sin embargo, no se limita a la lista. Aún así, tanto la mención de los árbitros especializados en el Reglamento Ambiental y la lista actualizada de árbitros especializados proporcionados por el Secretario General de la CPA llaman la atención, por el carácter especializado y técnico de los conflictos ambientales. Además, proporcionan un entorno que está mejor adaptado para la aplicación y ejecución del derecho ambiental internacional¹⁵.

En esta materia son cada vez más usuales las inspecciones visuales del sitio en el que se desarrolló la controversia. En virtud de los convenios fundacionales de la CPA, el tribunal arbitral y/o los expertos pueden hacer visitas in situ para evaluar las consideraciones ambientales. En el mencionado *asunto del río Kishenganga/Neelum*, por ejemplo, se realizaron dos visitas al lugar, para inspeccionar el Proyecto Hidroeléctrico Kishenganga tratado en el caso¹⁶.

¹⁴ Para la lista actual de árbitros especializados en virtud del Reglamento Facultativo de Arbitraje de Controversias Relativas al Medio Ambiente y / o los Recursos Naturales: [http://www.pca-cpa.org/Current%20List%20Annex%202%20SP%20ARB%20updated%20201506024\(1\)23ab.pdf?fil_id=2979](http://www.pca-cpa.org/Current%20List%20Annex%202%20SP%20ARB%20updated%20201506024(1)23ab.pdf?fil_id=2979)

¹⁵ PAUWELYN, Joost, “Is there a need for a World Environmental Court?”, *Reforming International Environmental Governance: From Institutional Limits to Innovative Reforms*, Eds. Bradnee Chambers & Jessica F. Green, United Nations University Press, 2005, p. 155.

¹⁶ LEVINE, Judith, Information about the Activities of the Permanent Court of Arbitration in Environmental Disputes in the Context of Energy Projects, Note, Copenhagen Conference on Arbitration of Energy Disputes: New Challenges 1-2 September 2014.

B) REGLAMENTO AMBIENTAL DE LA CPA: EXPERTOS CIENTÍFICOS Y TÉCNICOS

Además de la lista de árbitros especializados en controversias ambientales, la CPA mantiene una lista de expertos científicos y técnicos para su posible nombramiento como testigos. De conformidad con el artículo 27.5 del Reglamento Ambiental, el Secretario General de la CPA le proporcionará a las Partes una lista de expertos sobre los aspectos científicos o técnicos del asunto. En todo caso, el tribunal arbitral podrá nombrar expertos que no aparecen en la lista. Al igual que en la lista de árbitros especializados, se mantiene una lista de expertos especializados y actualizado por la CPA, a la que se puede acceder por vía electrónica desde el sitio web de la CPA¹⁷.

Además del testimonio de expertos, de conformidad con al artículo 24.4 del Reglamento Ambiental, el tribunal tiene la facultad de solicitar que las partes en la controversia, de manera conjunta o por separado, proporcionen un documento no técnico que le explique cualquier información científica, técnica o de otra especialidad que pueda ser necesaria para comprender plenamente las cuestiones en litigio.

C) EL REGLAMENTO AMBIENTAL DE LA CPA: TRATADOS AMBIENTALES INTERNACIONALES MULTILATERALES

Se puede hacer referencia al Reglamento Ambiental de la CPA en los tratados u otros acuerdos para futuras o existentes controversias relacionadas con el medio ambiente o los recursos naturales¹⁸. En cuanto a la negociación y adopción de los tratados ambientales internacionales multilaterales, la CPA proporciona directrices para la redacción de las cláusulas de resolución de controversias en los acuerdos ambientales internacionales¹⁹. Las cláusulas de arbitraje que hacen referencia a la CPA se han incluido en varios acuerdos internacionales de protección del medio

¹⁷ Para la lista actual de expertos especializados en virtud del Reglamento Facultativo de Arbitraje de Controversias Relativas al Medio Ambiente y / o los Recursos Naturales: http://www.pca-cpa.org/Current%20List%20Annex%203%20SP%20SciEXP%20updated%2020150624423d.pdf?fil_id=2981

¹⁸ Al respecto: PCA Model Arbitration Clauses for Use in Connection with the Permanent Court of Arbitration Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment. Disponible: http://www.pca-cpa.org/06%20Rev%20Model%20Clauses%20-%20ENV%20Arbd4c2.pdf?fil_id=208

¹⁹ PCA, Guidelines for Negotiating and Drafting Dispute Settlement Clauses for International Environmental Agreements. Disponible: http://www.pca-cpa.org/envannex1de2a.pdf?fil_id=45

ambiente, dentro de los que cabe mencionar: la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (1973), la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (1979), el Protocolo de resolución de conflictos (2000) a la Convención para la Protección de los Alpes (1991), la Convención sobre la conservación y ordenación de las poblaciones de peces altamente migratorios en la occidental y central del océano Pacífico ("Convención WCPF") (2000), el Protocolo sobre responsabilidad civil e indemnización por daños causados por los efectos transfronterizos de los accidentes industriales en aguas transfronterizas a los Convenios de 1992 sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales y sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales (2003). Además, se hace referencia explícita a la posibilidad de designar una autoridad nominadora o actuar como una autoridad nominadora para la designación de árbitros en la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (1980), la Convención para la Conservación del Atún del Sur (1993), el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (1991) y la Convención sobre la Conservación y Ordenación de los Recursos Pesqueros de Alta Mar en el Océano Pacífico Sur (2012).

4. LA CPA Y LA CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO (CMNUCC)

Pasando ahora a la resolución de conflictos derivados del cambio climático, el artículo 14 de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (CMNUCC), ofrece la opción de solucionar controversias mediante la negociación o cualesquier “medios pacíficos”. Dicho artículo indica que la Conferencia de las Partes debe adoptar unos procedimientos arbitrales, tan pronto como sea factible, en un anexo sobre el arbitraje.

En el vigésimo primer período de sesiones de la Conferencia de las Partes de la CMNUCC (COP) y la undécima reunión de la Conferencia de las Partes en calidad de Reunión de las Partes en el Protocolo de Kioto (CMP) del 30 de noviembre al 11 de diciembre de 2015 en París, 195 Estados adoptaron un acuerdo general sobre el cambio climático. El cumplimiento de estos compromisos ha sido objeto de especial atención y se ha planteado un debate para reconocer el potencial del arbitraje internacional para llenar un vacío y proporcionar sanciones en caso de

incumplimiento. En un foro convocado en el marco de la COP21, el 7 de diciembre de 2015, el presidente de la Asociación Internacional de Abogados, David W. RIVKIN, concluyó que “*existe un enorme potencial para considerar el uso del arbitraje internacional y los mecanismos de RDC [Resolución Alternativa de Controversias] existentes para la resolución de disputas relacionados con el cambio climático puede ser profundizado y ampliado, tanto en el contexto de las obligaciones contractuales y los mecanismos de los tratados*”²⁰. Además, el *Presidential Task Force* de la Asociación Internacional de Abogados sobre el Cambio Climático fomenta al arbitraje ante la CPA, de conformidad con el Reglamento Ambiental, para los conflictos relacionados con cambio climático, en sus recomendaciones sobre medidas judiciales en materia de cambio climático para los Estados²¹.

5. CONFLICTOS AMBIENTALES RESUELTOS POR LA CPA

A continuación se exponen algunos de los conflictos internacionales resueltos por tribunales arbitrales en el marco de la CPA, en los que se mezclan cuestiones ambientales y de comercio internacional, lo que muestra la efectividad de este mecanismo para la resolución de conflictos de esta naturaleza, así como su potencial para cuestiones futuras.

A) ASUNTO *OSPAR*

El acceso a la información ambiental hace parte de los tres pilares que, junto a la participación pública y el acceso a la justicia, conforman el denominado “trípode” sobre el cual se sostiene el derecho a un medio ambiente adecuado. Bajo este presupuesto y en busca de la eficacia del Derecho ambiental, se aprobó el Convenio sobre el Acceso a la Información, la Participación del Público en la toma de Decisiones y el Acceso a la Justicia en Materia de Medio Ambiente (25 de junio de 1998) más conocido como el “Convenio de Aarhus”²², el cual ha sido ratificado

²⁰ International Bar Association, “Arbitration has a greater role to play in climate change disputes says IBA President”, December 7, 2015. Disponible: <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=5bac3a2d-de37-4d69-992a-aa974fb4fabb>

²¹ International Bar Association Presidential Task Force on Climate Change, Action Matrix, Achieving Justice and Human Rights in an Era of Climate Disruption, 3.1.2.

²² LOPERENA ROTA, Demetrio, y BALLESTEROS PINILLA, Gabriel. “El Ejercicio de Acciones en el Orden Contencioso-Administrativo en Defensa del Medio Ambiente”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 26, 2012, pp. 182 – 183.

por todos los países de Europa, con la excepción de Liechtenstein y Mónaco.

En la disputa entre Irlanda y el Reino Unido (*Arbitraje OSPAR*) resuelta mediante laudo de la CPA de 2 de julio de 2003, se discutió el derecho de acceso a la información ambiental, bajo el artículo 9 de la Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste (*Convención OSPAR*). Este conflicto se originó con la autorización para la construcción y funcionamiento de una planta de procesamiento de combustible nuclear MOX, en el Reino Unido. El MOX –abreviatura de *Mixed Oxide*– es un tipo de combustible utilizado en los reactores nucleares de fisión compuesto por una mezcla de óxido de uranio natural, uranio reprocesado o uranio empobrecido, y óxido de plutonio.

En el procedimiento de autorización de la planta de MOX, la República de Irlanda presentó objeciones sobre la calidad de la información disponible, con respecto a la justificación comercial de la puesta en marcha de la planta y la seguridad en el transporte del combustible MOX. Ante ello, el Reino Unido acudió a una consultoría externa, para que determinara la confidencialidad comercial de los aspectos económicos tenidos en cuenta, conforme al Reglamento de Información Ambiental del Reino Unido. La versión completa del informe de consultoría fue remitido a la empresa solicitante de la autorización de la planta MOX y a la agencia ambiental británica, para que determinaran lo que debía ser publicado y censurado. Finalmente se emitió un informe en el que se omitían los datos censurados, explicando las razones por las que procedía tal censura²³.

La República de Irlanda objetó el informe de consultoría publicado, solicitando la versión completa de éste. Tras ello, se reveló que se habían falsificado algunas pruebas sobre la viabilidad de la planta MOX, lo que dio lugar a una nueva ronda de participación pública. La República de Irlanda, insatisfecha con los resultados de dicha consulta, señaló que, con la información disponible, era imposible determinar la justificación comercial de la planta. El Reino Unido respondió a ello, publicando un informe que nuevamente omitía la información censurada, el cual fue objetado por la República de Irlanda, con base en el artículo 9 de la

²³ PCA, Ireland vs. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, *Dispute Concerning Access to Information Under Article 9 of the OSPAR Convention*, Final Award, 2 July 2003, Para. 15 – 29.

Convenio OSPAR, lo que finalmente llevó al inicio de un procedimiento arbitral en el marco de la CPA²⁴.

El Tribunal analizó, en primer lugar, los argumentos presentados por las partes sobre la interpretación del artículo 9.1 del Convenio²⁵. El Reino Unido alegó que dicha norma no establece una obligación directa de proporcionar información, sino una obligación de establecer un marco jurídico interno para revelarla. Este argumento se basó, principalmente, en que el artículo 9.1 es igual al artículo 3.1 de la Directiva 90/331/CEE, por lo que –según el Reino Unido– tiene la misma fuerza vinculante de una Directiva, la cual debe cumplirse conforme a la forma y los métodos que la autoridad interna escoja. La República de Irlanda, por su parte, argumentó que se trataba de una obligación de resultado, exigible a través de los mecanismos de solución de conflictos del Convenio²⁶.

El Tribunal realizó un análisis de los verbos que se encuentran en las normas del Convenio OSPAR, a partir del cual identificó una escala de cuatro niveles de obligatoriedad de los compromisos acordados, que va desde la adopción de medidas, hasta la ejecución de acciones. El artículo 9.1 establece que “[l]as partes se asegurarán de que [...]”²⁷. El verbo utilizado –según el Tribunal– ordena realizar acciones a las Partes, ubicándose así en el mayor nivel de obligatoriedad de los compromisos derivados del Convenio. Si la voluntad de las Partes hubiese sido otra, se hubieran expresado de la forma en que lo hicieron en el artículo 9.3, que expresamente indica que “[...] las partes contratantes, con arreglo a sus ordenamientos jurídicos nacionales, [...]”. Aparte, añade el Tribunal que la coincidencia lingüística de la Convención y la Directiva 90/331/CEE obedece a la intención de crear un sistema jurídico coherente, pero esto no define la naturaleza jurídica del instrumento jurídico empleado. Por último, indica que esta interpretación se ajusta a los postulados del Derecho internacional moderno, conforme a los cuales los Estados responden por

²⁴ Ídem, Para. 30 – 39.

²⁵ “Las Partes Contratantes se asegurarán de que a sus autoridades competentes se les exija facilitar lo antes posible y, a más tardar, en el plazo de dos meses, la información expresada en el apartado 2 del presente artículo, a cualquier persona física o jurídica, en respuesta a una solicitud razonable, sin que esa persona tenga que demostrar un interés y sin que se le cobre una cantidad desproporcionada”. Instrumento de ratificación del Convenio para la protección del medio ambiente marino del Atlántico del Nordeste, hecho en París, 22 de septiembre de 1992, BOE núm. 150 de 24 de Junio de 1998.

²⁶ PCA, Ireland vs. United Kingdom..., Para. 106 – 117.

²⁷ “The Contracting Parties shall ensure that [...]”.

los actos de sus órganos, los cuales fueron acogidos por la CIJ desde el caso *LaGrand*²⁸.

En segundo lugar, el Tribunal estudió los méritos de los argumentos contra el Reino Unido por la violación del artículo 9.2 del Convenio OSPAR, en el que se define el tipo de información que los Estados están obligados a suministrar²⁹. La República de Irlanda postuló una interpretación amplia del Convenio, entendiendo que se debía considerar “información ambiental” cualquier tipo de información que hiciera posible el funcionamiento de la planta MOX, lo que incluía los informes de consultoría sobre los aspectos económicos. El Reino Unido, por su parte, resaltó que el Convenio hace referencia a información sobre actividades o medidas “*que afecten o puedan afectar negativamente*” el medio marino. No se trata así de un tratado de libertad de información; si esto hubiese sido así, las Partes habrían utilizado un lenguaje claro³⁰.

El Tribunal comienza haciendo referencia a las categorías de las actividades que específicamente fueron excluidas de los informes de consultoría clasificados. Dicha información se refiere a la capacidad de producción anual, el volumen de ventas, el número de empleados y el ciclo de vida de la planta, entre otros aspectos³¹.

A continuación señala el Tribunal que en, este asunto, las partes discutieron sobre la publicación de la información que se encontraba dentro de una de las tres categorías que incluye el artículo 9.2, a saber: cualquier información disponible sobre actividades o medidas que afecten o puedan afectar adversamente el área marítima. Ahora bien, el “*área marítima*” fue definida en el artículo 1.a) y 1.b) del Convenio OSPAR y dicha definición no da cabida a cualquier tipo de actividad. Por otro lado, al referirse a “*medidas o actividades*” se incluyen las acciones de los entes estatales, así como de los particulares. Pero, ante todo, el Tribunal tiene en cuenta que se trata de acciones que “*afecten o puedan afectar negativamente*” el medio marino, lo que delimita el tipo de información que debe suministrarse. Con esto, el Convenio introdujo una “*política de mínimos*”, que excluye las reclamaciones sobre acciones que no generan ese tipo de impactos. Sin

²⁸ PCA, Ireland vs. United Kingdom..., Para. 119 – 148.

²⁹ “*La información a que se refiere el apartado 1 del presente artículo consistirá en la información disponible en soporte escrito, visual, auditivo o informático sobre el estado de la zona marítima, sobre las actividades o medidas que la afecten o puedan afectarla negativamente y sobre las actividades o medidas introducidas de conformidad con el Convenio*”. Instrumento de ratificación del Convenio OSPAR, BOE núm. 150 de 24 de Junio de 1998.

³⁰ PCA, Ireland vs. United Kingdom..., Para. 149 – 158.

³¹ Ídem, aptdos. 159 -161.

embargo, Irlanda no indicó la forma en la que las acciones comprendidas en categorías de información clasificadas en los informes de consultoría pueden afectar negativamente el medio marino, centrándose exclusivamente en su carácter “ambiental”. De acuerdo con lo anterior, el Tribunal rechaza las pretensiones de la República de Irlanda³².

B) ASUNTO DEL RÍO KISHENGANGA/NEELUM

En este asunto, la India y Paquistán se enfrentaron por la construcción de dos plantas hidroeléctricas, que implicaban una desviación del río Kishenganga/Neelum. Tras una serie de encuentros entre ambos gobiernos en el seno de la Comisión creada por el Tratado del Río Indo (1960), se configuró un Tribunal Arbitral en el marco de la CPA³³.

El Tribunal profirió dos laudos en este caso. En el primero, decidió sobre el derecho de la India y Paquistán a construir la planta hidroeléctrica, mientras en el segundo determinó el caudal que debía dejarse correr, tras la derivación del río.

Luego de concluir que las naciones en disputa habían desarrollado los proyectos de hidroeléctricas de forma simultánea, por lo que ninguna de ellas tenía prioridad sobre el uso de las aguas³⁴, el Tribunal pasa determinar las limitaciones que implica el uso de dichas aguas, para la adecuada preservación de los ecosistemas y el aprovechamiento de las Partes. El Tribunal recuerda que, desde el arbitraje *Trail Smelter*, los Estados tienen el deber de evitar el daño ambiental transfronterizo, lo que se reiteró en el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo. Trasunto de ello es el principio de desarrollo sostenible, reconocido por la Corte Internacional de Justicia –CIJ– en el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros*, el cual ordena conciliar el desarrollo económico con la protección del ambiente. Además, conforme a lo manifestado por la Corte Internacional de Justicia (“CIJ”) en el asunto relativo a las plantas de celulosa en el río Uruguay, el principio de desarrollo sostenible implica el deber de realizar un estudio de impacto ambiental, cuando exista el riesgo de que un proyecto genere un impacto ambiental trasfronterizo, sin lo cual no tendrán validez las acciones de vigilancia y prevención realizadas posteriormente³⁵.

³² Ídem, aptdos. 162 – 182.

³³ PCA, The Court of Arbitration Constituted in Accordance with the Indus Waters Treaty 1960 between the Government of India and the Government of Pakistan signed on 19 September 1960, *Partial Award*, aptdos. 140 – 153.

³⁴ Ídem, Para. 437 – 444.

³⁵ Ídem, Para. 445 – 451.

Cabe resaltar que el Tribunal reafirma que –como se indicó en el arbitraje *Iron Rhine*– los principios del Derecho ambiental internacional deben ser tenidos en cuenta en la interpretación de los tratados, así estos hayan entrado en vigencia antes de que los principios pasaran a hacer parte del ordenamiento internacional. Así pues, teniendo en cuenta los principios anteriormente mencionados, el Tribunal concluye que la India está obligada a operar la planta hidroeléctrica que dio lugar a esta disputa, permitiendo el paso de un caudal que no afecte la producción agrícola e hidrológica preexistente³⁶.

A partir de lo anterior, en su segundo Laudo, el Tribunal determina el caudal que el proyecto hidroeléctrico de la India debe dejar pasar. Las diferencias de las partes se concentran en el caudal requerido para la sostenibilidad agrícola e hidrológica de Paquistán en las temporadas de corrientes muy bajas. Luego de llamar la atención a Paquistán por exigir una tarifa a la India por la consulta de sus anuarios hidrológicos, el Tribunal entra a definir el caudal conforme a factores ambientales e hidroeléctricos. Está claro que la producción hidroeléctrica de Paquistán se reduce en función del caudal remanente, sobre lo cual no existe una diferencia significativa entre las partes. Con respecto al factor ambiental se encuentran mayores diferencias, ya que Paquistán presentó un análisis holístico, en el que se tuvo en cuenta un amplio rango de interacciones que se producen en el ecosistema riveroño, mientras la India sólo tuvo en cuenta el hábitat disponible para algunos peces. El Tribunal advierte que el método más apropiado se determina en función del objeto del estudio y, teniendo en cuenta la gran magnitud del proyecto en cuestión, considera que para este caso es más adecuado un análisis holístico, como el que presentó Paquistán. En todo caso, advierte el Tribunal que estos estudios no deben encasillarse en una categorización de los ecosistemas de los ríos, ya que esto genera la impresión de que existen unos resultados con precisión aritmética, lo que no se ajusta a este tipo de análisis. Así pues, pese a las incertidumbres inherentes a los estudios de esta clase, basados en modelos e informes de expertos, el Tribunal concluye que el caudal debe mantenerse, como mínimo, en nueve (9) metros cúbicos por segundo³⁷.

Además, el Tribunal ordena revisar ese nivel tras siete años, conforme a los cambios ambientales y la certidumbre de los estudios recabados, con lo que acoge uno de los postulados del principio de

³⁶ Ídem, Para. 445 – 447, y 452 – 454.

³⁷ PCA, the Court of Arbitration Constituted in Accordance with the Indus Waters Treaty 1960 Between the Government of India and the Government of Pakistan signed on 19 September 1960, *Final Award*, 20 December 2013, Para. 80 – 116.

precaución, pese a advertir que no debía adoptar un enfoque precautorio que le corresponde al legislador³⁸.

C) GUARACACHI AMERICA, INC. (U.S.A.) Y RURELEC PLC (UK) C. ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

En este caso, una empresa estadounidense y una británica demandaron al Estado Plurinacional de Bolivia, reclamando una compensación económica, alegando haber sufrido perjuicios tras la modificación del marco regulatorio del sector eléctrico, así como la falta de justicia por parte del sistema judicial boliviano y, en última instancia, la nacionalización de la participación del 50,01% de ambos inversionistas en EGSA (Empresa Eléctrica Guaracachi S.A)³⁹.

Los demandantes alegaron además una modificación en el cálculo del precio *spot*⁴⁰ que afectó su inversión. Inicialmente, el precio *spot* se calculaba tomando cada la remuneración total por energía de cada central, así como la integración en el periodo de la energía horaria inyectada al Sistema Troncal de Interconexión, multiplicada por el Costo Marginal de Corto Plazo de Energía. Este Costo Marginal era determinado atendiendo a la Última Unidad Generadora Marginal. Luego, se adoptó un modo de cálculo del precio *spot* que partía de un nuevo concepto de Costo Marginal, el cual excluía las Unidades de Generación forzadas, es decir, aquellas obligadas a producir por requerimientos técnicos. Posteriormente, el Gobierno Boliviano excluyó a las unidades de combustible líquido (como el diésel) de los cálculos de la Unidad Generadora Marginal⁴¹.

El último cambio –según los demandantes– provocó que las empresas más eficientes (como EGSA) sufrieran una reducción en su margen de ganancias. Conforme a los alegatos presentados, con las modificaciones en el precio *spot* se eliminó una porción importante del margen de ganancias de EGSA, pues “*afectó los ingresos [...] y generó un daño susceptible de evaluación financiera*” al excluirse del cálculo a las unidades de combustible líquido. Esta medida –en su entender– fue irrazonable y causó unos efectos económicos incorrectos y exagerados⁴².

³⁸ Idem, Para. 117 – 119.

³⁹ CPA, Guaracachi America, Inc. (U.S.A) y Rurelec PLC (Reino Unido) c. Estado Plurinacional de Bolivia, *Laudo No. 2011-17 de 31 de enero de 2014*, aptados. 95 y 96.

⁴⁰ Hace referencia al mercado de transacciones de compra venta de electricidad de corto plazo, no contempladas en contratos de suministro, conforme al art. 63 de Reglamento de Operación del Mercado Eléctrico Mayorista (ROME) de 1995 y el art. 2º del Reglamento de Precios y Tarifas de la Electricidad (RPT) de 1995.

⁴¹ CPA, [...], *Laudo No. 2011-17 de 31 de enero de 2014*, aptados. 144 – 146.

⁴² Ídem, aptados 315 y 319.

Bolivia, por su parte, argumentó que el principal objetivo de esta reforma consistió en perfeccionar el sistema tarifario, conforme al principio de eficiencia de suministro mínimo, y en cumplir con los objetivos medioambientales del Estado⁴³. Para el demandado, el régimen previo de cálculo del precio *spot* generaba efectos perversos, pues en las horas de mayor demanda, las unidades de generación más ineficientes en términos de ambientales y de costos, y que aportaban muy poca potencia al sistema, se convertían en Unidad Generadora Marginal y dictaban el precio que cobrarían todos los generadores por cada kwh/h aportado al sistema⁴⁴. Todo esto, a su vez, buscaba llevar a que las empresas generadoras sustituyeran los generadores diésel que estaban obsoletos e instalasen nuevas unidades, con lo que se daba cumplimiento a los compromisos establecidos en la CMNUCC⁴⁵.

No obstante, la modificación del cálculo del precio *spot*, procesalmente hablando hacía parte de los *Nuevos Reclamos*⁴⁶. El Tribunal consideró que no tenía jurisdicción sobre los denominados *Nuevos Reclamos* y, por tanto, se abstuvo de abordar cualquier supuesta violación de los Tratados relativa a la modificación de los precios *spot* o la remuneración por potencia o capacidad en sí mismas⁴⁷.

Cabe resaltar que el último proyecto tecnológico realizado por EGSA fue el CCGT (Turbina a Gas de Ciclo Combinado). Este inició en 2007 y se tenía prevista su puesta en funcionamiento inicialmente para mayo de 2010. Sin embargo, tuvo un retraso y la fecha se prorrogó hasta noviembre del mismo año, fecha límite que tampoco se pudo cumplir. La finalidad de este proyecto, además de la obtención de mejores resultados económicos y financieros, era mejorar el desarrollo sostenible boliviano mediante el establecimiento de un ciclo combinado de tecnología de punta, acorde a lo estipulado en la CMNUCC⁴⁸.

En la dúplica sobre el fondo, Bolivia señaló que para el proyecto de ciclo combinado, EGSA contrató a la empresa alemana TÜV-SÜD, la cual debía preparar un Informe de Validación para obtener la calificación del proyecto bajo el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) del Protocolo de

⁴³ CPA, Guaracachi America, Inc. (U.S.A) y Rurelec PLC (Reino Unido) c. Estado Plurinacional de Bolivia, *Memorial de Contestación Demanda*, 15 de octubre de 2012, aptado. 316.

⁴⁴ CPA, Guaracachi America, Inc. (U.S.A) y Rurelec PLC (Reino Unido) c. Estado Plurinacional de Bolivia, *Dúplica sobre el Fondo*, 3 de marzo de 2013, aptado. 274.

⁴⁵ CPA, [...], *Laudo No. 2011-17 de 31 de enero de 2014*, aptados. 147 y 148.

⁴⁶ Ídem, aptado. 23.

⁴⁷ Ídem, aptado. 423.

⁴⁸ Ídem, aptado. 128.

Kioto. En el informe se propone un patrimonio actual TIR para el mercado energético boliviano de 25 a 30% de riesgo, pero no se hace alusión al efecto ambiental⁴⁹.

Para el Tribunal, los gastos de capital en la CCGT, los proyectos de Electrificación Rural y la Tarifa Dignidad agotaron los recursos financieros, redujeron la liquidez de EGSA y restringieron la distribución de dividendos entre sus accionistas. Esto, conjuntamente con la modificación del entorno regulatorio en materia de remuneración por potencia y precios *spot* explican en gran medida los problemas de liquidez de EGSA. Señala además el Tribunal que dichos problemas de liquidez no tienen fundamento en la falta de capacidad de gestión, teniendo en cuenta además, que el proyecto CCGT tuvo excesos de costos, debido al incremento de la capacidad de generación que favorecía tanto a Bolivia como a sus consumidores, y la necesidad e inversión adicional requería nuevos recursos financieros que solo podrían recuperarse más adelante⁵⁰.

Finalmente, se decidió que el demandado había expropiado las inversiones de RURELEC sin otorgarle una justa compensación efectiva y, por lo tanto, violó el artículo 5° del Tratado Bilateral de Inversiones Reino Unido – Bolivia, condenándolo, como consecuencia, a pagar la suma de USD 28.927.583 más intereses fijados a una tasa del 5,633 %.

D) ERITREA C. YEMEN

En la segunda fase de este procedimiento, Eritrea y Yemen se enfrentaron por la delimitación de la zona de pesca en el Mar Rojo correspondiente a cada Estado. En resumen, cada Parte propuso una línea de delimitación, argumentando: (i) que ésta respetaba la actual situación, así como las prácticas ancestrales de los habitantes de la zona; y (ii) que con ella no se causaría un efecto catastrófico en los pescadores de la zona, ni en la situación económica del país, ni en la alimentación de los pobladores de la Contraparte. A su vez, Eritrea y Yemen alegaron que la delimitación propuesta por su Contraparte no respetaba la actual situación, ni las prácticas ancestrales de los pescadores de la zona y que traería consigo efectos catastróficos sobre los ellos, así como sobre la economía y la seguridad alimentaria de su país. Ambas partes basaron sus argumentos en el test de lo *catastrófico* y del *uso extendido* adoptado en el *caso de las*

⁴⁹ CPA, [...], *Dúplica sobre el Fondo*, 3 de marzo de 2013, aptado. 214.

⁵⁰ CPA, [...], *Laudo No. 2011-17 de 31 de enero de 2014*, aptados. 417 y 418.

Pesquera Anglo-Noruegas (1951)⁵¹, así como en el art. 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982)⁵².

El Tribunal considera que la pesca es una actividad importante tanto para Eritrea, como para Yemen. Por otra parte, no se encontraron pruebas que acreditaran la dependencia económica de la pesca en el Mar Rojo, por parte de los Estados en contienda. Las pruebas, por otro lado, muestran que los pescadores de ambas naciones realizan sus actividades en las zonas en disputa y distribuyen el producto de su labor en mercados de distintas naciones, con independencia de su nacionalidad o domicilio. Aparte, el Tribunal resalta la complejidad que existe para determinar el riesgo en la alimentación de los habitantes de ambas Partes, como fundamento para la definición de una línea limítrofe en el Mar Rojo. Por lo anterior, se inhibe el Tribunal para definir una línea limítrofe en el Mar Rojo que distribuya las aguas para el jornaleo de los pescadores de Eritrea y Yemen⁵³.

Adicionalmente, el Tribunal indica que la soberanía sobre las aguas del Mar Rojo adjudicada a Eritrea y Yemen en este procedimiento, debe ejercerse de una forma que permita la perpetuación de las técnicas tradicionales de pesca y el libre acceso por parte de los pescadores. No obstante, considera que la definición de un régimen de pesca está fuera de sus atribuciones. El Tribunal tuvo en cuenta que, para el Islam, todos los seres humanos son “siervos de Dios”, con el derecho inherente a satisfacer sus necesidades alimentarias, lo que a su vez les da el derecho de moverse entre las costas del Mar Rojo, para acceder a su alimento. Este espíritu se encuentra vigente en Eritrea y Yemen y, además, señala el Tribunal que el Islam no sólo es una religión, sino una comunidad política (*Umma*). En este orden de ideas, el ejercicio de la soberanía que permita el acceso de los pescadores de otras naciones para satisfacer sus necesidades no puede considerarse una “soberanía limitada”, sino el ejercicio de la soberanía conforme a los conceptos jurídico-religiosos vigentes en la región. En consecuencia, el Tribunal concluye que no se requiere una decisión ni un acuerdo sobre el uso para la pesca de las aguas adjudicadas en este procedimiento⁵⁴.

⁵¹ Corte Internacional de Justicia, Fallo de Caso de las Pesquerías, Fallo de 13 de junio de 1951, Noruega c. Gran Bretaña.

⁵² PCA, The Government of the State of Eritrea -and- The Government of the Republic of Yemen, *Award of the Arbitral Tribunal in the Second Stage of the Proceedings (Maritime Delimitation)*, 3 October 1996, Para. 48 – 60.

⁵³ Ídem, aptados. 62 – 73.

⁵⁴ Ídem, aptados. 87 – 111.

6. BIBLIOGRAFÍA

- PERMANENT COURT OF ARBITRATION, *Optional Rules for Arbitration of Disputes Relating to Natural Resources and/or the Environment*, 2001.
- W. BRADNEE CHAMBERS & Jessica F. GREEN, *Reforming International Environmental Governance: From Institutional Limits to Innovative Reforms*, United Nations University Press, 2005.
- LEVINE, Judith, *Information about the Activities of the Permanent Court of Arbitration in Environmental Disputes in the Context of Energy Projects*, Note, Copenhagen Conference on Arbitration of Energy Disputes: New Challenges 1-2 September 2014.
- LOPERENA ROTA, Demetrio, y BALLESTEROS PINILLA, Gabriel. “El Ejercicio de Acciones en el Orden Contencioso-Administrativo en Defensa del Medio Ambiente”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 26, 2012.
- PAUWELYN, Joost, “Is there a need for a World Environmental Court?”, *Reforming International Environmental Governance: From Institutional Limits to Innovative Reforms*, Eds. Bradnee Chambers & Jessica F. Green, United Nations University Press, 2005.
- UNEP/PCA Report on Dispute Avoidance and Settlement concerning Environmental Issues, Working Group Report, 2-3 November 2006.

Montes y medio ambiente: perspectivas nuevas, retos nuevos

BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO

SUMARIO: 1. LOS MONTES COMO HERRAMIENTAS CRUCIALES EN LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO. A. La 7ª Conferencia Ministerial del proceso paneuropeo Forest Europe. B. Los bosques en los ODS y en la COP 21. 2. LA LEY 21/2015, DE MODIFICACIÓN EN LA LEY BÁSICA DE MONTES. A. Cuestión Preliminar. B. Puntos principales de la reforma y su recorrido en la normativa autonómica. a) Modificación de la clasificación de los montes y de los mecanismos jurídicos para la defensa y consolidación de la propiedad pública forestal. b) Simplificación de los instrumentos de gestión y de los procedimientos de administración forestal. c) Fomento de la agrupación de montes y de las Sociedades Forestales. d) La Certificación forestal y medios para garantizar que la madera comercializada es legal. e) Promoción y dinamización del aprovechamiento de la biomasa forestal como fuente de energía renovable alternativa. 3. LA POSICIÓN DE LAS MEDIDAS FORESTALES EN LOS PLANES DE DESARROLLO RURAL. A. Las medidas forestales incluidas en la PAC 2015-2020. a) Pilar I: Greening o Pago Verde. b). Pilar II. Política de desarrollo Rural con incidencia forestal. B. PDRs 2015-2020 ¿hacia la inversión en naturaleza? 4. RETOS POR DELANTE. A. Cuestiones preliminares. B. Aplicación de sistemas de Pago por Servicio Ambiental (PSA) en los terrenos forestales (mitigación). C. Medidas para la adaptación de nuestros montes al cambio climático (Resilencia). Incendios forestales. 5. A MODO DE CONCLUSIÓN. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Los terrenos forestales desempeñan un papel principal ante los desafíos del Cambio Climático, así como para el desarrollo de la actividad económica y el empleo en las zonas rurales. Desde este presupuesto, en el presente trabajo se analizan las reformas introducidas por la Ley

21/2015, de modificación de la Ley estatal de Montes así como los recién aprobados Planes de Desarrollo Rural financiados por el FEADER durante el periodo 2015-2020 y ello sin desatender las posibilidades que la nueva PAC ofrece a los montes también en el Pilar I (pagos directos).

ABSTRACT: Forest lands play a major role for the challenges of climate change and to the development of economic activity and employment in rural areas. From this concept, in this work are analyzed the reforms introduced by Law 21/2015, amending the State Forestry Act and the recently approved Rural Development Plans funded by the FEADER during the period 2015-2020, by incorporating agroforestry farms as dynamic cores of rural development, and this without neglecting the possibilities that the new PAC also offers to the forests in Pilar I (direct payments).

PALABRAS CLAVE: gestión forestal sostenible, biomasa, incendios forestales, Planes de Desarrollo Rural, Política Agraria Común

KEYWORDS: Sustainable forest management, biomass, Forest fires, Rural Development Plans, Communal Rural Policy

1. LOS MONTES COMO HERRAMIENTAS CRUCIALES EN LA LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

La gestión sostenible de los montes es vital para facilitar el cambio que haga frente a los principales desafíos a los que nos enfrentamos como consecuencia del Cambio Climático y fundamental para que los montes sean resilientes frente a las amenazas de un medio que está cambiando con rapidez, en gran medida, a causa del Cambio Climático. Del mismo modo, unos montes gestionados de forma sostenible pueden desempeñar un papel muy relevante en el desarrollo de la actividad económica y el empleo en las zonas rurales. Ello ha quedado patente en el año 2015, que ha sido un año en el que los montes han adquirido especial protagonismo tanto en el ámbito internacional como en el ámbito europeo y en el ámbito interno español, con la aprobación de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes.

A. LA 7ª CONFERENCIA MINISTERIAL DEL PROCESO PANEUROPEO *FOREST EUROPE*

En el ámbito Europeo ha de destacarse la *7ª Conferencia Ministerial del proceso paneuropeo Forest Europe*, que bajo presidencia española se ha celebrado el 21 de octubre de 2015 en Madrid, culminando 4 años de

negociaciones y trabajos de representantes de las administraciones y del sector forestal en Europa, en la que los países asistentes a esta conferencia se han comprometido a fortalecer las funciones sociales de los bosques y su potencial para la creación de nuevos empleos verdes, en los que la innovación juega un papel esencial. Del mismo modo, se han comprometido a proteger los bosques frente a las amenazas derivadas de un medio que está cambiando con rapidez, en gran medida a causa del cambio climático.

La 7ª Conferencia Ministerial del proceso *Forest Europe* tenía como objetivo principal, cumplir el mandato de Oslo 2011 para tratar de llegar a un *Acuerdo Legalmente Vinculante (Legally Binding Agreement, LBA)* para los bosques europeos. No se ha podido cumplir finalmente, entre otras causas, por discrepancias entre los 45 países europeos participantes, en esencia por dirimir el paraguas internacional que todo acuerdo de este tipo debe disponer, con una secretaría técnica dirimida entre el propio proceso paneuropeo y los partidarios de FAO y de UNECE. Ha sido una gran oportunidad perdida porque un acuerdo jurídico de esta naturaleza para los bosques de Europa, además firmado en la capital de nuestro país, hubiera pasado a la historia, y hubiera podido tener dos consecuencias cruciales: Por un lado, extensión desde Europa (incluida Rusia) a todo el mundo, es decir: lograr un Acuerdo Global sobre Bosques a nivel mundial que FAO y la Comisión de Naciones Unidas y otros organismos internacionales llevan persiguiendo desde la Cumbre de Río 92 para completar las cuatro patas de la mesa de los tres Convenios Mundiales sobre Medio Ambiente (Biodiversidad, Desertificación y Cambio Climático) en los que los bosques también tienen un papel esencial, y que son jurídicamente de obligado cumplimiento para los países signatarios (186). Y, por otro lado, la Unión Europea, también participante y signataria en el proceso paneuropeo *Forest Europe* podría disponer en consecuencia una Directiva UE sobre Bosques, como marco legal de referencia para todos sus 28 países miembros actuales.

Por ahora toca esperar para abrir las puertas a una política forestal común de la Unión Europea, que podría dar paso a una administración forestal europea y a unos presupuestos finalistas con medidas cofinanciables adecuados a las propias características de los bosques y la actividad del sector forestal. De momento el sector forestal seguirá siendo una parte de las políticas sobre medio ambiente y un <<mero adorno agroambiental>> en las políticas agrarias y de desarrollo rural.

No obstante, ha de señalarse que los ministros competentes en materia de política forestal de los 45 países europeos signatarios han

firmado una *Decisión*, una *Declaración* y 2 *Resoluciones* correspondientes a la Conferencia Ministerial habitual y una *Decisión* correspondientes a la *Conferencia Extraordinaria*, precisamente en la que los ministros se comprometen a continuar los trabajos del Comité Internacional de Negociación (*Intergovernmental Negotiating Committee*) para tratar de alcanzar, durante el próximo periodo de presidencia eslovaca del proceso forestal paneuropeo, antes de 2020 ese Acuerdo Legalmente Vinculante (*Legally Binding Agreement*). Son meros compromisos políticos que no son de obligado cumplimiento, lo que no ha sido óbice para que algunas de las Resoluciones firmadas en estas Conferencias Ministeriales (Estrasburgo 1990, Helsinki 1993, Lisboa 1998, Viena 2003, Varsovia, 2007, Oslo 2011 y Madrid 2015) hayan sido trasladadas al ordenamiento jurídico de la Unión Europea y del propio Estado Español.

B. LOS BOSQUES EN LOS ODS Y EN LA COP 21

En lo que se refiere a la cooperación internacional que afecta al sector forestal. En mayo de 2015 se celebró en Nueva York el Foro Forestal de las Naciones Unidas (UNFF11). En septiembre de 2015, auspiciado por la FAO se celebró el XIV Congreso Forestal Mundial (Durban-Sudáfrica). En octubre de 2015 tuvo lugar la 12ª Conferencia de las Partes del Convenio de la ONU contra la Desertificación (en Ankara). En la sesión ordinaria de la ONU, celebrada del 25 al 27 de septiembre de 2015, se han debatido en Nueva York los Objetivos de Desarrollo Sostenible para la agenda de desarrollo post 2015 (ODS); y, finalmente, en París se celebró la 21ª sesión del Convenio de Cambio Climático (COP 21).

Los “*Objetivos de Desarrollo Sostenible*” (ODS) (disponible en internet: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/summit/>) marcan una nueva agenda particularmente especial, con un alcance amplísimo abordando temas dispares como el crecimiento económico, la inclusión social y la protección del medio ambiente y contemplando 17 objetivos de desarrollo sostenible con 169 metas, frente a los anteriores *Objetivos del Milenio* que solamente eran 8 objetivos y 21 metas.

Los ODS vienen a reemplazar, o más bien, potenciar los “Objetivos de Desarrollo del Milenio”. Los ODS fueron aprobados por la Asamblea General el 27 de septiembre de 2015, en el marco de la “Agenda para el desarrollo después de 2015” y se proyectan hasta el 2030. Dentro de sus ambiciosos objetivos, los objetivos propiamente ambientales, se inserta el objetivo 15 que lleva como título “Promover el uso sostenible de los ecosistemas terrestres, luchar contra la desertificación, detener e invertir la degradación de las tierras y frenar la pérdida de la diversidad

biológica”. Los 17 nuevos objetivos pretenden no solo mitigar los problemas que atañen a los países y grupos poblacionales más vulnerables y desfavorecidos, como ocurría en los Objetivos del Milenio, sino que se persigue su erradicación desde la base del problema, indicando e iniciando el camino hacia la sostenibilidad a escala mundial. Para profundizar en este tema véase Gómez Sal, 2015.

Por su parte, el acuerdo de París sellado en la “*XXI Conferencia de las Partes (COP21) de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático*”, fija objetivos en materia de *adaptación y financiación* (que no figuraban en Kioto), además, claro está, de en materia de mitigación. El elemento de elevar los “*flujos financieros*” de los estados desarrollados respecto de los estados subdesarrollados ha sido crucial para que muchos estados en vías de desarrollo se sumen al Acuerdo, eso sí sin excluir que los propios estados en vías de desarrollo contribuyan también financieramente de forma voluntaria.

Los gobiernos decidieron que trabajarán para definir una hoja de ruta clara sobre el aumento del financiamiento climático a los 100.000 millones de dólares para 2020 así como para establecer antes de 2025 un nuevo objetivo de financiamiento por encima de la base de los 100.000 millones de dólares. A este fondo también podrán aportar los emergentes, aunque en su caso es una posibilidad “voluntaria”. El fondo anual se destinará a que los Estados con menos recursos puedan adaptarse al cambio climático; por ejemplo, con medidas de protección por el aumento del nivel del mar. También servirán para que esos mismos países puedan crecer económicamente pero con bajas emisiones de dióxido de carbono.

El acuerdo global contra el cambio climático, alcanzado el pasado mes de diciembre en París por 195 países se plasma en un documento de 40 páginas, muy innovador con respecto al texto que sustituirá en 2020, el Protocolo de Kioto, con un alcance mucho más ambicioso y general. Consta de una primera parte programática y una segunda parte con el dispositivo “Acuerdo de París” (vinculante para las Partes una vez que lo ratifiquen o aprueben y entre en vigor) para lograr el objetivo fundamental “mantener el aumento de la temperatura mundial muy por debajo de 2° C con respecto a los niveles preindustriales”. Se ha llegado al consenso de 195 países en que, como señala la parte programática del Acuerdo, “el cambio climático representa una amenaza apremiante y con efectos potencialmente irreversibles para las sociedades humanas y el planeta y, por lo tanto, exige la cooperación más amplia posible e todos los países y su participación en una respuesta internacional efectiva y apropiada...”.

A partir de la COP 21 se puede afirmar que los objetivos en materia de mitigación y adaptación ya no son internacionales sino nacionales (esto es lo que ha permitido que países emergentes grandes emisores de gases efecto invernadero formen parte del sistema, como Brasil, China, India, Sudáfrica). Cada país parte de la Cumbre ha enviado su compromiso nacional [Contribuciones Nacionales Planeadas (CNP) o Prometidas (INDC en inglés)], que tiene que ser el mejor, dentro de sus posibilidades. El éxito de la Cumbre radica a buen seguro en esto. Se trata de un sistema que se sitúa lejos del establecido en el Protocolo de Kioto, que sustituirá en 2020, en cuyo Anexo de forma férrea se fijaban los objetivos inamovibles que tenían que cumplir los estados firmantes. Ahora bien, el control del cumplimiento de los compromisos nacionales es internacional y está, sobre todo, basado en el mecanismo de la transparencia (art. 13). No obstante, la realidad es que hoy por hoy, por muy creíble que sea el plan de acción parisino, lo cierto es que los compromisos de los estados no son suficientes para mantener el calentamiento global por debajo de los 2 grados centígrados, con respecto a los niveles preindustriales.

Tras su adopción por parte de la COP (Conferencia de las Partes), el Acuerdo de París está depositado en las Naciones Unidas en Nueva York y estará a disposición para ser firmado durante un año a partir del 22 de abril de 2016, el Día de la Madre Tierra. El acuerdo entrará en vigor cuando 55 países que representen al menos el 55% de las emisiones mundiales hayan depositado sus instrumentos de ratificación.

La gran apuesta que supone la COP 21 en el momento actual se ha incrementado a raíz del pronunciamiento del Tribunal Supremo de Estados Unidos, de 9 de febrero de 2016, por el que se ha suspendido el *America's Clean Power Plan* que Obama presentó este verano, con vistas a la conferencia sobre el clima de París (COP21), con el que para 2030 se preveía reducir en un 32 por ciento las emisiones de gases de efecto invernadero relacionadas con la producción de energía eléctrica, tomando como base los registrados de 2005.

La puesta en marcha del *America's Clean Power Plan* meses antes de la celebración de la COP21 era un signo de esperanza, básicamente por la importancia de Estados Unidos como líder mundial. A partir de este plan China, reacia hasta la fecha, se mostraba más decidida que nunca a invertir en renovables y abandonar de forma progresiva su gran dependencia del carbón. Se puede afirmar que el éxito de la COP 21 residía en este previo acuerdo entre Estados Unidos y China.

A día de hoy el *America's Clean Power Plan* está en peligro. En junio de 2016 se sabrá si el plan continúa. Mientras, en abril ¿Estados

Unidos estará en disposición de poder firmar la COP 21 en los mismos términos que en su inicial compromiso nacional? ¿Se romperá la baraja? Parece que el proceso es imparable, el mundo ya no puede <<esconder más la cabeza debajo del ala>> muestra de ello es el reciente fallo histórico del Tribunal de Distrito de la Haya en materia de Cambio Climático, de 24 de junio de 2015 en la que el juez impone al Estado de los Países Bajos adoptar medidas de mitigación de gases efecto invernadero que permita alcanzar una meta de reducción de 25% en el año 2020, en compensación con el nivel de 1990.

Lo que está claro es que en la COP 21 por fin el papel de los bosques en la lucha contra el cambio climático ha sido formalmente reconocido. Su capacidad para reducir las emisiones de CO₂ es sólo uno de los magníficos servicios que estos trabajadores incansables prestan a la sociedad a cambio de un poco de atención y cuidado. Entre esos servicios se encuentra el control del agua, y es éste precisamente el lema escogido este año por la ONU para conmemorar el Día Internacional de los Bosques: “Los bosques y el agua”. Un gran paso habida cuenta que el Protocolo de Kioto no fue tan propicio para los bosques asignando un discreto y limitado papel a los mismos, que se circunscribía a *compensar* emisiones en los sumideros forestales nacionales, que la UE restringe al 2% sobre las emisiones totales del año base y a desarrollar proyectos MDL forestales-hasta un máximo del 1% de la emisión total del año base, mientras los MDL no forestales podían alcanzar el 20%- solo de forestación y reforestación.

La importancia asignada a los ecosistemas para capturar y almacenar carbono es manifiesta y se proyecta directa o indirectamente a lo largo de las páginas del actual Acuerdo vinculante.

El éxito del Acuerdo depende de la contribución de cada país para reducir sus emisiones que deben ser explicitadas en sus planes nacionales ahora llamados Contribuciones Nacionales Planeadas (CNP) o Prometidas (INDC en inglés). Los ecosistemas forestales, especialmente los bosques, serán una parte importante en muchos de estos CNPs que deben ser actualizados cada 5 años.

Casi 80 países han identificado el sector forestal para sus CNPs y un tercio de los líderes mundiales que han asistido a la COP21 han nombrado en su intervenciones a los ecosistemas forestales y han prometido recursos financieros para los planes de acción forestal, entre ellos Alemania, Noruega y Reino Unido, que han comprometido públicamente 5000 millones de dólares para el periodo 2016-2020. Y lo que es muy relevante, la iniciativa REDD+ ha sido institucionalizada y se implementa con la creación de un centro internacional específico y sus correspondientes

recursos en Panamá. Esta inclusión explícita de REDD+ reconoce un buen número de años de trabajo y las aspiraciones de determinados gobiernos, sociedad civil y ONGs para encontrar vías que incentiven a los países para reducir la deforestación y la degradación de los espacios forestales y conserven los bosques.

El Preámbulo del Acuerdo de Paris subraya la *importancia de conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y depósitos de los gases de efecto invernadero mencionados en la Convención.*

La sección financiera de la Decisión de la COP21, comprendida dentro del Apartado III. Decisiones para hacer efectivo el Acuerdo, 55.”*Reconoce la importancia que revisten los recursos financieros adecuados y previsibles, incluidos los pagos basados en los resultados, según proceda, para la aplicación de enfoques de política e incentivos positivos destinados a reducir las emisiones debidas a la deforestación y la degradación forestal y promover la función de la conservación, la gestión sostenible de los bosques y el aumento de las reservas forestales de carbono, así como para la aplicación de enfoques de política alternativos, como los que combinan la mitigación y la adaptación para la gestión integral y sostenible de los bosques, a la vez que se reafirma la importancia de los beneficios no relacionados con el carbono que llevan asociados esos enfoques, alentando a que se coordine el apoyo procedente de, entre otras, las fuentes públicas y privadas, y tanto bilaterales como multilaterales, por ejemplo el Fondo Verde para el Clima, y fuentes alternativas, de conformidad con las decisiones pertinentes de la Conferencia de las Partes”.*

Por su parte, el artículo 5 del Acuerdo dice textualmente en lo que respecta a la <<mitigación>>:

“1. Las Partes deberían adoptar medidas para conservar y aumentar, según corresponda, los sumideros y reservorios de gases de efecto invernadero a que se hace referencia en el artículo 4, párrafo 1 d) de la Convención, incluidos los bosques.

2. Se alienta a las Partes a que adopten medidas para aplicar y apoyar, también mediante los pagos basados en los resultados, el marco establecido en las orientaciones y decisiones pertinentes ya adoptadas en el ámbito de la Convención respecto de los enfoques de política y los incentivos positivos para reducir las emisiones debidas a la deforestación y la degradación de los bosques, y de la función de la conservación, la gestión sostenible de los bosques, y el aumento de las reservas forestales de carbono en los países en desarrollo, así

como de los enfoques de política alternativos, como los que combinan la mitigación y la adaptación para la gestión integral y sostenible de los bosques, reafirmando al mismo tiempo la importancia de incentivar, cuando proceda, los beneficios no relacionados con el carbono que se derivan esos enfoques”.

Parece que en ambas disposiciones se está pensando en la implantación de Sistemas de Pago por Servicio Ambiental (PSA).

Y en estrecha conexión se encuentra el art. 2 que dispone en lo que respecta a la <<adaptación>>:

“1. El presente Acuerdo, al mejorar la aplicación de la Convención, incluido el logro de su objetivo, tiene por objeto reforzar la respuesta mundial a la amenaza del cambio climático, en el contexto del desarrollo sostenible y de los esfuerzos por erradicar la pobreza, y para ello:

a) Mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de 2 ° C con respecto a los niveles preindustriales, y proseguir los esfuerzos para limitar ese aumento de la temperatura a 1,5 °C con respecto a los niveles preindustriales, reconociendo que ello reduciría considerablemente los riesgos y los efectos del cambio climático;

b) Aumentar la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y promover la resiliencia al clima y un desarrollo con bajas emisiones de gases de efecto invernadero, de un modo que no comprometa la producción de alimentos (...).”

2. LA LEY 21/2015, DE MODIFICACIÓN EN LA LEY BÁSICA DE MONTES

A. CUESTIÓN PRELIMINAR

En un planeta víctima de la deforestación y con muchas áreas en riesgo de desertificación, España puede presumir de aumentar su superficie forestal cada año. Que nuestro país haya aumentado más de un 30% su superficie forestal arbolada en los últimos 25 años es muy positivo; lo que resta es una labor para garantizar que su beneficio ambiental, social y económico, sea óptimo, y por ello urge la implantación de una gestión forestal sostenible en todos nuestros montes, porque son herramientas cruciales en la mitigación del Cambio Climático. Actualmente, la falta de gestión de los montes es la causa de las principales amenazas de los

montes, como son los incendios y las plagas y enfermedades. Además, impide la generación de empleo y riqueza en el medio rural.

No puede obviarse la importancia del sector forestal como soporte de nuestra economía y como fuente de los denominados servicios de los ecosistemas. De ahí que se califiquen por la propia Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de Montes como <<Infraestructura Verde>>. Por ello es fundamental asegurar una adecuada conservación de los montes, a través de una gestión activa que permita armonizar el desarrollo económico, social y ambiental de las zonas rurales donde se ubican, lo que no es otra cosa que una gestión forestal sostenible.

B. PUNTOS PRINCIPALES DE LA REFORMA Y SU RECORRIDO EN LA NORMATIVA AUTONÓMICA

La Ley 21/2015, de modificación de la Ley 43/2003, de Montes, recoge gran parte de las medidas que han puesto en marcha las Comunidades Autónomas y que venían siendo reclamadas por los diferentes agentes intervinientes en el Medio Forestal. Un adelanto de estas medidas ya figuraban en el <<Plan de Activación Socioeconómica del Sector Forestal >>, que se aprobó a iniciativa de la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal (DGDRPF), del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (MAGRAMA), en enero de 2014, con una duración de 7 años, que tiene como objetivo canalizar nuevas inversiones en los 27 millones de hectáreas de superficie forestal que hay en España. Entre estas inversiones, destaca los 2.000 millones de euros incluidos en los Programas de Desarrollo Rural, que serán cofinanciados con el instrumento FEADER de la Unión Europea.

Las principales modificaciones introducidas por la Ley 21/2015, de Modificación de la Ley 43/2003, de Montes se ciñen principalmente a los siguientes aspectos: Ampliación de ámbito de aplicación de la Ley y del Concepto de Monte; Introducción de un nuevo principio inspirador: Los montes como infraestructuras verdes; Clasificación más concreta de los montes: los montes sólo podrán pertenecer a una categoría; Simplificación de los instrumentos de gestión; Potenciación de la Certificación Forestal; Regulación más extensa de los montes de socios y creación de las Sociedades Forestales. Estas modificaciones han sido tratadas en profundidad por Rodríguez-Chaves Mimbrero, B: Montes: La gestión sostenible en la normativa forestal de última generación, en Observatorio de Políticas Ambientales 2014 (Coordinado por Fernando López Ramón), 2015, págs. 657-693.

A continuación nos detenemos en alguna de estas modificaciones introducidas por la Ley 21/2015, de Modificación de la Ley Básica de Montes, analizando la normativa estatal complementaria aprobada con posterioridad, así como su desarrollo por la normativa autonómica.

a) Modificación de la clasificación de los montes y de los mecanismos jurídicos para la defensa y consolidación de la propiedad pública forestal

Nueva clasificación de los montes

La Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley Básica de Montes modifica profundamente la clasificación de los montes hasta ahora vigente simplificándola (arts. 13 a 25), pasando los montes a clasificarse únicamente en cuatro categorías, con el fin de facilitar su tratamiento, organización y determinación del tipo de gestión más adecuado a su naturaleza. De tal forma, la Ley 21/2015 establece una clasificación de los montes en grupos disjuntos, primero según su titularidad pública o privada, y seguidamente por su afección o no a un interés general o servicio público, que es el factor que determina las características de la gestión de que deben ser objeto (la especial importancia de estos montes, ya sean públicos o privados, derivada de los valores singulares que incorporan, les hace acreedores de una peculiaridad que justifica la adopción de una regulación y unos registros propios, diferentes para cada titularidad, a través de los cuales las Administraciones puedan velar por su especial protección y salvaguarda).

En virtud de estos criterios, los montes sólo podrán pertenecer a una sola categoría o clasificación de las siguientes:

- Los montes que cumplen una *función de interés general*, si son *públicos*, integran el *Dominio Público Forestal*, y pueden ser Montes de Utilidad Pública, montes comunales u otros que hayan sido afectados a un uso o servicio público. Si son *privados* y cumplen una función de interés general, se declaran *protectores*, que se redefinen como aquellos montes privados que cumplen alguna de las condiciones que se exige a los montes públicos para declararse de utilidad pública. Esto significa que se amplía el concepto vigente.

Entre los montes privados, se mantiene la figura de los protectores (aunque persiste la denominación, se redefinen como aquellos montes privados que cumplen alguna de las condiciones que se exige a los públicos

para declararse de utilidad pública, ampliando, por tanto, el concepto y afectando al monte de una manera secundaria a un servicio público, lo que permitirá la preferencia en la compensación de sus externalidades positivas).

- Los montes que *no cumplen esa función de interés general*, si son *públicos*, son los montes *patrimoniales* y, si son *privados*, son los *montes particulares o el monte vecinal en mano común*.

Reforma de los mecanismos jurídicos para la defensa y consolidación de la propiedad pública forestal

La mayoría de los montes de titularidad pública se encuentran catalogados como de utilidad pública contribuyendo a la protección de los suelos, los acuíferos, el aire, el ocio y disfrute, etc. Su mantenimiento en unas condiciones adecuadas es una responsabilidad a la que las distintas administraciones deben atender.

Huelga la necesidad de explicar la importancia principal que los montes públicos, y muy singularmente los montes de Utilidad Pública o Montes Catalogados (MUP), tienen para la conservación de la naturaleza. Especialmente en los MUP la funcionalidad está muy estrechamente ligada a la propiedad, y la defensa de la primera presupone la necesidad de garantizar la integridad de la segunda. La Ley 43/2003, de Montes otorgó la imprescriptibilidad a los MUP pero suprimió numerosos mecanismos previstos en la Ley de Montes de 1957, que hasta esa fecha eran muy útiles para defender la utilidad pública de estos montes (y sin que la reforma de 2006 corrigiera nada al respecto).

La Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes ha realizado cuatro modificaciones con la finalidad de recuperar algunos de esos mecanismos derogados por la Ley 43/2003:

- *La recuperación de la presunción posesoria iuris tamtun* del Catálogo de MUP (nueva redacción del art. 18.1). Establece la Ley que la declaración de utilidad pública de un monte no prejuzga ninguna cuestión de propiedad, pero constituye una presunción de posesión a favor de la entidad a la que el catálogo otorga su pertenencia. La titularidad que en el catálogo se asigne a un monte sólo puede impugnarse en juicio declarativo ordinario de propiedad ante los tribunales civiles, no permitiéndose el ejercicio de las

acciones reales del artículo 250.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- *La nulidad de las actuaciones judiciales sobre MUP en las que no haya sido citada la Administración Forestal Autonómica (nueva redacción del art. 18.2).*

- *Se refuerzan las disposiciones que permiten la defensa del Dominio Público Forestal en lo que se refiere al deslinde. Así, a partir de ahora solamente tendrán valor y eficacia en el acto del apeo los títulos de dominio inscritos en el Registro de la Propiedad y las sentencias firmes en juicio declarativo de propiedad. En el mismo sentido, se establece la obligación por parte de la Administración actuante de formalizar la correspondiente comunicación al Catastro Inmobiliario del resultado del deslinde, una vez sea firme éste y se haya practicado el amojonamiento (art. 21.5). En este sentido, la Ley 21/2015 supera la ambigüedad de la Ley 43/2003 que otorgaba valor a los títulos de propiedad “que la Administración titular y el órgano forestal de la Comunidad Autónoma consideren con valor posesorio suficiente”.*

- *La nueva redacción del art. 16.5 es más exigente en lo que se refiere a la decisión de exclusión excepcional de todo o parte de un monte del Catálogo de Montes de Utilidad Pública cuando sin perder las condiciones que justifican la catalogación, lo demande una “causa de interés público prevalente”, al establecer que dicha decisión debe ser adoptada por el máximo órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.*

Estas modificaciones, que suponen un pequeño avance en la protección de la titularidad de los montes públicos, quedan descompensadas por lo que se puede considerar *como retroceso en las garantías de protección de los MUP en dos aspectos*. La nueva redacción del art. 20.1 *ha eliminado la potestad de la Administración Forestal autonómica para investigar la propiedad de los MUP municipales*. De este modo, la única administración que eficazmente ha desempeñado esta labor queda relegada a un mero papel de colaboradora de las entidades locales propietarias (vid. Rodríguez Beas, 2015; Serrallonga y Sivilla, 2015 y Rodríguez Sánchez, 2015).

Y la segunda reforma, muy criticada por los técnicos en la materia es la que se contiene en la nueva redacción del art. 18.3, que ha *eliminado la posibilidad de inscribir un MUP en el Registro de la Propiedad usando la cartografía del Catálogo o la del deslinde aprobado y firme*. Se

establece que toda inmatriculación deberá aportar como *base cartográfica la certificación catastral descriptiva y gráfica*. Esta última reforma se añade a las modificaciones que se han ido introduciendo desde 1996 para otorgar al Catastro una virtualidad jurídica que puede considerarse desproporcionada y disfuncional. El máximo exponente de esta línea reformista es la Ley 13/2015, de 24 de junio, de reforma de la Ley Hipotecaria y de la Ley de Catastro Inmobiliario. No se discute la necesidad de que exista una estrecha relación entre el Catastro y el Registro de la Propiedad, y es muy relevante la importancia del Catastro como herramienta de conocimiento de la propiedad rural, pero es innegable la gran cantidad de errores, cartográficos y jurídicos graves, que contienen los actuales catastros. Por ello, dificultar el acceso directo e inmediato al Registro de la Propiedad de la cartografía forestal oficial, y en particular la elaborada a propósito de un deslinde, que están elaboradas con una calidad jurídica y técnica mucho mayor que la catastral, puede dar lugar a graves disfuncionalidades (Perez-Soba Diez del Corral, 2015).

b) Simplificación de los instrumentos de gestión y de los procedimientos de administración forestal

La Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley Básica de Montes introduce un cambio en la regulación, pues aunque mantiene la apuesta general por la planificación como mejor vía para garantizar la gestión forestal sostenible, modifica el art. 33.5, flexibilizando el carácter obligatorio de la ordenación de los montes, dejando en manos de las Comunidades Autónomas la decisión sobre en qué supuestos será obligatorio que los montes privados no protectores y públicos no catalogados cuenten con un instrumento de gestión. Sólo la Ley 21/2015 mantiene la obligatoriedad de ordenación para los montes catalogados de utilidad pública y los montes protectores, es decir para los montes que cumplen una función de utilidad pública (art. 33.2).

Del mismo modo, la Ley 21/2015 amplía los plazos tanto en lo referido al plazo para poder acogerse a los incentivos económicos en el caso de montes no ordenados, así como al plazo que tienen los montes no ordenados, con obligación de disponer de un instrumento de gestión forestal, para que cuenten con un plan de ordenación. En lo referente al primer plazo, se establece un plazo de 15 años desde la entrada en vigor de la Ley (DT 3^a). En lo concerniente al segundo plazo, se dispone un plazo de 25 años desde la entrada en vigor de la nueva Ley de Montes (DT 2^a).

Ha de decirse, que quizás la nueva regulación no es la solución. La mejor medida no pasa por relajar el carácter obligatorio de la ordenación de los montes, porque su aplicación ha sido un fracaso, sino que, muy al

contrario, debe el legislador introducir medidas normativas que incentiven y posibiliten que los montes aún no ordenados cuenten con un plan de gestión (que por otro lado, prevé la propia Ley 21/2015, modificación del art. 63.3). Esperemos, que dado que el Estado deja la decisión a las Comunidades Autónomas, la regulación autonómica siga apostando por el fomento de la ordenación forestal.

Junto con lo anterior, las fórmulas de “planificación subsidiaria” o “Sistemas de Adhesión”(adhesión a un modelo tipo de gestión forestal debidamente aprobado, que incluya series de actuaciones selvícolas aplicables a los diferentes tipos de monte a la escala apropiada), incorporadas en la normativa autonómica de última generación, se ha consagrado con carácter general para todo el territorio nacional, al ser recogidas como fórmulas de ordenación de los montes de pequeño tamaño en la Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley Básica de Montes, siempre que las Comunidades Autónomas así lo permitan (nuevo apartado 4 del art. 32 LM).

Del mismo modo, se simplifican trámites administrativos en diversos procedimientos, entre ellos, los referidos a los aprovechamientos de leñas en los montes privados. En la línea ya marcada por la modificación de la Ley Básica de montes de 2003, por la Ley 10/2006, de 28 de abril, en cuyo art. 37 ya se establecía, que en los casos de montes ordenados, el titular de la explotación del monte únicamente tendrá que remitir la declaración responsable del aprovechamiento al órgano forestal de la comunidad autónoma, al objeto de que éste pueda comprobar su conformidad con lo previsto en el instrumento de gestión o, en su caso, de planificación. En el caso de no existir instrumentos de gestión o PORF, los aprovechamientos requerirán autorización, salvo que se trate de aprovechamientos maderables o leñosos a turno corto o domésticos de menor cuantía, en cuyo caso deberá comunicar, mediante una nueva declaración responsable, que concurren las circunstancias por las que no es necesaria dicha autorización (se considerarán aprovechamientos de turno corto aquéllos cuyo turno sea inferior a 20 años y los aprovechamientos de las especies y turnos conjuntamente tratados que determinen las comunidades autónomas para su territorio, art. 37.1 y 2).

A criterio de los técnicos en la materia esta regulación entraña un riesgo importante dado que el paso de lo que está previsto en el plan de gestión a la actuación que en realidad se realizará en el monte no es automático ni sencillo (así lo defienden técnicos como el profesor de la Escuela de Ingeniería Forestal y del Medio Natural (U.P.M.) José Alfredo Bravo Fernández).

Esta regulación simplificadora también está presente en la *Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*, que establece la simplificación y agilización de los instrumentos para el conocimiento y planificación del patrimonio natural y de la biodiversidad (arts. 10, 11 y 13).

c) Fomento de la agrupación de montes y de las Sociedades Forestales

La Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley Básica de Montes introduce un nuevo artículo 27 bis (en sustitución de a disposición adicional décima), en el que se regula de una manera mucho más extensa los “Montes de Socios”.

Del mismo modo, como medidas para incentivar la gestión de micro-propiedades forestales divisas, la Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley Básica de Montes incluye (en la nueva redacción de la Disposición Adicional quinta y la nueva Disposición Adicional tercera una innovación prometedora, al extender a todo el territorio español las <<Sociedades Forestales>> que se vienen promocionando en Galicia desde el Decreto 45/2011, de 10 de marzo, de la Junta de Galicia. Se trata de sociedades de responsabilidad limitada constituidas por titulares de derechos de uso de pequeñas parcelas forestales. La Ley 21/2015 permite la participación minoritaria de no propietarios en las Sociedades, establece su naturaleza jurídica básica, las asocia a la Ley de Sociedades de Capital y establece para ellas (en la única medida de fiscalidad ambiental contenida en toda la Ley) una deducción en el impuesto de sociedades. Concretamente, por una parte, se dispone la posibilidad de aplicar el régimen de diferimiento previsto para las operaciones de reestructuración a las operaciones de cesión de los derechos de uso forestal a la Sociedad Forestal; y por otra parte, una deducción del 10% de los gastos e inversiones realizados por las Sociedades Forestales y destinados a la conservación, mantenimiento, mejora, protección y acceso del monte. (Cobos Gómez, 2015).

En esta línea, a principios de 2016 el Diario Oficial de Galicia publicó la Orden de la Consellería de Medio Rural por la que se convocan las ayudas para constituir e iniciar la actividad de Sociedades de Fomento Forestal (SOFOR) para el año 2016, con un presupuesto inicial de 250.000 euros. Los objetivos de estas ayudas pasan por fomentar sistemas de gestión conjunta de los aprovechamientos forestales, incluidos los aprovechamientos y la comercialización de las producciones forestales dirigidos a mejorar la ordenación y gestión de los montes gallegos. También, por conseguir una rentabilidad de las propiedades forestales de

las personas silvicultoras y posibilitar una adecuada gestión sostenible de las superficies forestales de propiedad privada y conseguir superficies suficientes de gestión conjunta y que se apliquen instrumentos de gestión forestal. Además, se persigue reducir el nivel de abandono del monte gallego y disminuir el riesgo de incendios forestales.

d) La Certificación forestal y medios para garantizar que la madera comercializada es legal.

La planificación y ordenación de los montes junto con la certificación forestal es la base de la gestión forestal sostenible, al ser una herramienta fundamental para planificar y ejecutar el uso múltiple del monte. Por ello, se establece en la Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley Básica de Montes que <<Las Administraciones públicas promoverán el desarrollo de los sistemas de certificación forestal voluntarios, transparentes y no discriminatorios>> (Modificación de art. 35 LM). Del mismo modo, ya venía apostando por esta figura el legislador autonómico.

En los últimos años en España se ha incrementado la certificación "especialmente en la cadena de custodia". Las Comunidades en las que más se ha avanzado son Navarra, Galicia, Asturias y Cantabria. La certificación forestal no es sólo una garantía medioambiental en las relaciones con los bosques y su mantenimiento, sino que se ha convertido en la llave para que siga siendo un recurso económico, ya que cada vez son más las compañías que exigen a los productores este compromiso de sostenibilidad para comprar su madera. Por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Galicia las hectáreas certificadas en esa Comunidad aumentaron de 2013 a 2014 en un 46 %. Del mismo modo, el 84% de la madera movilizada en Navarra está certificada. Navarra ocupa en España el primer lugar de superficie ordenada y certificada en relación a su superficie arbolada.

En lo que se refiere a la madera importada, la Ley 21/2015 se establece un sistema de trazabilidad para garantizar el comercio de madera legal, a partir del cual las Administraciones públicas controlaran la legalidad del origen de los productos forestales, poniendo todos los medios para evitar la introducción en el mercado europeo a través de nuestro país de madera y productos forestales cuyo origen no sea legal, de acuerdo con la normativa Europea. Esta materia está regida por dos Reglamentos europeos que tiene por objetivo eliminar la tala ilegal de las plantaciones de árboles en el planeta:

- El *Reglamento (CE) núm. 2173/2005 del Consejo, de 20 de diciembre de 2005, relativo al establecimiento de un sistema de*

licencias FLEGT aplicable a las importaciones de madera en la Comunidad Europea (Reglamento FLEGT). El Reglamento FLEGT, para el cumplimiento de la legislación, la gobernanza forestal y el comercio de productos forestales, se basa en la aplicación de acuerdos bilaterales con los países exportadores, para garantizar que toda la madera y productos que se exporten a la Unión Europea provenga de la gestión forestal sostenible, acreditada por licencia FLEG de exportación.

- El *Reglamento (UE) núm. 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre de 2010, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera (Reglamento EUTR).* El Reglamento EUTR prohíbe genéricamente la importación de madera y productos de madera no procedentes de gestión forestal sostenible.

Actualmente la Unión Europea ha suscrito convenios bilaterales con países exportadores de madera y sus derivados como Camerún, Indonesia, Ghana, República Centroafricana, Liberia y República del Congo. Su objetivo principal es que la madera obtenida de forma no sostenible y sus productos objeto de exportación a la Unión Europea, sea de origen legal y, por consiguiente, los productos se exporten bajo licencia.

La Ley 21/2015 establece que dentro de los documentos que valdrán para la definición de los objetivos generales de la política forestal española se incluye el *Plan Nacional de Control de la Legalidad de la Madera Comercializada* ex Reglamento FLEGT. La aplicación de esta política se realizará conforme a las competencias de cada Administración, partiéndose de que las Administraciones Públicas cooperarán en el ámbito de sus competencias para asegurar la legalidad de la madera y productos derivados introducidos en el mercado en España (art. 7; D.A. 10ª).

Con el fin de facilitar el cumplimiento de los Reglamentos FLEGT y EUTR se ha aprobado el *Real Decreto 1088/2015, de 4 de diciembre, para asegurar la legalidad de la comercialización de madera y productos de la madera*, que determina como Autoridad Competente para ambos Reglamentos al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, si bien los controles a los operadores económicos que comercialicen en Europa madera o sus productos, serán realizados por las autoridades competentes que designen las Comunidades Autónomas en un plazo máximo de seis meses.

El Real Decreto 1088/2015, que entró en vigor el 12 de diciembre de 2015, establece el procedimiento para la validación de las licencias FLEGT que deberán presentar los importadores de productos de madera y derivados procedentes de un país con Acuerdo voluntario de asociación en vigor, cuya validez se verificará por la autoridad competente FLEGT. Del mismo modo, se determinan los requisitos mínimos aplicables al control del sistema de diligencia debida y la obligación de trazabilidad. Resulta esencial el régimen de declaración responsable para aquellos agentes que comercialicen productos de madera en el mercado nacional, independientemente del origen de los mismos; cuyo contenido básico se incluye en los anexos del propio real decreto. A través de la declaración responsable se pretende conocer las características y la naturaleza de los agentes que comercializan productos de madera en España y, en segundo lugar, facilitar a estos agentes el cumplimiento del contenido del Reglamento FLEGT.

e) Promoción y dinamización del aprovechamiento de la biomasa forestal como fuente de energía renovable alternativa

La biomasa forestal representa una alternativa viable de futuro para movilizar recursos forestales inmovilizados o infrautilizados y obtener beneficios económicos para los montes, así como una salida económica a la madera, como ocurre en Navarra.

En lo que se refiere al ámbito estatal, se han adoptado medidas para la puesta en valor de la biomasa forestal en el <<Plan de Activación Socioeconómica del Sector Forestal>>, aprobado por el Estado en enero de 2014. En la misma línea, la Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley Básica de Montes dispone que el Gobierno elaborará, en colaboración con las Comunidades Autónomas, una estrategia para el desarrollo del uso energético de la biomasa forestal, de acuerdo con los objetivos indicados en el Plan de Energías Renovables en España (Modificación DA 4ª). Del mismo modo se regula como criterio para el otorgamiento de incentivos <<la cantidad de carbono fijada en la biomasa forestal del monte, así como de la valorización energética de su biomasa forestal aprovechable>> (Modificación art. 65.2). A estos efectos, téngase en cuenta que en un estudio publicado a finales de 2015 en Nature Geoscience, se afirma por la Unidad de Ecología Global del CREAM que los ecosistemas gestionados transforman en biomasa un 60% del carbono que asimilan durante la fotosíntesis, mientras que los naturales lo hacen sólo un 45%. (Consúltese http://ddd.uab.cat/pub/bolcre/bolcre_a2015m10n25iSPA/index.html.6).

Por lo tanto, la gestión forestal aumenta de forma considerable la capacidad del monte como sumidero de carbono.

En esta línea la Comunidad Autónoma de Extremadura, ha previsto dentro de su Plan de desarrollo rural (PDR) 2015-2020, destinar 1.187 millones de euros a diferentes medidas, entre las que destaca la biomasa, que de forma directa recibirá 15 millones de euros. En este marco, por ejemplo se implantó a finales de 2015 una nueva empresa “Biomasa del Guadiana”, en Don Benito para la producción y comercialización de productos derivados de la biomasa. Téngase en cuenta que en 2015 se ha aprobado la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura.

Del mismo modo, ha de tenerse también en cuenta que el Diario Oficial de Galicia publicó el 30 de diciembre la Orden de la Consejería del Medio Rural por la que se convocan ayudas de diez millones de euros a la inversión en tecnologías, transformación, comercialización y movilización de productos forestales para 2016. Entre las iniciativas subvencionables está la producción de astillas y de pélets para su aprovechamiento energético. Las ayudas están cofinanciadas por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y forman parte del Programa de Desarrollo Rural 2014-2020 de Galicia. El principal objetivo de esta subvención es "promover la competitividad del sector forestal, lo que garantiza la gestión sostenible de los recursos naturales y la acción por el clima. Asimismo, se pretende lograr un desarrollo territorial equilibrado de las comunidades y las economías rurales, incluyendo la creación y preservación de puestos de trabajo". Los potenciales beneficiarios son las pequeñas y medianas empresas del sector forestal con sede en Galicia e inscritas en el Registro de Empresas do Sector Forestal (RESFOR).

Del mismo modo, indica un impulso en el sector el hecho de que en noviembre de 2015 se ha publicado la “Guía de la madera de las especies forestales de Cataluña”, que nace con el objetivo de difundir las características tecnológicas de la madera de las principales especies madereras de Cataluña para facilitar la búsqueda de nuevas aplicaciones. En el mismo sentido, otro dato es que la Asociación de la Madera de Euskadi, Baskegur, con el apoyo del Departamento de Desarrollo Económico y Competitividad del Gobierno Vasco, celebró del 23 al 27 de noviembre 2015 la primera Semana de la Madera de Euskadi.

Es una obra de referencia en esta materia: Blasco Hedo, E.: Propiedad forestal privada y energías renovables, 2015.

3. LA POSICIÓN DE LAS MEDIDAS FORESTALES EN LOS PLANES DE DESARROLLO RURAL

A. LAS MEDIDAS FORESTALES INCLUIDAS EN LA PAC 2015-2020

La nueva Política Agraria Común (PAC 2015-2020) mantiene la estructura de dos Pilares. Con medidas anuales obligatorias de aplicación general en el Primer Pilar (que regula los <<pagos directos>>, ahora <<pagos básicos>>), financiado en exclusiva por la Unión Europea, complementadas por medidas voluntarias mejor adaptadas a las especificidades nacionales y regionales, en el planteamiento de programación plurianual del Segundo Pilar (medidas de desarrollo rural, fondo FEADER), cofinanciados por la Unión Europea, y los Estados Miembros (en el caso de España, cofinanciado por el Estado y las Comunidades Autónomas, siendo admisible también la cofinanciación privada).

Si bien el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea no hace referencia a las disposiciones específicas para una política común forestal de la UE, la silvicultura representa una parte importante de los recursos naturales y la gestión de estos recursos es uno de los objetivos de la política de desarrollo rural. Por ello, la PAC 2015-2020 establece instrumentos que podrían vehicular los fondos para financiar una gestión forestal sostenible: tanto en el Pilar I (*Greening*, con la exigencia de mantenimiento de Superficies de Interés Ecológico (SIE), muy aplicables a los montes, como, sobre todo, en el Pilar II que establece medidas ambientales forestales que pueden ser incluidas en los PDRs financiados por FEADER.

a) Pilar I: *Greening* o Pago Verde

En la nueva PAC 2015-2020 el régimen de pago directo (pago básico) a los agricultores (incluidos los selvicultores) tiene una orientación más medioambiental. Todos los pagos directos (pago básico) están sujetos a la ecocondicionalidad ambiental, pero además ha de tenerse en cuenta que ligado al pago básico se regula un pago verde o ecológico para los agricultores que aplican prácticas beneficiosas para el clima y el medio ambiente (*Greening*), al que se destinará el 30% del límite máximo nacional anual. La ecocondicionalidad supone que de forma obligatoria todos los agricultores y selvicultores que reciben pagos directos debe cumplir los <<requisitos legales de gestión>> que impone la Unión Europea y las normas en materia de <<buenas condiciones agrarias y medioambientales>> de la tierra establecidas en el Derecho interno de los

Estados miembros (que figuran en el Anexo II del Reglamento (UE) núm. 1306/2013, de 17 de diciembre).

Por su parte, el *Greening* o Pago Verde (Fondo FEAGA), es un pago anual por hectárea complementario al pago base, condicionado al cumplimiento de medidas beneficiosas para el clima y el medio ambiente, que van más allá de la condicionalidad (o del componente ecológico obligatorio de los pagos directos). Se trata pues de un suplemento del pago básico, anual, destinado a prácticas obligatorias que deben seguir los agricultores para abordar los objetivos de la política climática y medioambiental. La importancia de este pago dentro del conjunto de los pagos directos puede entenderse por el montante presupuestario que supone, pues un 30% del límite máximo nacional anual, es decir, del sobre de dinero existente para cada Estado miembro para pagos directos, debe destinarse al mismo. Además, durante las negociaciones se consiguió que su cálculo sea individual, proporcional al pago base que reciba cada agricultor. De esta forma se evita que este pago sea igual para todos los agricultores, con independencia del importe de pago base que reciban. Estas prácticas beneficiosas para el clima y el medio ambiente que habrán de respetar los agricultores para percibir este pago son: la diversificación de cultivos, el mantenimiento de los pastos permanentes existentes y contar con superficies de interés ecológico (SIE). Dicha medida de mantenimiento de Superficies de Interés Ecológico (SIEs), sería perfectamente aplicable a los montes dado que el propio Reglamento 1307/2013, destaca, entre estas superficies, las áreas forestales o espacios forestales. Las SIEs es una medida con gran potencial para mejorar el nivel de suministro de servicios ambientales en el medio rural, es la creación de Áreas de Interés Ecológico (AIE), y constituye en toda regla un mecanismo de pago por servicios ambientales, lo cual implica que también está sujeto a toda la complejidad que dichos mecanismos tienen.

El Reglamento europeo establece un listado de posibles superficies de interés ecológico, entre ellas las superficies forestales. Dentro de ese listado los Estados miembros deben decidir cuáles van a aplicar en su territorio (Vid. art. 43 del Reglamento (UE) núm. 1307/2013, de 17 de diciembre, por el que se establece normas aplicables a los pagos directos a los agricultores en virtud de los regímenes de ayuda incluidos en el marco de la Política Agrícola Común y por el que se derogan los Reglamentos (CE) núm. 637/2008 y (CE) núm. 73/2009 del Consejo). España ha decidido considerar como superficies de interés ecológico:

a) Las tierras en barbecho que no se dediquen a la producción durante, al menos, nueve meses consecutivos desde la cosecha anterior y

en el período comprendido entre el mes de octubre del año previo al de la solicitud y el mes de agosto del año de la solicitud.

b) Las superficies dedicadas a cultivos fijadores de nitrógeno que se describen a continuación:

- Leguminosas grano para consumo humano o animal: Judía, garbanzo, lenteja, guisante, habas, haboncillos, altramuces, algarroba, titarros, almorta, veza, yeros, alholva, alverja, y alverjón.

- Leguminosas forrajeras: Alfalfa, veza forrajera, esparceta y zulla.

c) *Las superficies forestadas en el marco de los programas de desarrollo rural*, de conformidad con el artículo 31 del Reglamento (CE) núm. 1257/1999 del Consejo, de 17 de mayo de 1999, con el artículo 43 del Reglamento (CE) núm. 1698/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, o con arreglo al artículo 22 de Reglamento (UE) núm. 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, durante el transcurso del correspondiente compromiso adquirido por el agricultor.

d) *Las superficies dedicadas a agrosilvicultura* que reciban, o hayan recibido, ayudas en el marco de los programas de desarrollo rural, en virtud del artículo 44 del Reglamento (CE) núm. 1698/2005 del Consejo, de 20 de 5 septiembre de 2005, o del artículo 23 del Reglamento (UE) núm. 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, o de ambos

Sin embargo, en lo que se refiere al *Greening* se puede afirmar que el Estado español ha renunciado a que los montes puedan beneficiarse del *Greening* pues no ha optado de forma decidida por la inclusión de los montes como SIE, cuando perfectamente podría haberlo hecho. ¿Los motivos? que la gran mayoría de los montes de titularidad privada no cuentan con un plan de gestión forestal, requisito indispensable exigido por la PAC, y porque la gran mayoría de los selvicultores no habían recibido pagos directos en el periodo anterior, por lo que no tenían derecho a solicitar el pago básico en el periodo 2015-2020.

b) Pilar II. Política de desarrollo Rural con incidencia forestal

En lo que se refiere al Pilar II, los objetivos que ha marcado la PAC 2015-2020 para la ayuda al ámbito rural son (art. 4 del Reglamento (UE) núm. 1305/2013):

1). La competitividad de la agricultura; 2). La gestión sostenible de los recursos naturales y la acción por el clima; y 3). El desarrollo territorial equilibrado de las zonas naturales. Estos objetivos se incluyen en las seis prioridades de desarrollo rural de la Unión Europea. De estas seis prioridades se destaca, para el ámbito forestal, las prioridades <<4. Restaurar, preservar y mejorar los ecosistemas dependientes de la agricultura y la silvicultura>> y << 5. Promover la eficiencia de los recursos y alentar el paso a una economía hipocarbónica y capaz de adaptarse a los cambios climáticos en el sector agrícola, en el de los alimentos y el silvícola>>.

Todas estas prioridades, con sus correspondientes indicadores objetivos, contribuirán a los objetivos transversales de innovación, medio ambiente, mitigación del cambio climático y adaptación al mismo (art. 5 del Reglamento (UE) núm. 1305/2013) y, al menos, cuatro de ellas, deberán ser la base de la programación de desarrollo rural, a través de los Planes de Desarrollo Rural (PDRs).

Cada Programa de Desarrollo Rural (PDR) debe definir una estrategia para alcanzar los objetivos fijados en relación con las prioridades de desarrollo rural de la Unión a través de una serie de medidas de desarrollo rural. Estos objetivos deben extraerse de un conjunto común de indicadores de objetivos para todos los Estados Miembros.

El Reglamento (UE) núm. 1305/2013 de ayuda al desarrollo rural permite, como novedad respecto al anterior periodo 2007-2013, que los Estados Miembros presenten un programa nacional y un conjunto de programas regionales, garantizando la coherencia entre las estrategias nacional y regionales.

Y a esta posibilidad se acogió el Derecho interno español en la Conferencia Sectorial de Agricultura y Desarrollo Rural de 24 y 25 de julio de 2013, en la que se acordó la elaboración de un Programa Nacional de Desarrollo Rural (PNDR) (arts. 5 y 6 de la Ley 45/2007, de 13 diciembre, de desarrollo sostenible del Medio Rural), con una asignación FEADER máxima de 238 millones de euros, siendo ésta, la cantidad de fondos adicionales de desarrollo rural asignados a España en el periodo 2015-2020 respecto del periodo anterior, que se aprobará junto a los PDRs autonómicos.

Los Estados Miembros pueden incluir en sus programas de desarrollo rural subprogramas temáticos que contribuyan a las prioridades de desarrollo rural de la Unión Europea. Estos subprogramas están dirigidos a la resolución de necesidades específicas, en ámbitos de especial

importancia para ellos, y podrán referirse, entre otras cosas, a: Jóvenes agricultores; Pequeñas explotaciones agrícolas; Zonas de montaña; y creación de cadenas de distribución cortas. Estos subprogramas también podrán dedicarse a necesidades específicas ligadas a la reestructuración de sectores agrícolas (y selvícolas) que tengan una fuerte repercusión en el desarrollo de las zonas rurales. Y por esta opción se han decantado tanto el PNDR como los PDR autonómicos.

Cada Programa de Desarrollo Rural (PDR) debe definir una estrategia para alcanzar los objetivos fijados en relación con las prioridades de desarrollo rural de la Unión a través de una serie de medidas de desarrollo rural. Estos objetivos deben extraerse de un conjunto común de indicadores de objetivos para todos los Estados Miembros. El alcance y contenido del PNDR responde a lo que especifica el art. 8 del Reglamento (UE) 1305/2013, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y por el que se deroga el Reglamento (CE) 1698/2005 del Consejo.

Pues bien, entre las necesidades específicas que se pueden incluir en los PDRs, a partir de los datos del análisis DAFO y la evaluación de necesidades, se prevén importantes medidas forestales a las que los selvicultores o titulares de montes, es mucho más factible que puedan acogerse, entre estas medidas se encuentran medidas dirigidas a compensar los servicios ambientales que ofrecen sus montes. En concreto, en el Pilar II, como medidas de desarrollo rural de carácter forestal se encuentran las siguientes (podrían acogerse a estas medidas los selvicultores siempre que sean incorporadas a los PDR (estatal y autonómicos): *Forestación y creación de superficies forestales; Establecimiento de Sistemas Agroforestales y mejora de infraestructuras de las fincas forestales; Prevención de incendios forestales y restauración de terrenos forestales degradados; Medidas dirigidas a la consecución de una economía hipocarbónica y capaz de adaptarse a los cambios climáticos; Ayuda al amparo de la Red Natura 2000 y de la Directiva Marco de Aguas, y, para finalizar, Pagos por servicios silvoambientales y climáticos y conservación de los bosques, y, por último, Inversiones para incrementar la capacidad de adaptación y el valor ambiental de los sistemas forestales.*

B. PDRS 2015-2020 ¿HACIA LA INVERSIÓN EN NATURALEZA?

El PNDR se compatibiliza con los PDRs autonómicos con una clara delimitación entre ambos niveles de programación, definida en el Marco Nacional de Desarrollo Rural 2015-2020.

En lo que concierne a nuestro país, en el nuevo periodo contaremos con un 3% más de presupuesto que en el anterior periodo de programación, es decir, tendremos 8291 millones de euros de FEADER para todo el periodo 2014- 2020, fondos que habrá que añadir a la parte nacional que aporten la Administración General del Estado (AGE) y las comunidades autónomas. En España el modelo de aplicación de la PAC fue acordado con las Comunidades Autónomas en conferencia sectorial. Fruto de estas reuniones se decidió que España optaría por mantener una programación regionalizada basada en 17 programas de desarrollo rural autonómico que dispondrán de un total de 8053 millones de euros de FEADER, a los que, como novedad, se añadiría un programa nacional, que tendrá una dotación económica de 238 millones de euros FEADER. También en este periodo España mantendrá un marco nacional con elementos comunes para todos los programas.

Este modelo sigue manteniendo un enfoque territorial, como venía siendo tradicional hasta ahora, poniendo en relevancia el importante papel de las Comunidades Autónomas en el desarrollo rural como principales conocedoras de las deficiencias y necesidades de sus territorios.

Pero al mismo tiempo permite dar satisfacción a aquellas necesidades de interés nacional que excedan el ámbito de actuación de una Comunidad Autónoma con el programa nacional. Por tanto, el grueso de la programación recae en las Comunidades Autónomas, que son las que desarrollan e implementan las medidas que consideran más oportunas en sus territorios. Aún así, el Gobierno continuará apoyando los 17 programas autonómicos, cofinanciándolos hasta el 30% de la aportación nacional que corresponda a cada comunidad, calculado a la tasa máxima de cofinanciación. Cada autoridad de gestión, es decir, cada Comunidad Autónoma, será la responsable del diseño y ejecución de su programa. En cuanto al reparto de fondos FEADER entre Comunidades Autónomas, se acordó distribuir 8053 M€ (incrementado en los 7 millones procedentes del *capping*). El reparto se realizó con criterios objetivos y transparentes. Por otra parte, en el Real Decreto 1080/2014, por el que se establece el régimen de coordinación de las autoridades de gestión de los Programas de Desarrollo Rural para el periodo 2015-2020, se ha recogido una de las novedades introducidas en la reforma de la PAC por España, al amparo de la cual existirá una autoridad nacional de coordinación de las autoridades de gestión de los 18 PDRs. Esto permitirá coordinar de manera más eficaz las actuaciones de las administraciones que intervienen en la elaboración y en la ejecución de los programas de desarrollo rural, asegurando su coherencia y la interlocución con las autoridades comunitarias (Nieto Gilarte, 2015).

El PNDR incluye actuaciones de ámbito supraautonómico, de interés general, o cuya competencia corresponde a la Administración General del Estado, según se determinó en el grupo de alto nivel constituido por acuerdo de la citada Conferencia Sectorial. La dotación de 238 millones de euros resultante para el PNDR es reducida, pero se ha considerado por la Conferencia Sectorial suficiente y equilibrada para las medidas consideradas a partir del análisis de contexto y la DAFO, priorizándose las actuaciones que se han considerado esenciales en un ámbito estatal para el desarrollo rural del conjunto del país, sin considerar las fronteras territoriales.

Entre las principales medidas programadas en los programas españoles las medidas forestales que en total representan un 16%, con un presupuesto asignado para todo el periodo de 2.000 millones de euros, lo cual puede considerarse escaso teniendo en cuenta las magnitudes de superficie forestal en España. Con carácter general puede decirse que en los PDRs se destaca la importancia de los montes por el potencial que ofrece la biomasa como fuente de energía autóctona, o en el ciclo hidrológico tan importante en un país torrencial como España, o para el aprovechamiento de la madera, el turismo o los beneficios medioambientales, como es la fijación de CO₂ o el mantenimiento de la biodiversidad.

El <<Programa Nacional de Desarrollo rural 2015-2020>> ha sido aprobado por Decisión de la Comisión el 26 de mayo de 2015 y en lo que se refiere a los planes autonómicos ya han sido todos aprobados por la Comisión. Los últimos se han aprobado en otoño de 2015.

Sin ánimo de exhaustividad y profundidad en el estudio de estos PDRs, un primer acercamiento a estos programas revela que el Estado y las CCAA han realizado una apuesta por los montes, aunque no ha sido todo lo decidida que hubiera sido deseable. Téngase en cuenta a estos efectos que en los Planes de Desarrollo Rural deberá definirse tanto el concepto de <<Bosque>>, como de <<otras Superficies Forestales>> en las cuales podrán aplicarse estas medidas. En lo que se refiere al Derecho interno español se ha optado tanto en el PDR estatal como en los autonómicos por seguir aplicando la definición de <<Monte>> recogido en el art. 5.1 de la ley Básica de montes estatal 43/2003.

El <<Programa Nacional de Desarrollo rural 2015-2020>>, recoge ayudas para “la prevención de los daños causados a los bosques por incendios, desastres naturales y catástrofes”, así como medidas dirigidas a la “Restauración de los daños causados a los bosques por incendios”. Se puede decir que con estas previsiones el Estado intenta equilibrar el hecho

de que a pesar de la aprobación del <<Plan de Activación Socioeconómica del Sector Forestal>>, aprobado por el Estado en enero de 2014, de acuerdo con lo previsto en los Presupuestos Generales del Estado prácticamente el 90% del presupuesto de la Subdirección General de Política Forestal se destina únicamente a la extinción de incendios. Conociéndose las necesidades de los montes, se podría decir que es como dar a un enfermo con tumor, pastillas para el dolor.

Mientras que la medida que con mayor frecuencia se recoge en los distintos <<Programas autonómicos de Desarrollo rural 2015-2020>> es: “Inversiones en el desarrollo de zonas forestales y mejora de la viabilidad de los bosques, con las siguientes submedidas aparejadas: Reforestación y creación de superficies forestales; Apoyo a la prevención de daños causados a los bosques por incendios forestales desastres naturales y catástrofes; Apoyo a la restauración de los daños causados a los bosques por incendios forestales desastres naturales y catástrofes; Apoyo a las inversiones para incrementar la capacidad de adaptación y el valor medioambiental de los ecosistemas forestales; y Apoyo a las inversiones en nuevas tecnologías forestales y en la transformación y comercialización de productos forestales. Habrá que ver cómo en la práctica se concretan estas medidas.

Así se recoge en el DPR de Baleares, que en 2015 también ha aprobado el Plan Forestal de las Illes Balears (2015-2035), BOIB núm. 40, de 21 de marzo de 2015, que se ha concebido con un componente ambiental inherente a todos sus objetivos y actuaciones. Plantea cinco objetivos generales, como la armonización y el equilibrio de las múltiples funciones, servicios y beneficios de los sistemas forestales; la consecución de una actividad forestal competitiva dentro de los modelos de economía verde; la creación de un escenario normativo, administrativo, económico y fiscal para generar oportunidades de actividad y de empleo en el sector forestal de las Illes Balears; la contribución al desarrollo rural sostenible, y, finalmente, la incorporación de la programación forestal en el nuevo período de financiación FEADER de la Unión Europea.

De igual forma se recoge en los PDRs de las siguientes Comunidades Autónomas: Asturias, Baleares, Cantabria, Navarra, País Vasco, La Rioja, Extremadura, Valencia, Castilla y León, Aragón, Castilla-La Mancha, Cataluña y Andalucía (4000 beneficiarios para realizar actuaciones de prevención de incendios forestales y restauración del potencial forestal, y realización de actuaciones selvícolas en 21.250 ha forestales de mejora y generación de sistemas ecosistémicos). En Murcia estas medidas afectarán también zonas Red Natura 2000.

Apuestan de forma decidida por los valores productivos del monte los PDRs de Navarra, País Vasco, La Rioja, Galicia y Extremadura.

La Comunidad Autónoma de Galicia recoge en su PDR, como principales actuaciones programadas, las medidas forestales (25% del FEADER, un 10% de la media nacional), con mayor énfasis en medidas dirigidas a potenciar los valores productivos del monte estableciéndose medidas para la “sostenibilidad y competitividad de la cadena forestal-madera”. Por su parte, al PDR de la Comunidad Foral de Navarra ha identificado como las necesidades más relevantes del sector forestal navarro: Mayor movilización de recursos forestales; Incrementar la tecnificación de los procesos de aprovechamiento de los productos forestales; y Reducir la dependencia energética externa mediante el impulso de la utilización de biomasa. Siendo una de sus medidas estrella el impulso de la madera y de los productos forestales. De forma similar se prevé en el PDR del País Vasco, en el que además de impulsar la mejora competitiva del subsector forestal vasco, se introducen medidas para Conservación de bosques autóctonos. Del mismo modo, La Rioja en su PDR apuesta por “Ayuda a las inversiones en tecnologías forestales y en la transformación, movilización y comercialización de productos forestales”, complementada por “Acciones de transferencia de conocimientos e información”. De igual manera se afronta en el PDR de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en el que se afirma que “La biomasa es un sector innovador e incipiente en nuestra región, con un importante recorrido, que genera empleo en el medio rural y beneficios medioambientales”.

En el PDR de la Comunidad Autónoma de Cantabria se le otorga especial importancia a la “Transferencia de conocimiento e innovación en la agricultura, los bosques y las zonas rurales”.

La Comunidad Autónoma de Andalucía ha incluido en su PDR una medida singular, que puede sin duda asimilarse a un esquema de Pago por Servicio Ambiental. Se trata de la medida “Pagos para compromisos en entorno forestal”. Con esta medida se pretende revertir la situación de deterioro del alcornocal y sentar las bases para una renovación gradual de las masas actuales. La actuación que entraña esta medida es el mantenimiento durante un periodo de 7 años de la vegetación existente en el interior de un cerramiento impidiendo la presencia de fauna herbívora en el interior y una serie de limitaciones (práctica de la caza en su interior, etc.), lo que supone un esfuerzo adicional para los titulares de los montes que son valoradas en forma de lucro cesante.

El PDR de Castilla-La Mancha se centra especialmente en medidas hidrológico-forestales para compensar los efectos adversos de los fenómenos pluviométricos caracterizados por grandes precipitaciones concentradas en poco espacio de tiempo, que originan importantes procesos erosivos que tienen como consecuencia cuantiosas pérdidas de suelo fértil y disminución de la capacidad productiva, aterramiento de embalses y otras infraestructuras, decremento de la capacidad de regulación del régimen hídrico.

Finalizando en este repaso, ha de señalarse que en Cataluña, siguiendo con su política forestal de fomentar la ordenación de los montes (se trata de la Comunidad Autónoma que ha logrado que más montes privados cuenten con un plan de gestión forestal), se incluye entre las medidas forestales de su PDR la “Redacción y revisión de los instrumentos de ordenación forestal”.

Por último, el PDR de la Comunidad de Madrid incluye la medida de integrar en los Planes de Ordenación y de Gestión de Montes el cálculo del potencial de captación de CO₂ de los montes.

No se puede concluir en este repaso sin de destacarse que se destinan pocos recursos, podría decirse que claramente insuficientes, para abordar las necesidades relacionadas con la Red Natura 2000, en el marco de FEADER, como así ha sido señalado en las evaluaciones de los PDRs autonómicos realizadas por la Comisión Europea, pese al gran número de superficies forestales incluidas en esta Red.

4. RETOS POR DELANTE

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Ante el cambio climático es imperioso combinar mitigación (Acciones para reducir emisiones gases efecto invernadero) y adaptación (acciones para atenuar sus impactos potenciales) en escenarios de futuro muy distintos a lo que hasta ahora se ha conocido. Y para esas medidas de mitigación y adaptación los montes juegan un papel muy importante y así ha sido reconocido en la COP 21.

Por ello se puede afirmar que tras la COP 21 existe un ancla muy importante para los montes. Desde el punto de vista de la *mitigación*, en la segunda mitad del siglo tiene que existir neutralidad climática (tiene que existir un balance entre emisión y mitigación). Los mercados de carbono se tienen que terminar de definir en 2020 y será muy importante el

papel de los bosques como *sumideros de carbono*. Ha de recordarse que el 37% de las emisiones de CO₂ las absorbe o fija el monte (MAGRAMA).

Pero en lo que se refiere a la *adaptación* no puede perderse de vista que el Cambio climático es un poderoso factor de estrés para los ecosistemas. A lo largo de todo el territorio español se viene observado defoliación, decaimiento forestal y mortandaz (Centro de Investigación Forestal, CIFOR. Desde 1987 *ICP Forest* viene monotorizando los montes españoles). La defoliación es de un 20% y la tendencia es creciente. Las masas boscosas presentan un aspecto anémico y enfermizo. Zonas especialmente afectadas son Toledo, Ciudad Real, Andalucía. Esta circunstancia puede tener una consecuencia fatal en la capacidad de los montes como sumideros de carbono lo que conllevará, si no se actúa en adaptación, que la capacidad de sumidero del monte se debilite en años venideros.

La adaptación al Cambio Climático de los montes puede ser autónoma (reactiva) y Planificada (preventiva). Por ello, ante el Cambio Climático adquiere aún más importancia la planificación, cuyo objetivo principal deberá ser la adaptación al cambio climático con el fin de favorecer la adaptación autónoma y la resiliencia, acompañando a la dinámica natural del ecosistema forestal con los planes de gestión forestal. Para ello es mucho más relevante que se invierta en la realización de estudios selvícolas que posibiliten una selvicultura adaptativa y, en cambio, en lo que hasta ahora supone la inversión más grande, de cara a la realización de un plan de gestión forestal, que es el inventario, se invierta menos porque se realicen procedimientos de inventario más sencillos. En este sentido, el *Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático 2006* tiene un déficit y es que no recoge acciones para la adaptación, que es básico para España. Es importante que estas medidas para la adaptación de los montes estén normalizadas y no dependa únicamente de la voluntad e intereses de los gestores de los montes. Esta disfuncionalidad ha sido tenida en cuenta en el pionero *Proyecto de Ley del Cambio Climático de Cataluña de 26 enero de 2016*, en cuyos objetivos de adaptación al cambio climático se recogen los requisitos que deben contener los instrumentos de planificación y programación sectoriales para lograr una buena coordinación, adaptada al nuevo marco regulador. Y para ello se refuerza el papel del Servicio Meteorológico de Cataluña para que disponga del mejor conocimiento en materia de proyecciones climáticas y regionalización.

B. APLICACIÓN DE SISTEMAS DE PAGO POR SERVICIO AMBIENTAL (PSA) EN LOS TERRENOS FORESTALES (MITIGACIÓN)

Los ecosistemas forestales ofrecen a la sociedad imprescindibles servicios medioambientales, como frenar los efectos del cambio climático absorbiendo el CO₂ que producimos o evitar desastres naturales, además de ser fuente de energía sostenible a través de la biomasa.

Uno de los grandes retos actuales debe ser incentivar el impulso de estas áreas forestales, y que ese desarrollo se entienda desde un punto de vista económico, pero también ambiental, para garantizar la mejora del entorno natural y el futuro de su biodiversidad. El capital natural es la base de una economía sostenible y protectora del medio ambiente, y los mercados que lo regulan.

Es el momento de compensar el uso racional de recursos y el sacrificio que ha supuesto su preservación para las poblaciones rurales y la posibilidad de percibir ingresos a través de los mercados de servicios ambientales parece una buena fórmula, con éxito demostrado en Estados Unidos y en Centroamérica. Así ha sido puesto de manifiesto en el Acuerdo de la COP 21 de París.

Y todo ello podría ponerse en marcha con el apoyo de un Fondo Forestal Nacional, que vienen siendo incentivados por la FAO.

Los fondos forestales nacionales (NFF, por sus siglas en inglés) bien diseñados y gestionados pueden actuar como mecanismos de coordinación para canalizar flujos de inversión de múltiples fuentes hacia la implementación de planes como el pago por servicios ambientales. Un buen ejemplo de funcionamiento de estos fondos es el Fondo Forestal Nacional de Costa Rica (FONAFIFO) (Rodríguez-Chaves, 2013).

El auténtico reto de futuro si se quieren conservar espacios y recursos forestales con todas sus funciones, prestaciones y servicios, requiere procurar procedimientos de internalización de las externalidades forestales mediante incentivos preferentes, medidas de fomento, mecanismos e instrumentos económicos compensatorios adecuados (pago por servicios ambientales), incluso medidas financieras y fiscales favorables.

En Europa, existen dos ejemplos claros de éxito en el establecimiento de un PSA, uno en relación a la gestión a nivel de cuenca hidrográfica para la conservación de la calidad del agua es el de la empresa embotelladora Vittel (Nestlé) en Francia, y otro en los contratos agrarios de

la Reserva de la Biosfera de Menorca promovidos por el Consell Insular de Menorca con el objetivo de preservar los ecosistemas de la isla mediante una gestión ganadera sostenible. El caso del programa de Vittel en el departamento francés de Vosges es un ejemplo de PSA donde el agente “comprador” es privado.

Hoy en día se está promoviendo y ya hay proyectos en marcha de pago a los terrenos forestales por dos externalidades ambientales: el monte como sumidero de carbono y el monte como regulador del recurso hídrico (Luna Serrano, 2015 y Maderuelo, 2015).

En lo que se refiere al monte como sumidero de carbono, ha sido contemplado en la Ley estatal 2/2011, de 4 de marzo de economía sostenible, lo que ha propiciado iniciativas basadas en la compensación de emisiones a través de la forestación como Sistema Andaluz de Compensación de Emisiones (SACE)>>, en el marco de la silvicultura de carbono y <<Huellacero>>, puesto en marcha, en aplicación de los arts. 88 y 89 Ley de Desarrollo Sostenible. Este proyecto <<Huellacero>> tiene como objetivo destacar la labor de las empresas que dedican esfuerzos al cálculo de su Huella de Carbono (HC). Para ello se ha creado el Registro de Huella de Carbono mediante el Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, que entraba en vigor el 29 de mayo del pasado año. Este registro, de carácter voluntario, nació con la vocación de fomentar el cálculo y reducción de la huella de carbono por parte de las organizaciones españolas, así como de promover los proyectos que mejoren la capacidad sumidero de España, constituyéndose por tanto en una medida de lucha contra el cambio climático de carácter horizontal. Pero el cálculo de la HC de las empresas no es la única actividad del Registro. También hay una sección destinada a los proyectos de absorción como proyectos de reforestación que incrementan la capacidad sumidero, puestos en marcha por las empresas para compensar sus emisiones y lograr la neutralidad ambiental en su actividad.

La Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley Básica de Montes, al respecto introduce cambios significativos, pues además de incluir como criterio para el otorgamiento de incentivos las externalidades ambientales de los montes (Modificación del art.65.2), estableciendo que dichos incentivos se podrán canalizar, entre otras vías, a través del <<Establecimiento de una relación contractual con el propietario o titular de la gestión del monte, o de cualquier aprovechamiento, siempre que esté planificado>> (Modificación del art.65.3), parece que el legislador está pensando en los <<contratos territoriales>>. Pero la principal aportación de la Ley 21/2015, por la que se modifica la Ley Básica de Montes es el

mandato dirigido a las Administraciones Públicas para que faciliten el desarrollo de instrumentos basados en el mercado para abordar eficazmente la conservación y mejora de los activos naturales o de los servicios que estos prestan (Modificación del art.63.2). En el mismo sentido la Ley 42/2007, de 13 de diciembre de 2007, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad (en la redacción dada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre) incluye explícitamente el concepto de <<servicio ambiental>> en su artículo 77 sobre Incentivos a las externalidades positivas en el ámbito de los espacios protegidos y de los acuerdos de custodia del territorio, y en relación con ello en su art 2 incluye como primer principio que inspiran la ley:<<El mantenimiento de los procesos ecológicos esenciales y de los sistemas vitales básicos, respaldando los servicios de los ecosistemas para el bienestar humano>>.

Esta regulación sólo supone un pequeño paso consistente únicamente en el reconocimiento de la utilidad de la existencia de mecanismos de mercado, como instrumento para compensar, o mejor dicho, pagar a los selvicultores por los servicios ambientales o externalidades que generan sus montes, aunque puede ser el punto de partida, si comienza a recogerse en los planes forestales como así ha sido en el Plan Forestal de las Illes Balears (2015-2035), que incorpora a su regulación expresamente la aplicación de mecanismos PSA.

Todas estas iniciativas normativas tienen en la nueva PAC 2015-2020 una base sólida para una apuesta clara para el comienzo de implantación de sistemas PSA. La Unión Europea hace una distinción entre bienes públicos básicos que deben ser apoyados a través de pagos directos a agricultores y selvicultores, previstos en el Pilar I, y bienes públicos más específicos, que deben ser apoyados a través del Pilar II, medidas de desarrollo rural. De tal forma alinea las medidas del Pilar I (FEAGA) y el Pilar II de la PAC (FEADER), complementándose mutuamente, con el fin de multiplicar la creación de infraestructura verde en el impulso de los mercados de los ecosistemas y la Estrategia Europa 2020.

El sistema ideal en los PSA es que estos “compradores” sean privados. Pero como primer impulso para la implementación de PSA la PAC 2015-2020 ha introducido como novedad que en los dos Pilares de la PAC se prevean medidas financieras públicas (con caja pública únicamente europea en el Pilar I, y con caja pública compartida UE y estados miembros, en el Pilar II) para compensar los servicios ambientales que proporcionan los montes a la comunidad en general en aplicación del principio <<quien se beneficia paga>>, y medidas que sin reparos, se pueden conceptualizar como PSA (Rodríguez-Chaves, 2013). En concreto, la PAC 2015-2020 establece instrumentos que podrían vehicular estos

pagos compensatorios: tanto en el Pilar I (Greening, con la exigencia de mantenimiento de Superficies de Interés Ecológico (SIE), muy aplicables a los montes (aunque en España no se ha implementado), como, sobre todo, en el Pilar II que establece como una de las medidas ambientales <<Pagos por servicios silvoambientales y climáticos y conservación de los bosques> que pueden ser incluidas en los PDRs financiados por FEADER.

C. MEDIDAS PARA LA ADAPTACIÓN DE NUESTROS MONTES AL CAMBIO CLIMÁTICO (RESILENCIA). INCENDIOS FORESTALES

En los dos últimos años se han producido con mucha virulencia incendios forestales “fuera de temporada”, y en especial este fenómeno se ha producido de forma trágica, sobre todo en el norte de España en diciembre de 2015 (Sanz Larruga, 2015). Por ello, es incomprensible la reforma del art. 48 haya suprimido la posibilidad (contemplada en el anteproyecto) de declarar zonas de riesgo medio (no sólo “alto”) de incendio forestal, lo que impide que estas zonas puedan recibir las ayudas previstas en el Reglamento (UE) núm. 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER). Tampoco puede considerarse acertada la reforma del art. 46, que suprime la referencia al *Comité de Lucha contra Incendios Forestales (CLIF)*, uno de los órganos de coordinación interadministrativa forestal que ha resultado más útil, y cuya existencia depende ahora sólo de lo que decida (según la redacción del ar. 10.2) el futuro Consejo Forestal Nacional.

De otra parte, ha de señalarse que se ha cuestionado, con razón, la rigidez del esquema en la aplicación de las medidas ambientales de la PAC en tanto que difícilmente puede subsumir la diversidad agronómica de la UE, por ello, dentro de las negociaciones para simplificación de la PAC, en la ya anunciada revisión del año 2016, varios Estados miembros han solicitado a la Comisión simplificación y flexibilidad en la aplicación de estas medidas debido a las dificultades en su puesta en marcha, tanto desde el punto de vista de las gestión de las administraciones, como en su aplicación por parte del agricultor debido a su gran novedad.

En el ámbito interno español, una de las principales disfuncionalidades que se están sufriendo por los agricultores y propietarios forestales es referida a las SIEs (Pilar I, *Greening*) y su aplicación a los aprovechamientos silvopastorales (que combinan la utilización forestal con la ganadera), que está dando lugar a que cientos de hectáreas estén quedando excluidas de las subvenciones, pues con la nueva PAC en España el Coeficiente de Admisibilidad de Pastos está calificando

como “no pastables” zonas donde hay animales pastando desde siempre, poniendo en una posición complicada a muchos ganaderos. A lo que además ha de añadirse que el aprovechamiento del matorral por el ganado es una de las medidas más eficaces que se vienen articulando para reducir el combustible en el monte ante posibles incendios forestales; sin embargo el consumo de matorral es penalizado a la hora de solicitar las ayudas de la PAC, ya que se exige que más del 50% del monte esté con especies herbáceas.

Y esta situación puede agravarse, pues el propio Reglamento (UE) núm. 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013 establece, en relación a las superficies de interés ecológico (SIE) que, antes de 31 de marzo de 2017, la Comisión deberá presentar un informe de evaluación sobre su aplicación y, en su caso, presentar una propuesta legislativa en relación al incremento de porcentaje de SIE, pudiendo pasar de un 5% a un 7% (este último porcentaje fue el inicialmente propuesto por la Comisión). Este informe será un documento importante a la hora de conocer cómo se ha venido implementando en los distintos Estados miembros esta práctica, y este podría ser el momento para corregir las disfuncionalidades detectadas.

No obstante, hasta que llegue ese momento en el que se logre que la regulación de las SIEs evolucionen para adaptarse a las circunstancias locales, para maximizar el beneficio ambiental de las SIEs, se puede emplear al máximo los nexos que pueden establecerse entre las SIEs y las medidas ambientales territoriales del Segundo Pilar incluidas en los PDRs y esto es lo que han articulado algunas Comunidades Autónomas, como la Comunidad Autónoma de Asturias, que con el fin de paliar la disfuncionalidad que supone la aplicación del *Greening* para el pastoreo como medida preventiva en terrenos forestales con peligro de incendios, ha incluido en su PDR (Pilar II) pagos para el pastoreo en ciertas zonas, que contribuye al control de la matorralización, que es una de las principales debilidades detectadas en el análisis DAFO de los montes frente a los incendios forestales. En esta actuación se pone de relieve el carácter complementario de los dos Pilares de la PAC. Estos pagos se incluyen dentro de la medida <<Ayuda para inversiones para incrementar la capacidad de adaptación y valor medioambiental de los ecosistemas forestales>> y podría asimilarse a un sistema de PSA.

La submedida consiste en compensar a los ganaderos que con sus rebaños realicen un sistema tradicional de pastoreo, con el que se mantienen los hábitats y el paisaje, y, sobre todo, se controla el crecimiento de matorral. Este sistema tradicional de pastoreo está regulado en muchos casos por ordenanzas (algunas de 1727) y en otros por el derecho

consuetudinario. Con carácter general esta práctica tradicional, aunque varía en fechas, tiene un esquema común: los animales suben al pasto a partir de finales de febrero, aprovechando los pastos de primavera, y la abundancia de pastos determina la fecha de bajada de los animales. El problema radica en que los meses de verano, junio, julio y agosto se produce una caída en la disponibilidad de alimentos herbáceos, teniendo que los animales alimentarse de pastos no herbáceos, mucho menos nutritivos por lo que los animales pierden peso y es menos rentable la permanencia de los mismos en estas superficies. De aquí la importancia de compensar la permanencia de los animales en esta época concreta del año, pues la falta de pastoreo en esos meses concretos del año produciría: Un mayor incremento del matorral; Un incremento del riesgo de incendio en las mismas; Una mayor erosión y arrastre del suelo tras los incendios acumulándose en los cauces de los ríos; Una pérdida de la biodiversidad animal, vegetal y paisajística, y un incremento sustancial de pérdidas económicas y ambientales, además de las de producción primaria.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

Nos encontramos en un tiempo de configurar una nueva política forestal y de medio ambiente natural. A partir de planteamientos de crecimiento inteligente, sostenible e inclusivo, los gabinetes de estrategia asignan, por primera vez, a los ecosistemas naturales, un trascendente papel en la construcción de uno de los pilares del desarrollo sostenible: el Capital Natural (el Patrimonio Natural), y, por ende en fortalecer la transferencia de rentas a las familias rurales, para retribuir los servicios actualmente no visibles para la economía. El bienestar de las personas se apoya en cuatro capitales, el capital físico, el capital social, el capital humano y el capital natural. Juntos constituyen la riqueza de las naciones. Pero es este último, el capital natural, el que encierra una característica distintiva al ser la envolvente de los demás capitales y establece los límites al crecimiento. En un planeta de recursos naturales limitados, la dinámica de crecimiento exponencial (población y PIB per cápita) no es sostenible. El que la economía haya pasado por alto estos hechos se ha identificado como la causa de la degradación actual de nuestros activos naturales.

Se tiene que poner a trabajar nuestro Capital Natural (CN) para que aflore las enormes oportunidades de empleo que ofrece a la nación, por eso es importante su contabilidad y la conexión con las cuentas nacionales, y de esa manera, entrará formalmente en el debate político, en la toma de decisiones de los gobiernos y las empresas.

La planificación y gestión forestal está llamada, en el marco de las políticas de desarrollo rural, a ser la base en la construcción de una huella ecológica neutra para los sectores agrícola, ganadero y forestal. Nuestro CN debe tener su espacio y consideración en el Programa Nacional de Reformas y que España pueda prever la insuficiente oferta de recursos naturales que se avecina y el significativo impacto que tal falta de visión podría ocasionar al producto potencial de la nación y al bienestar de los españoles. Para todo ello es muy importante que la Contabilidad de los bosques se integre decididamente en la Contabilidad Nacional y de ese modo los montes se tengan en cuenta en las grandes decisiones políticas. Los servicios intangibles que nos prestan los montes, así como los activos (los propios montes), hoy por hoy no se incluyen en la contabilidad nacional, pero si faltaran estaríamos dispuestos a pagar por ellos.

EUROSTAT desde hace dos años está trabajando en el proyecto piloto europeo *Proyecto Europeo KIP INCA sobre contabilidad de Capital Natural y servicios de los ecosistemas*, que busca perfeccionar el método de valoración *SEEA EEA*. El sistema de contabilidad ambiental y económica (SCAE) contiene los conceptos, definiciones, clasificaciones, reglas estándar de contabilidad acordados internacionalmente y tablas para la producción de estadísticas comparables a nivel internacional sobre el medio ambiente y su relación con la economía. The SEEA framework follows a similar accounting structure as the System of National Accounts (SNA) and uses concepts, definitions and classifications consistent with the SNA in order to facilitate the integration of environmental and economic statistics. El marco del SCAE sigue una estructura similar a la contabilidad del Sistema de Cuentas Nacionales (SCN) y utiliza los conceptos, definiciones y clasificaciones coherentes con el SCN con el fin de facilitar la integración de las estadísticas ambientales y económicas y homologarlo para todos los estados miembros de la UE. Este proyecto parte de 2 documentos Europeos: La Estrategia UE sobre biodiversidad 2020, que establece que el valor del Capital Natural se tiene que incorporar a las cuentas nacionales y el VII Programa de Medio Ambiente (VII PMA), que entró en vigor el 17 de enero de 2014 estableciendo el marco para a actuación medioambiental de la Unión Europea durante los próximos años y hasta el 31 de diciembre de 2020 (de acuerdo con una perspectiva clara a largo plazo para 2050). El Reino Unido es el primer país que ha incorporado el valor del capital natural en su cuenta nacional.

En la contabilidad del Capital Natural se tiene en cuenta el valor del activo y el flujo de los servicios que genera para la sociedad dicho activo natural, pero por ahora los bosques no se están incluyendo dentro de los

activos objeto de contabilidad, sí se encuentra, por el contrario, el agua, entre otros activos.

A pesar de ello, lo cierto es que en la 7ª Conferencia Ministerial del proceso paneuropeo *Forest Europe* que bajo presidencia española se celebró el 21 de octubre de 2015 en Madrid, ha quedado muy reconocidos los servicios que generan para la sociedad los montes como sumidero de carbono y como regulador del recurso hídrico. Para hacer visible su valor urge poner en marcha los mercados (aguas y carbono). Se necesita como aliados a los mercados, a más colaboración público-privada (paternariados a largo plazo) y a fondos públicos, como la PAC, para impulsar la implantación de estos sistemas PSA y desde España, agudizar el ingenio para aprovechar de la manera más óptima y eficiente esos fondos. De ahí la importancia que tiene la planificación detallada, teniendo como base una detallada planificación ambiental territorial, y trabajando de forma conjunta los Pilares I y II de la PAC, dado su complementariedad, junto con la coordinación entre la Administración General del Estado y administraciones autonómicas. Cosa que no se ha realizado de la manera más óptima para nuestros montes, empezando por el hecho de que se han <<desterrado>> a los montes del Greening, sin justificación clara. Por otro lado, en lo que se refiere a los PDRs, no se han apurado al máximo las posibilidades que brindan los fondos FEADER para nuestros montes. No obstante, la esperanza no debe perderse en que se introduzcan mejoras en los PDR, pues durante los 7 años que dura el periodo las prioridades de la AGE y de las propias CCAA pueden cambiar, pudiendo aparecer nuevas medidas que podrían cofinanciarse en el marco del PNDR o de los PDRs autonómicos.

Y todo ello sin abandonar el apartado de incentivos que mejoren la economía forestal y posibiliten que los propietarios privados encuentren una vía de compensación a su patrimonio y eso genere empleo en el medio rural y actividad económica, como alguna Comunidad Autónoma está haciendo. Sin embargo, a pesar de que en el propio Plan de Activación socioeconómica de sector forestal se señala que en España no hay una fiscalidad adecuada y estable para los montes, a pesar de representar el sector forestal el 1,4% del PIB español 2013, en la tramitación parlamentaria de la Ley 21/2015, sólo se introdujo una bonificación en relación con el Impuesto sobre Sociedades por gastos de inversiones de las sociedades forestales, que tendrán derecho a una deducción en la cuota íntegra del Impuesto del 10 por ciento de los gastos o inversiones que realicen en el periodo impositivo en la conservación, mantenimiento, mejora, protección y acceso del monte (Disposición adicional decimotercera), Cobos Gómez, 2015.

No ha de desdeñarse la importancia que puede tener el modelo fiscal. La fiscalidad puede ser un instrumento muy potente para descarbonizar nuestra economía como elemento que potencie las acciones más valoradas en la mitigación y adaptación ante el Cambio climático.

La transición a una economía verde ofrece oportunidades importantes para el sector forestal pero para ello es necesario que las medidas que se adopten sean coordinadas y muy estudiadas, escuchando siempre a los técnicos en la materia. Nunca se puede perder de vista que en el sector forestal las decisiones legislativas y políticas tienen un peso mayor, puesto que los plazos de éxito y fracaso, como mínimo, se miden en décadas.

6. BIBLIOGRAFÍA

BLASCO HEDO, E.: Propiedad forestal privada y energías renovables, 2015.

- Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes: principales novedades, 21 de septiembre de 2015, *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 49.

COBOS GÓMEZ, J.M: El nuevo régimen fiscal de las sociedades forestales, *Carta Tributaria, Revista de Opinión*, núm. 9, 2015, págs. 37 a 57.

GÓMEZ SAL, A.: El derecho a la tierra. La sostenibilidad como puente entre los derechos humanos y la naturaleza, *Revista Ambienta*, núm. 113, 2015, págs. 18-27.

LUNA SERRANO, A.: El vínculo hidrogeológico en la legislación forestal, *Revista de derecho agrario y alimentario*, núm. 67, julio-diciembre 2015, págs. 135-144.

MADERUELO, C. L.: Infraestructuras Verdes para mejorar la gestión de riesgos de inundaciones, *Ecoiuris: la página del medio ambiente*, 20 abril 2015, págs. 1-6.

NIETO GILARTE, B.: PAC, desarrollo rural y medio ambiente, *Revista Ambienta*, núm. 112, septiembre 2015, págs. 110-124.

PEREZ-SOBA DIEZ DEL CORRAL, I.: Breve repaso de los principales aspectos de la reforma de la Ley Básica de Montes (Ley 21/2015), *Revista Montes*, núm. 122, 2015, 6-12.

RODRÍGUEZ BEAS, M.: La posición jurídica de las administraciones locales en materia forestal, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 31, mayo-agosto, 2015, Homenaje a D. Ramón Martín Mateo (II), págs. 389-416.

RODRIGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B.: Pagos por Servicios Ambientales (PSA) en el Derecho Europeo y en el Derecho interno español. Apuntes sobre su situación actual y perspectivas, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 24 (enero-abril), 2013, págs.82-127.

- Montes: La gestión sostenible en la normativa forestal de última generación, en Observatorio de Políticas Ambientales 2014 (Coordinado por Fernando López Ramón), 2015, págs. 657-693.
- La Ley 21/2015 por la que se modifica la Ley Básica de Montes, ¿un instrumento sólido para la consolidación del sector forestal español?, *Ecoiuris: la página del medio ambiente*, 22 julio 2015, págs. 1-28.

RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, C. M.: El catálogo de montes de utilidad pública: evolución histórica, sentido actual y competencias autonómicas sobre el mismo, *Gabilex: Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha*, núm. 1, enero-marzo 2015, págs. 113-131 (Disponible en Internet: <http://www.castillalamancha.es/gobierno/presidenciayadministracionepublicas/actuaciones/todas-las-revistas>).

SANZ LARRUGA, F.: La Transcantábrica está que arde o los retos del sector forestal español. *Ambiental y cual*, 2 enero 2016 (Disponible en Internet: <http://blogs.lavozdeg Galicia.es/javiersanz/2016/01/02/la-transcantabrica-esta-que-arde-o-los-retos-del-sector-forestal-espanol/>).

SERRALLONGA Y SIVILLA, M. M.: Montes: fincas incluidas en el catálogo de Montes de Utilidad Pública adquiridas por prescripción adquisitiva: naturaleza y alcance del deslinde administrativo, *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 6, 2015, págs. 191-196.

Energía: política energética europea, del cambio de modelo a la mera descarbonización

SUSANA GALERA RODRIGO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: EU 2050, EL CAMBIO DE MODELO ENERGÉTICO. 1.1 La renovación de infraestructuras energéticas como oportunidad de despegue económico y transformación del sector. 1.2 Repensando los Mercados Energéticos. 1.3 La infraestructura energética digital: Redes Inteligentes. 2. DIFERENCIANDO LAS ESTRATEGIAS Y OBJETIVOS EUROPEOS A 2020, 2030 Y 2050. 2.1 El marco político de 2014. 2.2 Un cambio de estrategia en 2015: separando Mercado Energético, Consumidores y e-Energía. 3. ADVERTENCIA SOBRE EL USO POLISÉMICO DE CONCEPTOS CLAVE. 4. CONCLUSIONES.

RESUMEN: El trabajo parte de la ambiciosa estrategia energética (2011) que pretendía el doble objetivo de descarbonizar progresivamente la economía y de transformar profundamente el modelo de generación y consumo de energía con el horizonte de 2050. El primer objetivo se ha mantenido, respaldado por las más recientes evidencias de cambio climático y consecuencias de la crisis económica, erigiéndose la energía renovable en una apuesta incontestable. Sin embargo, el segundo objetivo de sustitución del actual modelo, vertical y oligopolístico, por un modelo mucho más plural de generación distribuida basado en una superred de energías limpias de gestión inteligente, aparece considerablemente debilitado en las recientes estrategias energéticas.

PALABRAS CLAVE: transición energética, renovables, red inteligente, prosumer

KEY WORDS: Energy transition, renewable energy, Smart grid, prosumer

1. INTRODUCCIÓN: EU 2050, EL CAMBIO DE MODELO ENERGÉTICO

La transición hacia un nuevo modelo energético con el horizonte 2050, que se estableció en el año 2011, constituye un ambicioso objetivo con impactos económicos y sociales que van mucho más lejos que los objetivos establecidos en las políticas energéticas europeas previas. El modelo energético 2050 no sólo apoya la descarbonización de la economía reforzando las fuentes de energía renovables, sino que también persigue el desmantelamiento del actual sistema energético que sería progresivamente sustituido por un modelo renovado basado en pequeños suministradores de servicios energéticos y tecnológicos y en el consumidor/productor proactivo.

Las primeras políticas energéticas europeas, adoptadas en el contexto de las crisis energéticas de la década de los '70 del pasado siglo, perseguían reducir la intensa dependencia energética externa y, por lo tanto, reducir la factura de estas importaciones. Después, se insistió en la reducción de importaciones por motivos de seguridad en el abastecimiento y también económicos, incorporándose luego consideraciones ambientales y más tarde de política climática. En este proceso, el ahorro energético y el incremento de la eficiencia energética, el desarrollo de energías de fuente renovable y la efectiva consolidación del mercado único de la energía se configuraron como los elementos centrales de la política energética europea.

La Estrategia europea 2020 para el desarrollo sostenible, inteligente e inclusivo adoptada en 2010¹, incluyó cinco subestrategias. Entre ellas, por lo que aquí interesa, hay que destacar la dedicada a Energía y Clima², que comprometió a los Estados miembros a los conocidos *objetivos 20-20-20* relacionados a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, el incremento de las fuentes de energía renovable en la cesta energética y la reducción del consumo energético. Con base en esta Estrategia, se adoptan después objetivos de energía y clima mucho más ambiciosos en las denominadas Hojas de Ruta 2050, a saber:

¹ COM(2010)2020, de 3 de Marzo 2010

² Previamente (2008), se había adoptado el Paquete Energía y Clima con objetivos a 2020.

- Por una parte, la *Hoja de Ruta para la transición a una economía baja en carbono en 2050*³, que establece un marco a largo plazo para implementar los objetivos climáticos (20-20-20) ya entonces adoptados por el Consejo Europeo en 2011 y por otros acuerdos internacionales (Copenhague, Cancún).

- Por otra parte, el planteamiento europeo de descarbonización establecidos en la *Hoja de Ruta de la Energía 2050* (en adelante, HR2050)⁴, incorporaba otros objetivos, como la seguridad del abastecimiento energético, la competitividad, incrementar la eficiencia y el ahorro y configuraba la energía renovable como un instrumento esencial en las acciones climáticas⁵.

La HR2050⁶ no sólo establecía objetivos específicos para la descarbonización de la economía –renovables, eficiencia, emisiones- sino que, de una forma más ambiciosa, pretendía la *completa renovación del modelo de generación, transporte, gestión y consumo de energía*. Para su consecución, se adoptarían medidas regulatorias que ya aparecían perfeñadas, basadas en hipótesis económicas y tecnológicas que, claro está, debían reevaluarse y reconsiderarse en períodos intermedios. En todo caso, se consideraban “opciones de no retorno” las que conforman la denominada *tríada energética*, conformada por la eficiencia energética, la energía renovable y las redes inteligentes⁷. De esta forma, la HR2050 apuntaba a dos objetivos distintos:

- Por una parte, consolida el enfoque de energía eficiente, segura, sostenible y asequible. Desde esta perspectiva, se propone la reducción progresiva del uso de energías convencionales, en una

³ COM(2011)112

⁴ Comunicación de la Comisión COM(2011)885, de 15 de diciembre de 2012. En esas fechas se adoptó una tercera Estrategia a largo plazo, el *Libro Blanco hacia el Mercado Único del Transporte. Hacia un sistema de transporte eficiente y competitivo*, COM(2011)144.

⁵ Cuyo marco legal se renovó en este período. Véase, entre otras, la Decisión 406/2009/CE (Decisión Esfuerzo colectivo –de reducción GEI a 2020-), Directiva 2009/28/CE (Energías Renovables), y conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de 12 de diciembre 2008 (17215/08).

⁶ El Parlamento Europeo emitió sus informes sobre la Hoja de Ruta de una Economía Baja en Carbono (Resolución 033/210) y la Hoja de Ruta de la Energía (Resolución 0035/2013)

⁷ Lo que necesariamente desemboca en la planificación territorial, vid. Vandevyvere, H., Stremke, S., “Urban Planning for Renewable Energy Future: methodological challenges and opportunities from a desing perspective”, *Sustainability* 2012, Issue 4, 1309-132.

transición que preserve las fuentes de reserva mientras se consigue el despliegue de una red abastecida por fuentes renovables y no convencionales:

- Por otra parte, plantea como reto adicional *repensar el mercado energético*. Ello acarrearía importantes cambios estructurales en el actual modelo de gestión, reemplazando el actual modelo vertical –generación, transporte, distribución y consumo- por otro basado en una red gigantesca, inteligente e interconectada abastecida por millones de actores –*prosumers*⁸, entre ellos- y que conectaría la generación de renovable originada en distintos puntos del territorio europeo.

Es importante retener claramente este esquema inicial, en orden a verificar si las posteriores estrategias intermedias se ajustan o no a este marco, y están dirigidas o no a la consecución de estos objetivos.

1.1 LA RENOVACIÓN DE INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS COMO OPORTUNIDAD DE DESPEGUE ECONÓMICO Y TRANSFORMACIÓN DEL SECTOR

La HR2050 subraya el nivel de esfuerzo que su aplicación necesita desde varias perspectivas, empezando con el alto nivel de inversiones en el sector energético. El punto de partida es que, incluso obviando los objetivos de descarbonización y de cambio de modelo, las infraestructuras existentes necesitarían una importante inversión para su renovación en las décadas posteriores a 2020: “en esas fechas, tendrá lugar un nuevo ciclo inversor, puesto que las infraestructuras construidas 30 o 40 años antes necesitarán ser reemplazadas”⁹. Con un enfoque coherente con la estrategia económica 2020 adoptada en la importante Cumbre de Lisboa de 2010, la renovación energética es entendida con una enorme proyección no sólo como renovación del sector sino como sector económico generador de beneficios a medio y largo plazo.

De acuerdo con la HR2050, la inversión en infraestructuras energéticas está fundamentalmente dirigida a plantas de generación y redes, equipamiento energético, sistemas de calefacción y refrigeración (donde la proyección territorial en “distritos” resulta preeminente), medición –contadores- inteligentes, materiales de aislamiento, vehículos más eficientes y bajos en carbono, sistemas de explotación de fuentes de

⁸ El término “prosumer” integra las palabras inglesas correspondientes a productor y consumidor (producer/consumer). Se utiliza en ámbitos muy diferentes, y es insistentemente utilizado en las recientes políticas energéticas.

⁹ COM(2011)885, pág. 3.

energía local renovable, optimización de los productos consumidores de energía... Ello implica una profunda renovación del sector europeo energético y al mismo tiempo una importante fuente de oportunidades para la industria y suministradores de servicios, estimulando el empleo de calidad y renovando los marcos educativos y de aprendizaje.

El apoyo financiero de la UE se articularía tanto a través de instrumentos clásicos –fondos estructurales y de cohesión, Banco Europeo de Inversiones, Programa Horizon 2020- como a través de otros nuevos y específicos creados ad hoc, y entre estos últimos:

- El Programa energético europeo para la recuperación, de 2009¹⁰, dirigido a proporcionar estímulo financiero, y a apoyar la seguridad del abastecimiento energético y la reducción de gases GEI en el marco de tres subprogramas específicos: infraestructuras de gas y electricidad, energía eólica off-shore, y captura y almacenamiento de carbono.

- El Mecanismo “Conectar Europa”, creado en 2013¹¹, dirigido a apoyar las redes transeuropeas que incorporen proyectos de interés común en los sectores del transporte, las telecomunicaciones y las infraestructuras energéticas – particularmente las gasísticas-, y la sinergias entre estos sectores.

1.2 REPENSANDO LOS MERCADOS ENERGÉTICOS

El punto de partida del nuevo modelo es un mercado único energético (finalmente) competitivo y seguro, con los consumidores – prosumers- y las fuentes renovables en el centro del modelo. En este marco, el concepto “Mercado Único” hace referencia a una nueva configuración de sistemas descentralizados y centralizados a gran escala,

¹⁰ Reglamento (CE) no 663/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, por el que se establece un programa de ayuda a la recuperación económica mediante la concesión de asistencia financiera comunitaria a proyectos del ámbito de la energía. El presupuesto inicial del programa asciende a un total de 3 980 millones de euros, de los cuales aproximadamente 2 300 millones se destinan a proyectos de infraestructuras de gas y electricidad, 565 millones a proyectos de energía eólica marina, 1 000 millones a la captura y almacenamiento de carbono y 146 millones al instrumento financiero.

¹¹ REGLAMENTO (UE) N o 1316/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013 por el que se crea el Mecanismo «Conectar Europa». Para el período 2014-2020 se asignaron 5.8 billones de euros a las infraestructuras energéticas transeuropeas, identificándose un total de 248 proyectos de interés común beneficiarios de esta financiación.

que requiere la integración tanto de la producción local como la de fuentes remotas. En base a una suficiente capacidad de interconexión y de una red inteligente, la HR2050 considera posible gestionar la variación de energía solar y eólica en algunas áreas compensándola con la producción de renovables de otras áreas europeas.

En este contexto, el Mercado Único conectaría no sólo millones de unidades de autoconsumo entre sí, sino también la producción de energía eólica del Mar del Norte y de la cuenca Atlántica con la energía solar y eólica generada en los países mediterráneos. Asimismo, la energía renovable producida en terceros países –como la de biomasa de Rusia y Ucrania- está específicamente referido como nutriente de la red.

Además de las conexiones trans-europeas, las redes inteligentes constituyen pieza esencial de la HR2050, posibilitando gestionar un sistema energético con una gran variedad de actores –prosumers, empresas, nuevos suministradores de servicios energéticos y de comunicación- que deberán participar en condiciones competitivas junto con los proveedores energéticos tradicionales.

La Comisión después especificó las acciones a adoptar para la efectiva consecución del mercado en su Comunicación¹²: Velar por la buena marcha del Mercado Interior de la Energía. Debe de subrayarse de nuevo que los consumidores ocupan una posición central en la Estrategia, identificándose nuevos y específicos instrumentos tecnológicos y regulatorios que posibilitaría esta posición.

Respecto de los desarrollos tecnológicos requeridos, se subraya que “los sistemas de medición inteligentes, las tecnologías de microgeneración, los electrodomésticos inteligentes y la automatización doméstica, posibilitarán de forma creciente que los consumidores modulen su demanda de acuerdo con la situación en el mercado”. Es en este marco que la ya iniciada implantación de contadores inteligentes persigue el doble propósito de facilitar la microgeneración por los consumidores y de reducir el consumo energético de los hogares¹³.

Por lo que hace a la adaptación del marco regulatorio, se prioriza de forma inequívoca el Tercer Paquete Energético, cuyas bases han sido ya adoptadas¹⁴ aunque con retrasos en su efectiva aplicación. En este contexto, la Comisión ha identificado las reglas de la competencia como el

¹² COM (2012)663, Velar por la buena marcha del mercado interior de la energía

¹³ Se insiste reiteradamente en este enfoque (págs. 6, 10, 13, 18 COM2012/663).

¹⁴ Directivas 2009/72/CE y 2009/73/CE, y Reglamentos (CE) nº 713/2009, 714/2009 y 715/2009.

instrumento esencial para paliar este desfase entre regulación y su correspondiente implementación. El régimen de competencia efectiva ayudaría a la apertura real de un mercado energético competitivo en el que ha de tener lugar una doble transición: por una parte, la incorporación de los productores de energía renovables y la asunción progresiva de la misma responsabilidad que la de los generadores convencionales y, por otra parte, la incorporación de los nuevos actores y los nuevos servicios propiciados por las nuevas tecnologías.

En consecuencia, el nuevo marco regulatorio debe definir claramente el papel de los distintos actores involucrados en la provisión de electricidad al consumidor final, actores como los productores, los operadores de red, los proveedores de información de saldo neto, los suministradores y los consumidores. El cumplimiento de estas reglas estaría reforzado por la aplicación del Derecho de la competencia. Uno de los actuales actores más afectados por este nuevo marco normativo sería el Operador del Sistema (DSO), definido como:

“la persona física o jurídica responsable de la gestión, el mantenimiento y, si es necesario, del desarrollo del sistema de distribución en un área determinada y, en su caso, de las interconexiones con otros sistemas, así como de asegurar la capacidad a largo plazo del sistema para satisfacer razonablemente la distribución de electricidad”¹⁵

Las razones para reconsiderar la posición del Operador del Sistema, con la perspectiva de un mercado energético mucho más plural, están claramente expresadas por la Comisión:

“en particular se debe de asegurar que las actividades reguladas están limitadas a las tareas que mejor presta el monopolio natural, y que los nuevos servicios posibilitados por las nuevas tecnologías se desarrollen en un mercado competitivo. En este contexto, parece necesario considerar la función de terceros (colectivos, empresas de servicios y actores de otros sectores como telecomunicaciones e ingeniería eléctrica) en el futuro desarrollo de la red local de distribución y servicios energéticos”¹⁶.

¹⁵ Artículo 2(6) Directiva 2009/72 del mercado de la energía, y 2009/73 del mercado del gas. In el sector eléctrico, la distribución implica el transporte de electricidad en alto, medio y bajo voltaje para la provisión a consumidores, pero no incluye el suministro de acuerdo con el artículo 2(5) Directiva 2007/72/CE. E forma similar, la distribución en el sector del gas implica el transporte de gas natural a través de las redes regionales dirigido a la provisión del consumidor, pero no incluye su suministro.

¹⁶ COM(2012) 663, pág. 17.

La revisión en el marco regulatorio del DSO en el Mercado Único de la Energía viene también impuesta por los nuevos sistemas inteligentes de gestión y los nuevos datos de los consumidores que proporcionan las nuevas tecnologías de medición. En palabras de la Comisión:

“Con la introducción de las tecnologías de redes inteligentes, el DSO obtendría acceso a información detallada de los hábitos de consumo de los consumidores, lo que proporcionaría una ventaja competitiva considerable sobre los demás actores del mercado en orden a ofrecer servicios a medida de los consumidores. El marco regulatorio debe de asegurar que estos riesgos están adecuadamente considerado”¹⁷.

1.3 LA INFRAESTRUCTURA ENERGÉTICA DIGITAL: REDES INTELIGENTES

Las redes inteligentes, como elemento clave de la HR2050, fueron posterior y específicamente desarrolladas por la Estrategia de Redes Inteligentes¹⁸, adoptada en 2011, entendiéndose por tal “una red de electricidad mejorada a la que se ha añadido un sistema de comunicación digital bidireccional entre el proveedor y el consumidor y sistemas de control y de medición inteligentes”¹⁹.

Esta Estrategia concibe el desarrollo de la futura infraestructura energética basado en la innovación del uso eficiente y sostenible de los recursos naturales. Desde esta perspectiva, las Redes Inteligentes²⁰ son el instrumento clave para un futuro sistema energético bajo en carbono, facilitador de una demanda eficiente y de la generación distribuída, del incremento de las renovables y de la progresiva electrificación del transporte. Entre otros, la Estrategia identifica tres objetivos clave en distintas perspectivas:

- Abre inéditas posibilidad para que los consumidores controlen y gestionen directamente sus hábitos de consumo individual, incentivando de

¹⁷ COM(2011) 202 sobre Redes inteligentes..

¹⁸ COM (2011) 202, Redes Inteligentes: de la innovación a la implantación.

¹⁹ Más detallada es la definición, referida en el mismo documento, proporcionada por el grupo de trabajo ad hoc, que definió “la red inteligente como aquella que puede integrar de manera eficiente el comportamiento y las acciones de todos los usuarios conectados —empresas de generación de electricidad, consumidores y agentes que desempeñan ambos papeles— con el fin de brindar sistemas eléctricos económicamente eficientes y sostenibles, con pocas pérdidas y un alto nivel de calidad, garantía de abastecimiento y seguridad”

²⁰ Ya en una estrategia anterior, COM(2011) 112, Hoja de Ruta para la transición a una economía competitiva baja en carbono.

esta forma la eficiencia en el uso de la energía en combinación con unos precios de la energía variables en el tiempo.

- Posibilita la integración de enormes cantidades de energía renovable (on y off-shore) y vehículos eléctricos mientras mantiene la disponibilidad de la generación convencional de energía. La superred permitirá la integración en la red a gran escala de energía renovable variable mientras mantiene la fiabilidad del conjunto del sistema.

- Apoya la futura competitividad y liderazgo tecnológicos de los proveedores de la UE, en los sectores de la ingeniería eléctrica y electrónica conformados mayormente por pequeñas y medianas empresas. Las redes inteligentes proporcionan una plataforma para que compañías energéticas tradicionales o nuevos actores del mercado desarrollen nuevos e innovadores servicios energéticos al tiempo que consideran adecuadamente la protección de datos y los desafíos de la ciber-seguridad.

Una pieza clave del sistema de Redes Inteligentes es el sistema inteligente de medición, actualmente en desarrollo (instalación de Contadores Inteligentes) en toda la UE siguiendo el mandato de la Directiva de Eficiencia Energética que los impone a través de Planes nacionales. Es éste el punto de partida de una arquitectura muy sofisticada para la gestión inteligente del sistema²¹, que reposa tanto en los sistemas de control/monitoring (medición inteligente, infraestructura avanzada de medición, gestión de los sistemas energéticos y sistemas de información energética) como en los sistemas de comunicación (convencionales e inalámbricos).

Desde 2011, la Comisión ha solicitado a los Estados miembros que adopten Planes Nacionales con objetivos concretos para la implementación de redes inteligentes, así como propuestas de regulación a nivel de la UE para concretar la división de funciones y responsabilidades en relación con la propiedad, la posesión y el acceso a los datos, cuestiones ya suscitadas al hilo de la ejecución de las primeras medidas de la estrategia²².

²¹ En este sentido, Siano, Pierluigi, "Demand response and Smart grids – A survey", *Renewable and Sustainable Energy Review*, 30(2014), 46º-478

²² COM (2012) 663. Como es sabido el Supervisor Europeo de Datos adoptó el 8 de junio de 2012 una Opinión sobre la problemática provocada por los datos generados en mediciones inteligentes. De acuerdo con la misma, la implementación de un sistema de Red Inteligente debe diferenciar claramente entre datos personales y no personales. Si los datos procesados son meramente técnicos, y no relacionan con personas físicas identificadas o identificables, el Operador del Sistema, los operadores de medición inteligente y empresas de servicios energéticos pueden procesar esos datos sin necesidad de consentimiento previo de los usuarios.

2. DISTINCIÓN ENTRE ESTRATEGIAS Y OBJETIVOS ENERGÉTICOS UE EN HORIZONTE 2020, 2030 Y 2050

Debe subrayarse que las dos Hojas de Ruta 2050 (Energía y Economía baja en carbono) están dirigidas a objetivos a largo plazo en tanto las materias de las que se ocupan solo admiten acciones continuadas y sostenidas en el largo plazo, y revisadas en los períodos intermedios. Estos objetivos generales se desarrollan después mediante estrategias, marcos políticos y planes de acción referidos a objetivos intermedios que son evaluados y provocan, en su caso, reajustes en los planes de acción. Es importante prestar mucha atención a las diferentes fechas referidas en los correspondientes documentos para no intercambiar períodos intermedios como períodos finales... como parece hacerse recientemente.

Actualmente, y en tanto nos acercamos a la fecha de 2020, los resultados intermedios del actual marco energético han sido ya evaluados (2014), y se han adoptado nuevas estrategias para el siguiente período intermedio (2020-2030) en dos recientes documentos (2014-2015). De ellos se deduce que, con el cambio de composición del Parlamento Europeo y de la Comisión, se han reconsiderado los objetivos energéticos, pues se da continuidad a algunos de los elementos necesarios para llegar a los objetivos finales de la HR2050 mientras que otros aparecen muy debilitados.

2.1 EL MARCO POLÍTICO DEL CLIMA Y LA ENERGÍA 2020-2030 (ADOPTADO 2014)

El *marco político para el Clima y la Energía en el período 2020-2030*²³ refuerza los objetivos de la HR2050, particularmente para cada uno de los que conforman la *Trias Energética*. Este marco insiste en el diagnóstico de la HR2050 respecto a las inversiones requeridas en el sector energético, y particularmente en que el coste para la transición a una economía baja en carbono no difiere sustancialmente del coste en el que en todo caso hay que incurrir para el mantenimiento y la renovación de la infraestructura energética convencional²⁴. Este marco político incluye

²³ COM(2014)15, de 22 Enero 2014. Anteriormente la Comisión había lanzado una consulta en la que se establecía 2030 como período intermedio hacia la Estrategia 2050, en el *Libro Verde, Un nuevo marco para las políticas de clima y energía para 2030*, COM(2013)169.

²⁴ De acuerdo con el Plan de Inversión UE (2014)903, el coste estimado en generación, redes y eficiencia energética es de alrededor de 200 billones anuales en la próxima década.

algunas novedades interesantes tanto en los objetivos políticos como en el marco regulatorio.

En primer lugar, y afirmando que el actual Sistema de Comercio de Derechos de Emisión seguirá siendo un instrumento clave para la reducción de gases de efecto invernadero, el marco político 2014 apunta a la mejora de algunos aspectos para evitar el creciente superávit de derechos de emisión. La Comisión propone una nueva reducción de los objetivos nacionales de emisión, que deben de compartirse entre los sectores sujetos al sistema y los no sujetos, y ser distribuida entre los Estados miembros²⁵.

En segundo lugar, y para reforzar la competencia y la integración en el mercado, la Comisión anunció un nuevo enfoque en el régimen de Ayudas Estatales, en el que las “subvenciones para tecnologías energéticas maduras, incluidas las relativas a fuentes renovables, deben terminarse completamente en el período 2020-2030. Serán aceptables, no objetante, subvenciones a tecnologías nuevas e inmaduras que tengan un potencial significativo de mejora del coste-beneficio de grandes volúmenes de energías renovables²⁶, y en particular las que faciliten la entrada en el mercado de nuevos suministradores energéticos y de tecnologías asociadas, considerando el autoconsumo como pieza esencial. Este es un enfoque coherente con el hecho de que mientras las energías renovables presionan a la baja los precios del mercado mayorista, contribuyen por el contrario al alza de precios en el segmento de suministro, un mercado caracterizado por la alta concentración. Un enfoque también coherente con las estrategias previas en materia de Redes Inteligentes (2011) y Economía competitiva y baja en carbono (2011).

En tercer lugar, se anuncia una revisión sustancial de la Directiva de renovables, cuyo rápido desarrollo desafía la capacidad del sistema energético para adaptarse a una producción crecientemente descentralizada y variable (solar, eólica). De esta forma, se pone el acento en la transformación de las infraestructuras eléctricas con mayores interconexiones transfronterizas y redes inteligentes para gestionar la demanda y asegurar un suministro seguro. La vía para alcanzar estos objetivos son dispares en el actual marco regulatorio, que apuesta por enfoques nacionales flexibles, y en el que los objetivos EU de renovables no son necesariamente trasladados a objetivos nacionales por vía de normativa EU.

²⁵ Propuesta de Directiva modificando la directiva relativa al comercio de derechos de emisión. COM(2015)337, de 15 de julio de 2015.

²⁶ COM 2015(15, pág. 9. La nueva guía de Ayudas estatales en materia de energía y medio ambiente fue adoptada el 28.6.2014 (Diario Oficial nº 200).

En cuarto lugar, y para equilibrar una mayor flexibilidad nacional para la consecución de algunos de los objetivos climáticos UE, se diseña un nuevo modelo de gobernanza. Por una parte, se persigue simplificar el esquema de informes nacionales en ahorro energético, renovables y reducción de emisiones, que se integrarán ahora en un único Plan Nacional, de ámbito más amplio, para una energía competitiva, segura y sostenible. Estos planes representan un progreso hacia los objetivos del mercado energético único y la guía de ayudas estatales, en tanto añadirán otras informaciones clave en materia energética como las relacionadas con la energía nuclear, el gas no convencional y la captura y el almacenamiento de carbono.

Por otra parte, y como reequilibrio de la mayor flexibilidad nacional, se refuerza la gobernanza UE en el sentido de intensificar la coherencia de las medidas nacionales en base al reforzamiento de la coordinación y supervisión de la UE. Esta gobernanza revisada se basaría en una “estructura basada en un proceso interactivo liderado por la Comisión que evaluaría los Planes nacionales en lo relativo a las materias comunes, y haría recomendaciones cuando fuera necesario”. De esta forma, el gobierno energético se basaría en el denominado *Método Abierto de Coordinación*²⁷, un método que, incorporado por el Tratado de Lisboa, supone una alternativa al tradicional método comunitario de adoptar políticas a través del ejercicio del poder legislativo tradicional en la UE. En su lugar, este método se basa en la dirección y la vigilancia, el intercambio de información y la flexibilidad en la consecución de objetivos políticos²⁸.

Finalmente, y como ya se adelantó, hay que subrayar que esta Estrategia depara una atención mínima a aspectos que en la Estrategia general 2050 resultaron mucho más esenciales. Nos referimos, por una parte, a la mucho más débil y breve referencia a la microgeneración y a la función del progreso tecnológico para la consecución de tal objetivo, particularmente a través del despliegue efectivo de redes inteligentes

²⁷ Con carácter general, vid. Robles Carrillo, M., “El método abierto de coordinación: una técnica original de acción europea”, *Gaceta jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, Nº 239, 2005, págs. 3-21; en particular, y respecto a su aplicación en la política energética,

²⁸ Un análisis crítico de la aplicación de este método de gobierno en la política energética en Josh, Robert, Church, Jonatahn, O’Lary Aoife, 2030 *Climate and Energy Governance: assessing an Open Method of Coordination approach*, ClientEarth, February 2015, disponible (último acceso enero 2016):

<http://www.clientearth.org/reports/2030-climate-and-energy-governance-assessing-an-omc-approach.pdf>

facilitadoras²⁹. Por otra parte, las redes inteligentes pasan ahora a ser meros indicadores para evaluar la progresión de los Estados hacia la consecución de los objetivos UE, una posición notablemente debilitada respecto a las anteriores previsiones de incluirlas en los Planes Nacionales (obligatorios)³⁰.

Completando este marco político, la Comisión desarrolla unos meses después una Estrategia específica de Seguridad Energética, identificado ocho pilares en los que adoptar decisiones y especificando las acciones dirigidas a reforzar la seguridad energética³¹. De esta forma, se pone de manifiesto cómo la seguridad energética ha adquirido ahora una posición reforzada.

2.2 UNA NUEVA (Y DIFERENTE) ESTRATEGIA EN 2015: SEPARANDO LOS OBJETIVOS DEL MERCADO ENERGÉTICO, DE LOS CONSUMIDORES Y DE LA E-ENERGÍA

Un año después del Marco Político de la Comisión 2020-2030, la nueva Comisión Juncker (Febrero 2015) sorprendentemente adopta un nuevo marco general: *Estrategia Marco para una Unión de la Energía resiliente con una política climática prospectiva*³². En esta estrategia no es ya fácil reconocer el objetivo anterior que perseguía el cambio del propio modelo energético en 2050. Ahora, el enfoque prioriza claramente el mercado y las interconexiones del sistema energético, mientras que el enfoque de generación distribuida en base a redes inteligentes ha desaparecido prácticamente. Ambas cuestiones –posición del consumidor y redes inteligentes- no forman parte de estrategia, y se consideran en estrategias específicas y separadas, no alcanzándoles los vigorosos instrumentos, jurídicos y financieros, que se prevén para los objetivos de consolidación del mercado (tradicional).

La Estrategia marco 2015 se basa en un mercado plenamente integrado, en un enfoque reforzado de eficiencia energética – particularmente de edificios y del sector del transporte- y en la descarbonización de la economía.

De acuerdo con ella, la integración del mercado requiere cuantiosas inversiones en un doble plano. Por una parte, en el denominado “hardware

²⁹ “Los consumidores deben de controlar los datos de consumo y poder optar entre proveedores de servicios energéticos o producir su propia energía sostenible”, pág. 9.

³⁰ COM(2011)202, pág. 9.

³¹ COM(2014) 330, de 28 mayo de 2014 relativa a una Estrategia Europea de Seguridad Energética.-

³² COM(2015) 80, de 25 Febrero 2015

del mercado interior”, que pretende conectar los mercados a través de interconexiones y conexiones transfronterizas³³. Por otra parte, se pretende aplicar estrictamente las reglas de la competencia para prevenir distorsiones del mercado, y redefinir la regulación del mercado de la electricidad conectando más estrechamente el segmento mayorista y el de la distribución. El propósito de este último objetivo es “incrementar la seguridad del suministro y asegurar que el mercado de la electricidad se adaptará mejor a una transición energética que llevará a una multitud de nuevos productores, en particular de energías renovables, al tiempo que posibilitará la plena participación del consumidor en el mercado, especialmente a través de la *respuesta a la demanda*”³⁴

En este marco, el “consumidor activo” es entendido como actor que puede “optar fundadamente entre varias opciones, y comprar su energía sin dificultad a compañías de otros Estados miembros”³⁵. Desde la perspectiva del consumidor, la tecnología inteligente le ayudará a “controlar su consumo energético (y posiblemente a su autoconsumo)”, aunque no puede encontrarse en el resto de la estrategia referencias adicionales a esta “posibilidad de autoconsumo”. De esta forma, no hay huella ya en esta estrategia del activo consumidor/productor los documentos previos animaban a interactuar simultáneamente como productor de energía y como consumidor en una red interconectada.

Desde otra perspectiva, el proceso de descarbonización aparece ligado a la mejora del sistema de comercio de derechos de emisión, y a la progresiva integración de las energías renovables en la red y en el mercado energético, lo que requerirá una renovación de infraestructuras que reduzca el coste de la integración.

Las energías renovables son un elemento clave en los objetivos de descarbonización, pretendiendo la Estrategia que la UE “sea el número uno en renovables” (p. 15). No obstante, y en el marco de los objetivos de seguridad y de reducción de importaciones, las energías renovables forman parte de una categoría más amplia, las “energías producidas internamente” (p.5) , que también incluye la energía nuclear (“utilizando los más altos estándares de seguridad, gestión de residuos y no proliferación”, pág. 17) y gas no convencional entre otros recursos fósiles no convencionales (pág. 5).

³³ La inversión en generación, redes y eficiencia energética representará una cantidad de 200 billones anuales en la próxima década, financiada por el sector privado y los fondos europeos y otros instrumentos de financiación (entre ellos, el Fondo para la Inversión Estratégica).

³⁴ Pág. 10

³⁵ Pág. 11

Hay que señalar que aspectos que en los documentos se resaltaban como esenciales para la consecución de los objetivos 2050, están ahora ausentes del marco estratégico 2050, y entre ellos:

- Nuevas reglas que posibiliten la entrada en el mercado energético de nuevos actores como pequeñas y medianas empresas proveedoras de servicios de ingeniería y comunicación, y prosumers;

- Nuevas reglas redefiniendo el papel del Operador del sistema y de los distintos actores involucrados en el suministro de energía al consumidor final, como productores, operadores de red, información de saldo neto, proveedores y consumidores en el marco de una gestión inteligente de generación distribuida;

- Nuevas reglas clarificando las funciones y responsabilidades en relación con la propiedad, posesión y acceso a los datos proporcionados por los sistemas inteligentes de medición, requeridos para la implantación de redes inteligentes;

- Nuevas reglas para equilibrar la actual ventaja competitiva del operador del sistema en relación con los datos resultantes de las mediciones inteligentes;

- Planes nacionales de Redes inteligentes.

Como ya se adelantó, la participación del consumidor en la transición energética se ha desarrollado en una estrategia separada de la Comisión, contenida en su documento *Nuevas oportunidades para los consumidores de energía*³⁶, que está basada en tres pilares estratégicos:

- Empoderamiento del consumidor,

- Innovaciones técnicas en el ámbito de las casas inteligentes (domótica) y redes

- Gestión y Protección de Datos.

Este planteamiento incentiva la autogeneración, los “esquemas colectivos e iniciativas conjuntas” y nuevos modelos de negocio. Apela también a la función de los municipios en el despliegue de las redes inteligentes. Sin embargo, estos objetivos aparecen aquí mucho más como objetivos en sí mismos que como eslabones de una estrategia única dirigida a un objetivo común constituido por la transición a un nuevo modelo

³⁶ COM(2015)339, de 13 de Julio.

energético en el que el consumidor-productor es concebido como un elemento clave.

No parece buena idea, de cara a esa transición, separar la regulación del papel del consumidor/productor en el mercado energético de la regulación del propio mercado energético. La Comisión sugiere que “los obstáculos para la autogeneración y el autoconsumo energético” es una cuestión que debe de considerarse. Sobre el particular, el Comité Económico y Social Europeo³⁷ aludió a dichos obstáculos frente al “alto nivel de disposición de la sociedad civil en la participación activa en el mercado”, debido a los requisitos legales, la burocracia y el acceso discriminatorio a la red.

Es improbable que estos obstáculos puedan removerse sin el reconocimiento legal del consumidor/productor como actor esencial del nuevo mercado y, en consecuencia, sin la protección de la estricta aplicación de las reglas de la competencia, instrumental que sí está previsto como instrumento clave en la estrategia del mercado energético.

Y es también improbable que el nuevo enfoque para la gestión inteligente de la futura red de generación distribuida sea equivalente, en términos de eficiencia, al anterior. Mientras que las estrategias 2011 preveían la participación de los municipios en el nuevo modelo energético como contenido de los planes nacionales obligatorios de redes inteligentes, ahora esta participación se reconduce a los “deseos de cooperación” expresados por la Comisión con la Convención de Alcaldes, un foro en el que los municipios participan voluntariamente³⁸.

Finalmente, las Redes Inteligentes, pieza básica en la configuración de un nuevo modelo energético, no están ya consideradas en la Estrategia del Mercado Único Energético, sino que ahora forman parte de la Economía Digital (e-energía), que se desarrolla en una estrategia específica

³⁷ Vid. Estudio del CESE sobre el papel de la sociedad civil en la aplicación de la Directiva europea de Energías Renovables (EESC-2014-04780-00-04-TCD-TRA).

³⁸ Como es sabido, la Convención de Alcaldes se promovió por la Comisión Europea en el marco del Paquete EU de Energía y Clima 2008 como un foro para incentivar los compromisos voluntarios de los municipios para incrementar la eficiencia energética y las energías renovables en sus territorios. En este marco se aprobó el Plan de Acción de Energía Sostenible (SEAP) y la posterior Guía SEAP, ambos “aceptados” por la Comisión. La Convención de Alcaldes ha sido referido por las instituciones europeas como un modelo excepcional de gobierno multi-nivel y a día de hoy (enero 2016) 6.735 entidades locales se han adherido. http://www.covenantofmayors.eu/index_en.html

y separada. En su documento *Una Estrategia para el Mercado Único Digital de Europa*³⁹, la Comisión considera que:

“El sector energético y sus correspondientes infraestructuras han iniciado un cambio radical. En el nuevo sistema, ciudadanos, industrias y comercio se involucrarán en una gestión activa de su propia energía, primero como consumidores que ajusten su consumo a las condiciones de suministro pero también como productores de electricidad de fuente renovable originada en los sectores residencial, industrial o comunitario. Explotarán esta flexibilidad para nuevos usos de transporte, calefacción y refrigeración. Usuarios y empresas estarán capacitados para optimizar la demanda y oferta de energía a través de diferentes vectores y almacenamiento local, bajo un nuevo mercado energético enmarcado en la Unión Energética⁴⁰”.

Esta declaración general no está, sin embargo, acompañada de ninguna medida específica dirigida a su implementación, lo que es un indicador de la pérdida de prioridad política de los objetivos relativos al autoconsumo y la generación distribuida. Esta lectura se refuerza si atendemos a la decisiones de financiación, y en particular al destino del Fondo Europeo de Inversiones Estratégicas (EFSE)⁴¹: de los 447 billones en el período 2015-2017 para proyectos ya identificados, 136 billones se destinan al sector energético (ahora escorado hacia infraestructuras físicas y consolidación del mercado existente), mientras que 81 billones están destinados a creación de conocimiento y economía digital, integrándose en esta última lo que ahora se denomina e-energía junto con e-salud, e-cuidados, e-transporte entre otros e-sectores⁴².

³⁹ COM(2015) 192 de 6 de Mayo.

⁴⁰ Vid. el documento de trabajo SWD(2015) que acompaña a la estrategia COM(2015)192, Economía digital.

⁴¹ Reglamento (UE) 2015/1017 de 25 de junio de 2015 relativo al Fondo Europeo para Inversiones Estratégicas, al Centro Europeo de Asesoramiento para la Inversión y al Portal Europeo de Proyectos de Inversión. La función principal del FEIE es asumir algunos de los riesgos asociados con las actividades desarrolladas por el Banco Europeo de Inversiones (BEI) y el Fondo Europeo de Inversiones. La mayor capacidad de absorción de riesgos que el FEIE proporciona al BEI permite que el Banco invierta en proyectos con un perfil de riesgo más alto de lo habitual. Se espera que la inversión del FEIE respaldada por la garantía de la UE atraiga a la inversión privada.

⁴² Vid. SWD(2015), pág. 1

3. ADVERTENCIA SOBRE EL USO POLISÉMICO DE CONCEPTOS CLAVE

Los documentos anteriores requieren una lectura muy atenta, no sólo por el cruce constante de fechas relativas a objetivos intermedios y finales - 2020, 2030, 2050- sino porque algunos de los conceptos esenciales de la política energética parecen significar cosas distintas en función de cuándo se elaboran las estrategias, y por quién. Se trataría de una observación meramente formal o terminológica de no ser porque tal polisemia arrastra derivaciones políticas, jurídicas y financieras.

El primer concepto cuyo significado no es unívoco es el del propio *Mercado Único de la Energía*. La estrategia específica pre-Juncker (COM2012/663) previó el despliegue de dos tipos distintos de infraestructuras en el que el Mercado Único de la Energía reposaba:

- Por una parte, infraestructuras físicas, generalmente identificadas como proyectos de interés común en el marco de la infraestructura energética trans-europea, que incluye doce corredores prioritarios,

- Por otra parte, la infraestructura digital, esencialmente dirigida a gestionar demanda, oferta y almacenamiento en un modelo donde consumidores y pequeñas empresas estaban en el centro del modelo⁴³ basado en redes inteligentes, medición inteligente y gestión de esos datos de medición, en cuyo marco la función del Operador del Sistema⁴⁴ debía de ser correspondiente y progresivamente redefinidos (y previsiblemente reducido).

Apartándose de este modelo unitario, y ciertamente complejo, la última Estrategia (COM 2015/80) parece considerar fundamentalmente el primer pilar, las infraestructuras físicas ahora rebautizadas como el “hardware del mercado único”⁴⁵ energético. Este Hardware se complementa con el Software que se refiere a dos grupos de regulación. En primer lugar, el Derecho de la competencia, cuya estricta aplicación se anuncia fundamentalmente para remover las restricciones territoriales en los flujos de energía y para mejorar la integración de los sistemas de

⁴³ “El sistema de medición inteligente facilita tanto la micro-generación por los consumidores como la reducción del consumo energético doméstico” (COM2015/663, pág. 17); “los nuevos servicios propiciados por las nuevas tecnologías se desarrollarán en mercados competitivos” (COM2012/663).

⁴⁴ “En particular, debe asegurarse que las actividades reguladas se limiten a las tareas que puede cumplir mejor el monopolio natural, y que los nuevos servicios propiciados por la tecnología se desarrollan en mercados competitivos” (COM2012/663)

⁴⁵ COM (2015)80, pág. 8

transporte de energía. En segundo lugar, el reforzamiento de poderes de la Agencia de Cooperación de los Reguladores Energéticos⁴⁶. De esta forma, el concepto de Mercado Único de la Energía tiene ahora un contenido y un alcance más reducido, al ya no integrar como elemento esencial la infraestructura digital que complementaba a la física en las estrategias anteriores.

El segundo concepto “rebautizado” es el de “interconexión”, Tal concepto tiene dos significados distintos en el contexto de la Estrategia 2050: por una parte, alude a la interconexión de cientos de miles de pequeñas Unidades Energéticas integradas en la superred europea; por otra parte, también significa conexiones interestatales, de infraestructuras físicas. La Estrategia más reciente de Febrero 2015, prácticamente ignora la primera acepción, utilizando el concepto de “interconexión” como expresivo de redes interestatales⁴⁷.

De acuerdo con este nuevo enfoque, la gestión inteligente que está en el centro de la Infraestructura Digital –COM2012/663)- está fundamentalmente dirigida a facilitar ahorros energéticos domésticos y a incrementar las opciones del consumidor para elegir a los proveedores de su suministro energético⁴⁸.

Finalmente, debe llamarse la atención sobre los distintos términos que se utilizan para hacer referencia a las “energías renovables”. En algunos casos pierden su especificidad para estar integradas en conceptos más amplios como “recursos renovables autóctonos”, “recursos autóctonos” o “energía producida localmente”, término este último que también incluye energía nuclear y gas convencional. Esta variada terminología, junto con la insistente invocación del “principio de neutralidad tecnológica” conduce a una equiparación de las distintas fuentes de energías no convencionales, lo que puede ser coherente con las preocupaciones y objetivos relacionados con la seguridad del suministro energético y la reducción de las importaciones. Sin embargo, tal equiparación ignora la clara y contundente preferencia por las energías renovables establecida no sólo en la HR2050 –en la que las energías

⁴⁶ Ibidem, pág. 9.

⁴⁷ En la convocatoria 2014 del Mecanismo *Conectar Europa*, 647 millones de euros se destinaron a Proyectos de Interés Común, fundamentalmente proyectos interestatales de electricidad y gas. De acuerdo con los informes, el despliegue de redes inteligentes recibió 31,7 millones de euros, es decir, el 4.9% del importe total de la convocatoria.

⁴⁸ “participación de los consumidores en el mercado especialmente a través de la respuesta a la demanda”, pág. 10. Debe indicarse que hay en el documento una única referencia, y entre comillas, al *autoconsumo* como posibilidad propiciada por la gestión inteligente, pág. 11.

convencionales se tratan como energías de transición- sino también en el propio Tratado europeo, en el que el fomento de las energías renovables aparece como uno de los objetivos de la Política Energética Europea (artículo 194.1.c TFUE) sin que se haga referencia específica a ninguna otra fuente de energía.

Ya adelantamos que estas distinciones terminológicas no tienen consecuencias meramente formales sino también políticas, jurídicas y financieras. Respecto a esta última perspectiva, hay que señalar que el propio Parlamento Europeo ha sugerido la necesidad de revisar la *Guía de la Comisión sobre Ayudas Estatales en el ámbito ambiental y energético* con el fin de proporcionar a la energía nuclear y al gas no convencional con una cobertura para la recepción de ayudas estatales similar a la que ya se benefician las energías renovables. En sus propias palabras, el Parlamento “requiere a la Comisión para que revise la Guía de Ayudas estatales de tal manera que se *equipare el trato de la producción energética entre diferentes fuentes de energía*”⁴⁹. Asombroso.

4. CONCLUSIONES

Una vez, en el año 2011, las instituciones europeas acordaron una muy ambiciosa estrategia de creación de empleo y renovación tecnológica de sectores productivos basada en una transformación profunda del sector energético.

Ya entonces, y al margen de estos retos, se puso de manifiesto la ingente inversión para la renovación de las infraestructuras energéticas existentes a partir de 2020: con este dato, y haciendo de la necesidad virtud, se consideró tal esfuerzo inversor como una oportunidad para profundizar en la renovación y abarcar, además de las infraestructuras, los elementos esenciales del modelo energético.

Se trataba de abandonar el actual modelo, basado en la secuencia producción, transporte, distribución y suministro de energía, gestionado por el denominado Operador del sistema, por un nuevo modelo de generación distribuida y gestión automatizada. El objetivo último de la transición energética era apoyar la descarbonización de la economía basándose en tres elementos esenciales: la optimización de las energías renovables y la eficiencia energética; la entrada en el mercado energético de nuevos actores, consumidor/productor y miles de pequeñas compañías

⁴⁹ Vid. Propuesta de Informe Hacia la Unión Energética Europea, Comité de Industria, Investigación y Energía, 29 Abril 2015, PE557.042v01-00, pág. 11.

de servicios energéticos y de telecomunicación; y a la gestión inteligente de la superred.

Desde entonces, la apuesta por las energías renovables se ha mantenido –a lo que no ha sido ajeno la nueva percepción, cada vez más incontestable, del cambio climático y el impacto de la crisis económica reciente-, aunque parece que han perdido vigor los otros dos elementos de la estrategia. De esta forma, se ha debilitado también el objetivo último al que tendían esos dos elementos, esto es, hacer del sector energético un ámbito económico mucho más plural dinamizador de las economías locales. Aunque aún podemos encontrar declaraciones generales que aluden a la entrada en el mercado energético de nuevos actores y a la importancia de los sistemas de gestión energética inteligente, lo cierto es que, en las más recientes estrategias no aparecen ya las acciones políticas y regulatorias que se requerían para su efectividad. Me estoy refiriendo a medidas tales como el calendario de implementación de Planes Nacionales de Redes Inteligentes; la atribución de nuevas (y reducidas) funciones al Operador del Sistema en el contexto de la gestión energética inteligente; la participación de nuevos actores en un mercado energético mucho más plural -lo que incluye también la participación de entidades locales y regionales en el sistema de gobernanza energética- entre otras muchas que sí se recogían en las estrategias pre-Juncker y que deberán recuperarse si aún se apuesta por la transición energética contenida en la HR2050.

En la actualidad, sería controvertido confirmar que el reto 2050 pueda aun alcanzarse en las fechas previstas. Las sucesivas estrategias intermedias se han desviado del plan inicial para priorizar la renovación de infraestructuras energéticas interestatales y la remoción de barreras a la circulación de energía en todo el territorio UE. El planteamiento actual apunta a separar los elementos claves de la estrategia HR2050 –mercado único, nuevos actores y gestión energética inteligente- desarrollando tres estrategias políticas apoyadas de forma muy desigual por la financiación europea.

No es arriesgado aventurar que, siguiendo esta tendencia, probablemente incrementaremos el peso de las renovables y el automatismo en la gestión, pero esos avances estarán en manos de unas pocas compañías de suministro energético y gestión de la red. En consecuencia, los contribuyentes europeos contribuiremos con cantidades muy importantes a la renovación del actual oligopolio energético.

Red Natura 2000: estado general de la Red en España

EVA BLASCO HEDO

FERNANDO LÓPEZ PÉREZ

SUMARIO: 1. ORIGEN Y REGULACIÓN NORMATIVA. A) Antecedentes. B) Regulación normativa comunitaria y estatal de la Red Natura. C) Procedimiento de constitución de la Red Natura. D) Consecuencias jurídicas de la integración de un espacio en la Red Natura. 2. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL DE LA RED EN ESPAÑA. 3. ESTADO ACTUAL DE LA RED NATURA EN ESPAÑA. SUPERFICIE INTEGRADA E INSTRUMENTOS DE GESTIÓN. 4. FINANCIACIÓN DE LA RED NATURA. 5. VALORACIÓN FINAL DE LA RED NATURA. LOS RETOS DE LOS PRÓXIMOS AÑOS. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: La creación de la Red Natura 2000 en 1992 supuso un notable avance en la protección de espacios naturales en todo el territorio de la Unión Europea, convirtiéndose en el principal instrumento para detener la pérdida de biodiversidad. La magnitud de esta empresa, sin embargo, hace que, transcurridas más de dos décadas desde su constitución, existan todavía muchas sombras en su aplicación. En el presente trabajo pretende efectuarse un repaso a los principales hitos de la Red, sus características primordiales y el estado actual de implantación en España. Además, no nos resistimos a introducir una breve referencia a uno de los temas más complejos e interesantes, que no es otro que la financiación de la gestión de la Red Natura.

ABSTRACT: The creation of the Natura 2000 Network in 1992 represented a significant advance in the protection of natural areas across their entire natural range within the European Union, becoming the main instrument

to halt the loss of biodiversity. Nevertheless, after more than two decades since its establishment, the magnitude of this undertaking means that there are still many shadows when it comes to being applied. The present paper aims to perform a review of the major milestones of the Network, its main characteristics and the current state of implementation in Spain. In addition, we do not resist entering a brief reference to one of the most complex and interesting topics, which is no other than financing the management of Natura 2000.

PALABRAS CLAVE: Espacios naturales protegidos, Lugares de importancia comunitaria, Red Natura 2000, Zonas de especial conservación, Zonas de especial protección para las aves

KEYWORDS: Protected sites, Sites of Community Importance (SCIs), Natura 2000 Network, Special Areas of Conservation (SACs), Special Protection Areas (SPAs)

1. ORIGEN Y REGULACIÓN NORMATIVA

A) ANTECEDENTES

La Red Natura 2000 es una red ecológica propia de la Unión Europea, la más grande el mundo, creada en 1992 a través de la Directiva 92/43/CEE del Consejo de 21 de mayo de 1992 relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (en adelante, Directiva de Hábitats). Está constituida por áreas de conservación de la biodiversidad distribuidas entre los 28 Estados miembros, cuya finalidad es asegurar en el futuro los hábitats y especies más amenazados de Europa por medio de zonas especiales para su protección y conservación. Constituye el principal instrumento comunitario, la *piedra angular* podría decirse, para la preservación de la biodiversidad en la Unión.

Pese a ser un instrumento creado por la UE y circunscrito a ella, se enmarca dentro de un movimiento internacional nacido en la preocupación por la conservación de la biodiversidad y sobre los efectos que su pérdida conlleva, que engloba a todo el planeta, coincidiendo prácticamente en el tiempo con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) que tiene sus orígenes en la Conferencia sobre medio ambiente y desarrollo celebrada en Río de Janeiro en 1992 -se firmó en el seno de la propia Cumbre-.

No obstante, las bases jurídicas (y técnicas) se remontan a unos años atrás, más en concreto:

- (i) El Convenio de Bonn o Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias (1979), realizado bajo el auspicio del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA).
- (ii) El Convenio relativo a la conservación de la vida silvestre y del medio natural de Europa (Convenio de Berna) de 19 de septiembre de 1979, del Consejo de Europa. Instrumento, por tanto, ajeno a la UE, pero ratificado por ésta en su Decisión del Consejo de 3 de diciembre de 1981.

Asimismo, en lo que afecta al territorio comunitario, el primer antecedente normativo, en forma de Directiva, lo constituyó la Directiva del Consejo de 2 de abril de 1979 relativa a la conservación de las aves silvestres (Directiva 79/409/CEE), dictada cuando en la entonces Comunidad Económica Europea no existía fundamento competencial en materia ambiental, y que se actualiza y consolida a través de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 30 de noviembre de 2009 relativa a la conservación de las aves silvestres. Esta Directiva de Aves recogía un mandato a los Estados que incluía, amén de otros muchos deberes, la necesidad de clasificar como zonas de protección especial aquellos espacios más adecuados en número y superficie para la conservación de las aves citadas en el Anexo I -artículo 4.1-, debiendo evitar la contaminación o deterioro de los hábitats o perturbaciones sobre las aves descritas -artículo 4.4-. Mandato que hoy, en similares términos, recoge la Directiva de Aves de 2009. Estas zonas especiales de protección para las aves (en adelante, ZEPA) se han terminado por incorporar a la Red Natura, como se verá a continuación.

La implantación de la Red Natura ha planteado no pocos problemas técnicos, provocando el incumplimiento sistemático de los plazos fijados en la propia Directiva de Hábitats. El primer inconveniente se vislumbra en el ámbito de implantación de la Red Natura, esto es, los 28 Estados miembros, por cuanto la UE no es un espacio geográfico homogéneo. Así, desde el Círculo Polar Ártico hasta el Mediterráneo y desde el delta del Danubio hasta las islas Canarias, el territorio comunitario presenta en sus más de 4.000.000 km² de extensión una gran diversidad de ecosistemas y paisajes naturales.

Sin embargo, entre esa diversidad pueden reconocerse grandes unidades geográficas desde un punto de vista ecológico, las denominadas regiones Biogeográficas, que son áreas extensas de la superficie terrestre, delimitadas fundamentalmente a partir de la vegetación natural, que participan de unas tipologías ecológicas distintivas. Pues bien, el territorio

de la Unión se halla dividido en nueve regiones Biogeográficas: Alpina, Atlántica, Boreal, Continental, Estépica, Macaronésica, del Mar Negro, Mediterránea y Panónica. Este problema de pluralidad también se da en España, concurriendo en la superficie terrestre de nuestro país características que la encuadran en cuatro de estas regiones (Atlántica, Alpina, Macaronésica y Mediterránea).

De igual manera, dentro de las aguas marinas europeas, éstas también se dividen en cinco: Báltica, mar Negro, Atlántica, Macaronesia y Mediterránea. En España, se hallan estas tres últimas.

Por último, cabe destacar la existencia de otras redes de sistemas de áreas protegidas paneuropeas, que pueden complementar a la Red Natura. Así, cabe destacar la Red Esmeralda, de la que forman parte Estados no comunitarios pero firmantes del Convenio de Berna de 1979, y que reproduce en gran medida los objetivos y planteamientos de la Red Natura; o la Red Ecológica Paneuropea (PEEN) impulsada por el Consejo de Europa dentro de los acuerdos de la Estrategia Paneuropea para la Diversidad Biológica y Paisajística (1995).

B) REGULACIÓN NORMATIVA COMUNITARIA Y ESTATAL DE LA RED NATURA

En 1988, dentro del IV Programa de Acción en Materia de Medio Ambiente (1987-1992), la Comisión Europea efectuó una propuesta al Consejo sobre la creación de una Red Ecológica Europea de Zonas Especiales de Conservación que se denominaría “Red Natura”, que desembocó en la posterior Directiva de Hábitats de 1992. La aprobación de esta Directiva se anclaba en el artículo 130R del Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (precepto introducido por el Acta Única Europea de 1986), y que hoy, con cambios, se encuentra regulado en el artículo 191 del Tratado de Funcionamiento de la UE (versión consolidada, DOUE de 26 de octubre de 2012).

La Directiva de Hábitats tiene por objeto contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio comunitario, mediante la creación de una red conformada por los lugares que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el anexo I y de hábitats de especies que figuran en el anexo II, englobados ambos tipos de espacios bajo la denominación de Zonas Especiales de Conservación (en adelante, ZEC). A estos espacios se les une las, ya reseñadas, Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA), formando todas ellas la Red Natura 2000.

Aparte de alguna consideración acerca de la conformación paulatina de la Red Natura y su régimen de funcionamiento, que serán objeto de análisis más adelante, importa destacar ahora que sobre estos espacios debe garantizarse el mantenimiento o restablecimiento, en un *estado de conservación favorable*, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de especies a proteger. El término de comparación para interpretar qué es un *estado de conservación favorable*, es el conjunto del territorio europeo de los Estados miembros, como indican la sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 7 de noviembre de 2000 -C-371/98- y de 11 de septiembre de 2001 -C-71/99- (en adelante, TJE, a fin de aunar la denominación tras su cambio de nombre en el 2009 a Tribunal de Justicia de la Unión Europea).

Ello implica, por un lado, la adopción de acciones positivas para el cumplimiento de tal misión, y, por el otro, el establecimiento de medidas que impidan el deterioro de estos espacios a través de la evaluación de los planes y proyectos que los afecten y, en último término, la compensación de daños cuando un plan o proyecto, aun causando repercusiones sobre el lugar, deba ejecutarse inevitablemente.

Al margen de otros preceptos para la protección de las especies animales y vegetales amenazadas recogidos en la Directiva -artículos 12 a 16 de la Directiva de Hábitats, y sus correlativos en la Directiva de Aves-, se comprende de inmediato las repercusiones que sobre el territorio conlleva este régimen de espacios protegidos, en cuanto a los usos y actividades que en los mismos pueden llevarse a cabo, sobre todo por el alto porcentaje de territorio español que finalmente ha quedado integrado en la Red.

En todo caso, las iniciativas de órganos comunitarios no se han limitado a la aprobación de la Directiva de Hábitats y de Aves, sino que ha existido una intensa actividad en forma de Comunicaciones u otros instrumentos de *soft law*, que conciernen a este mismo ámbito. Así, destaca la Comunicación de la Comisión de las Comunidades Europeas COM (2006) 216, que planteaba el objetivo de detener la pérdida de biodiversidad para 2010 o, la más reciente, Comunicación de la Comisión de 3 de junio de 2011, denominada *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natural* [COM(2011) 244 final- No publicada en el Diario Oficial de la UE]. Los planteamientos de esta Estrategia resultan acordes con las denominadas *Metas de Aichi*, recogidas en el Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020, adoptado en el 2010 por las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB).

Como quiera que las Directivas comunitarias obligan a los Estados miembros en cuanto al resultado, ha sido preciso efectuar en España un ejercicio de transposición al derecho interno de la Directiva de Hábitats. Pues bien, los primeros intentos a tal fin pueden considerarse, cuando menos, poco rigurosos. En este sentido, y al margen de que el legislador considerase que los principales predicamentos de la Directiva de Hábitats quedaban asumidos en el articulado de la Ley 4/1989 de 27 de marzo, se aprobó el Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres. Este Real Decreto, en realidad, no se trataba sino de una mera traducción de la Directiva, pero en el cual ya se estipulaba el reparto competencial que se planteaba por España, al sustituir “Estados miembros” por “Comunidades Autónomas”, que son las que asumen las competencias, con carácter general, en materia de Red Natura, tal y como se analiza más adelante.

Al fin de completar esta transposición, a través de la disposición final primera de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, se introdujeron tres nuevos preceptos en la Ley 4/1989, que regulaban, de forma muy exigua pero al menos expresa y con rango de Ley, la Red Natura.

La última etapa la comprende la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, legislación básica casi en su totalidad a tenor de lo dispuesto en la disposición final segunda, que dedica a la Red Natura, al margen de otros muchos preceptos, íntegramente el capítulo III del Título II.

Cabe destacar que en el último año esta norma ha sufrido una profunda reforma a través de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre. Esta modificación, según se declara en el preámbulo, tiene como objeto fundamental mejorar la gestión de los espacios protegidos y, en particular, de los incluidos en la Red Natura 2000, para garantizar su mejor protección y adecuación a los fines para los que han sido declarados. En concreto, las principales novedades introducidas, en lo concerniente a la Red Natura 2000, se sintetizan en las siguientes:

- (i) Declaración de interés general de las obras necesarias para la conservación y restauración de los espacios protegidos, para la conservación de especies amenazadas o para la conservación de hábitats en peligro de desaparición.

(ii) Introducción de medidas de apoyo de las administraciones públicas a las actividades económicas compatibles con la conservación de los espacios de la Red Natura, con especial prioridad para las actividades económicas coherentes con los valores que justifican la declaración del espacio como Red Natura. Así, se añade un nuevo apartado al artículo 42 (antes de la reforma, el 41) a través del cual se prevé la posibilidad de facilitar el acceso a subvenciones o la posible implantación de bonificaciones en tasas, gastos de inscripción registral o cuotas patronales a la seguridad social.

(iii) Modificaciones concernientes a la evaluación de los planes, programas o proyectos que pudieran afectar negativamente a los espacios y especies de la Red Natura, a través de la nueva redacción dada al artículo 46 -antiguo 45-. Más en concreto, prevé la intervención de la administración del Estado a fin de fijar los criterios para determinar si se está o no ante un perjuicio a la integridad del espacio protegido.

(iv) La previsión de la aprobación de unas Directrices comunes que fijen la metodología a aplicar en todo el territorio sobre la vigilancia y seguimiento de los hábitats y especies de interés comunitario, a través de la nueva redacción dada al artículo 48 (antiguo artículo 47). Esta medida, cabe puntualizar, es simplemente la positivización de unas Directrices que ya estaban aprobadas años atrás, tal y como se indica más adelante.

(v) Novedades en cuanto a la conectividad y corredores ecológicos -artículos 15 y 21-.

Adicionalmente, la transposición de la Directiva de Hábitats se ha manifestado en legislación sectorial. Así:

(i) La Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de protección del medio marino crea y regula la Red de Áreas Marinas Protegidas de España, de la que pueden formar parte, tal y como ocurre, las ZEC y las ZEPA ubicadas en este ámbito.

(ii) La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que establece las bases y los principios del procedimiento de evaluación ambiental de los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente y, en particular, en espacios incluidos en la Red Natura.

(iii) El Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, que determina, al igual que la Ley 42/2007, que sólo podrá alterarse la delimitación de los espacios incluidos en la Red Natura, excluyendo terrenos de la misma, cuando así lo justifiquen los cambios provocados en ellos por su evolución natural, científicamente demostrada -artículo 13.3-.

(iv) El Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, que establece que para cada demarcación hidrográfica existirá un registro de sus zonas protegidas, en el que se incluirán, entre otras, aquéllas que hayan sido declaradas objeto de protección especial en virtud de una norma específica sobre conservación de tipos de hábitat y especies directamente dependientes del agua, como los espacios de la Red Natura -artículo 99.bis-.

(v) La Ley 45/2007, de 13 de diciembre, para el desarrollo sostenible del medio rural, la cual establece que las áreas rurales integradas en la Red Natura tienen la consideración de zonas rurales prioritarias a efectos de la aplicación del Programa de Desarrollo Rural Sostenible.

Al margen, con mayor o menor amplitud, las CCAA han dictado normativa propia sobre la materia.

C) PROCEDIMIENTO DE CONSTITUCIÓN DE LA RED NATURA

Tal y como ya se ha referido, el objetivo principal de la Red Natura es el mantenimiento o restablecimiento en un estado de conservación favorable de los tipos de hábitat naturales y de los hábitats de las especies en su área de distribución natural y los hábitats y poblaciones de interés comunitario. Esta misión, que se hace extensible a las ZEPA -artículo 3 de la Directiva de Aves de 2009-, se efectúa, en palabras de las *Directrices de conservación de la Red Natura* (Conferencia Sectorial de Medio Ambiente, Madrid, 2011 -BOE 244-), en el convencimiento de que permitirá mejorar la funcionalidad de los ecosistemas, favorecer el desarrollo de los procesos ecológicos (que necesitan de poblaciones saludables de especies silvestres y de superficies suficientes de hábitats naturales) y, por tanto, aumentar la capacidad de los ecosistemas para proveer a los humanos de los bienes y servicios ambientales que están en la base de nuestros sistemas productivos y de nuestros niveles de bienestar.

A tal fin, se identifican más de 200 tipos de hábitat y más de 900 especies como de interés comunitario susceptibles de protección, a las que se añaden las especies protegidas en la Directiva de Aves. De tales magnitudes, un total de 118 tipos de hábitat del Anexo I y 263 especies del Anexo II de la Directiva Hábitats y 125 especies del Anexo I de la Directiva de Aves, están presentes en el conjunto del territorio terrestre y las aguas marinas de España.

De este modo se crea la Red Natura conformada por:

- Los Lugares de Interés Comunitario (LIC) que albergan tipos de hábitats naturales que figuran en el Anexo I y especies animales y vegetales del Anexo II de la Directiva de Hábitats. Estos LIC, tras su designación por los Estados (CCAA, en nuestro caso) se convierten en Zonas de Especial Conservación (ZEC).

- Las Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) designadas de conformidad con lo establecido en la Directiva de Aves.

Con el objeto de constituir la Red Natura se establecen dos procedimientos distintos, dependiendo de si se trata de ZEC o ZEPA. Así, mientras que para las ZEPA, la incorporación a la Red es automática previa declaración por las CCAA (o el Estado, en los supuestos de su competencia), en el caso de las ZEC, el procedimiento es largo y complejo, acumulando un largo retraso, tanto en España como en otros Estados miembros.

Así, en lo que afecta a las ZEC, se contemplan en el artículo 4 de la Directiva de Hábitats los siguientes hitos:

- (i) Cada Estado miembro -en España, con carácter general, las CCAA- propone una lista de lugares con los tipos de hábitats naturales y de las especies autóctonas existentes en dichos lugares, de conformidad con los Anexos I y II. Esta lista de LIC debía remitirse en el curso de los tres años siguientes a la notificación de la Directiva de Hábitats y de conformidad con los criterios de selección establecidos en su Anexo III.

El retraso acumulado al que aludíamos resultaba ya evidente en esta primera fase, pues si bien este hito debía finalizar en 1995, en el año 2000, muchos de los Estados aún no habían presentado sus propuestas de LIC. Además, las formuladas por algunos de ellos, como era el caso de Francia o Alemania, eran calificadas como insuficientes por la Comisión Europea.

En cualquier caso, si bien se reconoce a los Estados cierto margen a fin de elegir los espacios LIC, se imponen algunos límites de conformidad con la Directiva de Hábitats, tal y como se encargaron de recordar algunas sentencias del TJE. Así, pueden consultarse tres sentencias del 11 de septiembre de 2001 (C-67/99; C-71/99 y C-220/99). Por ello, las exigencias económicas, sociales y locales, que sí que deben tenerse en cuenta a la hora de adoptar las medidas de gestión de los espacios Red Natura -artículo 3 de la Directiva de Hábitats y 42.1 de la Ley 42/2007- no pueden sin embargo determinar la elección y delimitación de los LIC o ZEPA (sentencia del TJE de 7 de noviembre de 2000. C-371/98). Además, las propuestas de LIC aprobadas por las CCAA, puesto que producen efectos sobre los particulares, pueden ser impugnadas por éstos (sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2009 -recurso 2965/2007-).

Igualmente, en casos excepcionales, pueden designarse espacios no propuestos por los Estados considerados como fundamentales para el mantenimiento o supervivencia de un tipo de hábitat natural prioritario o de una especie prioritaria -tipo de hábitat o de una especie, que se encuentre amenazado de desaparición y cuya conservación suponga una responsabilidad especial para la UE debido a la proporción de su área de distribución natural-, a través de un procedimiento de concertación bilateral que, en caso de desacuerdo, será aprobado por el Consejo por unanimidad.

En todo caso, conviene puntualizar, desde el momento en el que se iban presentando las propuestas de LIC por los Estados, éstos debían proteger los lugares propuestos (sentencia del TJE de 11 de abril de 2011. C-258/11), tal y como recoge en la actualidad el artículo 43.2 de la Ley 42/2007, sin estar obligados, no obstante, a aplicar las medidas de protección previstas en el artículo 6 de la Directiva de Hábitats -sentencia del TJE de 13 de enero de 2005 (C-117/03)-. Y en sentido similar, puede consultarse la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2010 (recurso 2133/2006).

(ii) Esta propuesta de LIC, debe ser aprobada por la Comisión Europea en el curso de los seis años siguientes a la notificación de la Directiva de Hábitats, plazo también sobradamente incumplido, previa presentación a la consideración del Comité del Hábitat.

Conviene precisar, en cualquier caso, que estos listados LIC individualizados para cada una de las regiones Biogeográficas, son objeto de constante actualización. Así, puede verse a modo de ejemplo el Diario Oficial de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2013.

(iii) Por último, cada Estado (en el caso de España, con carácter general, las CCAA), debe designar cada LIC como ZEC en un plazo máximo de seis años.

En lo que afecta a las ZEPA, y a diferencia de lo que sucede con la Directiva de Hábitats y las ZEC, la Directiva Aves no prevé un procedimiento normalizado para su selección y designación. En todo caso, la identificación y selección, en la que no participa la Comisión Europea, debe estar enteramente basada en criterios científicos, usando para ello el inventario de Áreas Importantes para las Aves realizado por BirdLife International (IBA, en sus siglas en inglés -Important Bird Area-), que se considera una guía científica correcta y adecuada por la propia jurisprudencia comunitaria -sentencias del TJE de 19 de mayo de 1998, C-3/96 y de 28 de junio 2007, C-235/04-. El IBA, que se va actualizando periódicamente, trae causa de un encargo de la Comisión Europea al Grupo Europeo para la Conservación de las Aves y de los Hábitats y al Consejo Internacional para la Protección de las Aves (en la actualidad, BirdLifeInternacional), del año 1981, si bien la primera versión se publicó en 1989.

Importa destacar, antes de valorar las consecuencias que trae la integración de un espacio en la Red Natura, el creciente papel que ha ido adoptando la denominada conectividad ecológica. Esto es, sin entrar en mayores matices, la capacidad de conexión entre ecosistemas similares en un paisaje fragmentado, y que se realiza mediante corredores ecológicos. De este modo, una red ecológica debe ser, por definición, un sistema coherente de elementos naturales o semi-naturales, establecido y gestionado con el objetivo de mantener o restaurar las funciones ecológicas como medio para conservar la biodiversidad. Para ello, es esencial mantener también la conectividad ecológica entre los espacios que componen la red. Esta materia está acaparando una mayor y creciente importancia, con numerosas iniciativas que superan ampliamente el artículo 10 de la Directiva de Hábitats. Así, destacan, en el plano comunitario, el Congreso celebrado en la Isla de Vilm en Alemania (mayo de 2005) sobre la coherencia de la Red Natura de acuerdo con el artículo 10 de la Directiva Hábitats o las iniciativas que la Comisión Europea ha desarrollado en torno al concepto de la Infraestructura Verde, como la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Infraestructura Verde: Mejora del capital natural de Europa (2013)*. En el plano nacional, también se constata su papel creciente, como demuestra la modificación operada en el 2015 sobre el artículo 15 de la Ley 42/2007, que refiere la elaboración antes del 8 de octubre de 2018 del denominado

Marco estratégico de la Infraestructura Verde y de la conectividad y restauración ecológicas.

D) CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA INTEGRACIÓN DE UN ESPACIO EN LA RED NATURA

La declaración como espacios protegidos de aquellos suelos integrados en la Red Natura, artículo 42.2 de la Ley 42/2007, no significa que la Red se convierta en un sistema de reservas naturales donde las actividades humanas resulten sistemáticamente excluidas, sino que deben establecerse parámetros bajo los cuales aquéllas puedan llevarse a cabo sin suponer una amenaza para los hábitats y especies, y, a la vez, potenciar e impulsar las que favorezcan su conservación. Tal consideración es, sobre todo, un estado de necesidad, dado el alto porcentaje de territorio español integrado en la Red Natura en España, y que supera con mucho a la media europea, tal y como se constata más adelante.

La propia Directiva de Hábitats y la Ley 42/2007, establecen que la gestión de la Red Natura tendrá en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales.

Además, la circunstancia de que un terreno esté integrado en la Red Natura no tiene como consecuencia automática su conversión en suelo no urbanizable, aunque ello sea una secuela natural en aplicación de las legislaciones urbanísticas autonómicas -en seguimiento de la legislación básica estatal- que obligan a preservar de la urbanización a aquellos terrenos que cuenten con especiales valores ecológicos y naturales -sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2010 (recurso 5635/2010, F. 7)-. De hecho, pueden existir determinados núcleos rurales enclavados en un espacio de Red Natura.

En cualquier caso, la principal consecuencia jurídica que implica la inclusión de un determinado espacio en la Red Natura, se halla en el artículo 6 de la Directiva de Hábitats, que se convierte en la clave de la gestión de los espacios que conforman la Red Natura, como así reconoce la propia Comisión Europea en su documento *Gestión de espacios Natura 2000. Disposiciones del artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE sobre hábitats* (2000). Documento interpretativo que, no obstante, resulta citado en alguna sentencia del TJE como la de 7 de septiembre de 2004 (C-127/02).

Este precepto, que ha sido transpuesto al derecho español a través del artículo 46 de la Ley 42/2007 en su redacción vigente, incluye dos tipos de medidas (sin perjuicio de que un Estado miembro adopte normas más

restrictivas que las propiamente establecidas en la Directiva de Hábitats o de Aves, como señala la sentencia del TJE de 21 de julio de 2011, C-2/10):

(i) Por un lado, medidas positivas incluidas en el apartado 1, el cual establece para las ZEC que los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares -y cuyo equivalente en cuanto a las ZEPA sería el artículo 4.1 y 4.2 de la Directiva de Aves-.

Si bien la Directiva de Hábitats utiliza la alocución “en su caso” concerniente a la aprobación de planes de gestión, como señala la sentencia del TJE de 10 de mayo de 2007, C-508/04, la adopción de esas medidas resulta obligatoria. Cuestión distinta es que se deje al arbitrio de cada Estado el instrumento o instrumentos escogidos a tal fin. No obstante, en el derecho español sí que resulta obligatoria la adopción de un plan o instrumento de gestión -ex artículo 46.1.a) de la Ley 42/2007-.

(ii) Por otro lado, los restantes apartados del artículo 6, que recogen medidas preventivas para evitar el deterioro, la alteración y los impactos apreciables en los espacios de la Red Natura, y que se aplican igualmente a las ZEPA en virtud de lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva de Hábitats.

Así, estos apartados incluyen la necesidad de evaluar las repercusiones de los planes y proyectos que puedan afectar de forma apreciable a los espacios integrados en la Red Natura. Siendo que, en caso de duda sobre si se genera o no una afectación apreciable, en aplicación del principio de cautela, deberá someterse a dicha evaluación, tal y como indican las sentencias del TJE de 7 de septiembre de 2004, C-127-02 y de 11 de abril de 2013, asunto C-258/11.

En el supuesto de que el plan o proyecto debiera ejecutarse, a pesar de las repercusiones negativas detectadas en el procedimiento anterior, resultará de aplicación el apartado 4, el cual prevé la posibilidad de autorizar la actividad o uso previsto por razones imperiosas de interés público de primer orden, debiendo adoptar medidas compensatorias para garantizar la coherencia global de la Red, estableciéndose un procedimiento más riguroso cuando el lugar albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios.

Cabe puntualizar que, aun concurriendo estas razones de primer orden, resulta necesario evaluar si realmente no existen alternativas, aunque impliquen problemas técnicos o económicos (sentencia del TJE de 26 de octubre de 2006. C-239/04). Tales requisitos casan peor con la legislación española, fundamentalmente con lo previsto en el artículo 8 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Supuesto este utilizado recientemente con ocasión de las obras a efectuar por causa de las inundaciones sucedidas en el río Ebro por los temporales de enero a marzo de 2015. Puede verse a este respecto, las Resoluciones de 30 de septiembre y de 25 de noviembre de 2015 de la Dirección General del Agua, publicadas en el BOE de 20 de octubre de 2015 y de 16 de enero de 2016, respectivamente.

Por último, en lo concerniente a las consecuencias jurídicas de la integración de un espacio en la Red Natura, cabe destacar dos aspectos capitales. Por un lado, las dificultades que conlleva la descatalogación de un espacio Natura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 42/2007, que sólo lo permite cuando se justifiquen los cambios provocados en el mismo por la evolución natural, científicamente demostrada, reflejados en los resultados del seguimiento efectuado conforme a los mecanismos previstos en la Ley, y previo trámite de información pública y remisión de la propuesta a la Comisión Europea -en concordancia con el artículo 13.3 del Real Decreto Legislativo 7/2015-. Al respecto de la descatalogación, puede consultarse la sentencia del TJE de 3 de abril de 2014, C-301/12. Doctrina autorizada expone, además, que la degradación sólo justificará la descatalogación cuando sea imposible su restauración y no haya sido intencionado su deterioro. En segundo lugar, hay que tener en cuenta el régimen de infracciones administrativas contemplado en el artículo 80 de la Ley 42/2007, que considera como infracción «el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones establecidas en las normas reguladoras y en los instrumentos de gestión, incluidos los planes, de los espacios naturales protegidos y espacios protegidos Red Natura 2000», que pueden ser consideradas muy graves -bajo sanción de hasta 2.000.000 de euros- cuando la valoración de los daños supere los 100.000 euros.

2. DISTRIBUCIÓN COMPETENCIAL DE LA RED EN ESPAÑA

En España, de conformidad con la Ley 42/2007, son las CCAA las encargadas de la declaración y posterior conservación y gestión de los espacios naturales incluidos en la Red en su ámbito territorial. También

ostentan la competencia las CCAA sobre los espacios situados en el medio marino, circunscrito en este caso a cuando exista continuidad ecológica entre los ecosistemas marino y terrestre. En caso contrario, serán competencia del Estado.

No obstante ostentar las CCAA un gran peso en materia de Red Natura, el Estado, al margen de mantener la competencia en determinados espacios marinos, luce una función coordinadora -y de control, al fin y al cabo- a través de diversos instrumentos. En resumen:

- Directrices de conservación de la Red Natura, aprobadas por el Pleno de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente en materia de Patrimonio Natural y Biodiversidad, en la sesión celebrada en Madrid el 13 de julio de 2011, y que se constituyen como el marco orientativo para la planificación y gestión de dichos espacios.

- El Inventario Español de Espacios Naturales Protegidos, Red Natura 2000 y Áreas Protegidas por instrumentos internacionales. Pendiente de instrumentación reglamentaria.

- La elaboración de unas Directrices para la vigilancia y evaluación del estado de conservación de las especies amenazadas y de protección especial, que se aprobaron por la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad el 18 de diciembre de 2012, y cuya existencia se ha incluido recientemente en la nueva redacción dada al artículo 48 de la Ley 42/2007 a través de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre.

Así, en esta función coordinadora destaca el Comité de Espacios Naturales Protegidos, que es uno de los comités especializados adscritos a la Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, y que centra el órgano de coordinación y cooperación entre las CCAA y el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, en materias relacionadas con la conservación de los Espacios Naturales Protegidos en España.

La Comisión Estatal para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad se crea en virtud de la Ley 42/2007, como órgano consultivo y de cooperación entre el estado y las CCAA, y está regulada en el Real Decreto 1424/2008, de 14 de agosto.

Cabe destacar, por último, el importante Plan Estratégico del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad 2011-2017, aprobado por el Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, el cual incorpora los

compromisos adquiridos por España en el ámbito internacional y comunitario en materia de biodiversidad. Este Plan incluye varios objetivos en relación con la Red Natura en España, entre los que se incluyen:

(i) El impulso del desarrollo completo de la Red de acuerdo con los requerimientos comunitarios.

(ii) La declaración y desarrollo de la Red Natura de competencia estatal.

(iii) La evaluación de la Red Natura en los escenarios de cambio climático.

(iv) El desarrollo de un marco de acción prioritaria para la Red Natura, en el cual se identifiquen los objetivos y prioridades en relación con la cofinanciación de la UE para las medidas de conservación de la Red.

Además, hay que tener en cuenta que, de conformidad con los principios del derecho comunitario, son los Estados los que deben cumplir las Directivas, y contra los Estados actúa la Comisión (y a ellos condenan los órganos jurisdiccionales comunitarios en caso de incumplimiento -sin perjuicio de los mecanismos compensatorios introducidos por el Estado-), siendo el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente el responsable de la interlocución con la UE en todos los asuntos relacionados con la Red Natura.

Es por estas razones que el Estado sigue manteniendo determinadas competencias, como por ejemplo la referida al suministro de información a la Comisión Europea sobre la Red. Puede citarse, a estos efectos, la Orden AAA/2230/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de comunicación entre las administraciones autonómicas, estatal y comunitaria de la información oficial de los espacios protegidos Red Natura 2000; o la Orden AAA/2231/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el procedimiento de comunicación a la Comisión Europea de las medidas compensatorias en materia de conservación de la Red Natura 2000 adoptadas en relación con planes, programas y proyectos.

En este orden de cosas, el Estado trabaja con la Comisión Europea con diferentes grupos de interés vinculados con el funcionamiento de la Red. Para ello se han creado los Comités Hábitats y Ornis que juegan un papel fundamental en la aplicación de las Directivas de Hábitats y Aves, y se reúnen bianualmente. Cabe destacar, igualmente, el Grupo de Coordinación de Biodiversidad y Naturaleza de la UE, creado por la

Comisión Europea en 2008, cuyo objeto es supervisar el programa de trabajo técnico colectivo relativo a naturaleza y biodiversidad en la UE.

3. ESTADO ACTUAL DE LA RED NATURA EN ESPAÑA. SUPERFICIE INTEGRADA E INSTRUMENTOS DE GESTIÓN

A fecha de 31 de marzo de 2015, según la información remitida por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente a la Comisión Europea, existen en España un total de 1.467 espacios LIC, muchos de ellos ya declarados como ZEC, y 643 espacios ZEPA. La magnitud del grado de afectación de la Red Natura en España se constata teniendo en cuenta que comprenden en conjunto una superficie total de más de 210.000 km², teniendo en cuenta que, en ocasiones, LIC/ZEC y ZEPA se superponen. De esa extensión total, más de 137.000 km² corresponden a superficie terrestre, lo que representa aproximadamente un 27 % del territorio español, y unos 72.500 km², a superficie marina. En Europa, la Red representa casi un 18% de la superficie terrestre total de la UE.

Para llegar a este estado, ha habido que realizar un considerable esfuerzo sobre todo en lo que concierne a los espacios declarados como ZEC (en el caso de ZEPA, como se ha señalado, la designación de estos espacios por los Estados miembros es automática), proceso en el que ha concurrido un considerable retraso, probablemente causado por una previsión de plazos demasiado optimista en la Directiva de Hábitats y, por tanto, no sólo achacable a los poderes públicos españoles.

Nótese, así, que en las cuatro regiones Biográficas que se hallan presentes en España, la aprobación de los listados LIC por la Comisión Europea fue entre diciembre de 2001 -Región Macaronésica- y julio de 2006 -Región Mediterránea-, lo que fijaba la fecha límite para la designación de ZEC y la aprobación de los planes de gestión, entre 2007 y 2012. Precisamente, en ese último año, cuando finalizaba el plazo dado para designación de ZEC de la última de las listas LIC aprobadas, el porcentaje de designación de ZEC apenas alcanzaba el 20%, y no digamos ya el escaso margen de aprobación de los Planes de Gestión.

En todo caso, el proceso de designación de espacios ZEC ha quedado prácticamente culminado, sobre todo gracias a la constante labor efectuada en el periodo que va desde 2013 a 2015. Así, Islas Canarias (Decreto 174/2009 -BOC núm. 7-), Cataluña (Acuerdos del Gobierno 166/2013, 176/2013 y 150/2014 -DOGC núm. 6516, 6530 y 6744,

respectivamente-), La Rioja (Decreto 9/2014 -BOR núm. 24-) o, más recientemente, Castilla y León (Decreto 57/2015 -BOCyL núm. 178-), han finalizado el proceso de declaración de ZEC e, incluso, Islas Canarias, Cataluña y La Rioja, han aprobado los planes de gestión. No obstante, algunas CCAA como Aragón o Andalucía, acumulan un importante retraso.

También en los últimos años, ha existido un palpable avance en lo concerniente a las aguas marinas competencia del Estado en virtud del reparto competencial al que se aludía más arriba. En este sentido, en 2014, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente declaró las 39 ZEPA (que suponen casi 50.000 km² de superficie marina prioritaria para la conservación de las aves), que se integran en la Red de Áreas Marinas Protegidas de España, en virtud del artículo 26.1 de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección del Medio Marino -Resolución de 20 de noviembre de 2015, de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar (BOE núm. 18 de 2016)-.

Cabe destacar el importante avance que supone la aprobación de estas 39 nuevas ZEPA, pues, a pesar de que las CCAA habían ya declarado 135 ZEPA marinas o marítimo-terrestres en España, éstas sumaban poco más de 2.500 km² entre todas ellas. Queda pendiente, no obstante, la aprobación de los correspondientes planes de gestión de estas ZEPA por parte del Estado.

Pero, tal y como ya se ha indicado con anterioridad, no basta con incluir en la Red Natura los espacios ZEC designados partiendo de los listados LIC aprobados por la Comisión Europea, o la designación de espacios ZEPA (en este caso, sin participación de la Comisión), sino que resulta preceptiva la aprobación de los adecuados planes de gestión y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que fijen las medidas de conservación necesarias para mantener en un estado de conservación favorable los espacios integrados en la Red Natura, tal y como determina el artículo 6.1 de la Directiva de Hábitats y 4 de la Directiva de Aves, transpuestas al ordenamiento español a través del artículo 46.1 de la Ley 42/2007.

Y es precisamente en esta crucial etapa donde nos encontramos en la actualidad, pues a pesar de tener que estar ya aprobados, como mínimo, los planes de gestión de toda la Red Natura, se detecta un más que considerable déficit. Bien es cierto que en los últimos años se ha ocasionado un notable avance de la cuestión, ya que el último dato oficial con el que se cuenta -Informe de síntesis de la Comisión Europea del periodo 2007-2012 al que se alude más abajo-, apuntaba que sólo el 18,1%

de la superficie de la Red estaba amparada bajo planes de gestión. A nivel europeo, este porcentaje aumentaba hasta la misma fecha al 50%. Tanto es así que, incluso, existe un reciente emplazamiento de la Comisión Europea que advierte de esta situación, y a cuya resolución habrá que estar atento, por si la Comisión entendiese que existe infracción y, en consecuencia, se elevase la cuestión al TJE.

Y aún en el caso de que estén aprobados los planes de gestión, habrá de analizarse su resultado final con el paso de los años, única manera de poder evaluar los efectos finales de los mismos y, finalmente, comprobar la verdadera efectividad de la Red Natura.

Y es que este es, a nuestro parecer, la clave del éxito futuro de la Red Natura. Y ello porque la mera designación de espacios naturales, aunque tenga consecuencias inmediatas en cuanto a su protección, se puede acabar convirtiendo en una simple declaración de intenciones que no impediría a priori la degradación de los espacios. Así, el mayor reto de la Red Natura comienza en este momento, en la hora de cohonstar los objetivos de conservación característicos de la Red Natura con un régimen de usos y actividades que permita el desarrollo de la población que se aglutina en ellos o en su ámbito de influencia, siempre que sean ambientalmente sostenibles y no afecten negativamente a los objetivos de protección perseguidos. Téngase en cuenta que cerca del 90% de las zonas integradas en la Red Natura se ubican en el medio rural. En muchas ocasiones, ha sido la propia actividad humana (agricultura y ganadería) y su gestión las que han conservado los hábitats y especies de interés en buen estado. Por esta razón, resulta tan importante esta cuestión. Sobre todo teniendo en cuenta que, con carácter general, las medidas de gestión que se incluyen sobre los espacios integrados en la Red Natura no generan indemnización, siendo aplicable el régimen general de responsabilidad patrimonial que distingue entre limitaciones generales y singulares (véase, a modo de ejemplo, el artículo 42 de la Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la Naturaleza y de Espacios Naturales de Extremadura).

Además, en la gestión de los espacios de la Red Natura, concurren otras problemáticas que superan incluso a la gran cantidad de superficie con la que cuenta, como lo son la articulación con otros espacios que, conforme a la legislación ambiental estatal y autonómica, también son objeto de algún grado de protección, tales como parques nacionales o naturales, reservas naturales, etc. Dichos espacios pueden solaparse con la Red Natura, de hecho es habitual que así suceda, lo que habrá de tenerse en cuenta a la hora de tramitar estos instrumentos de gestión. A este respecto, existen iniciativas como la de la Región de Murcia, que el 25 de octubre de

2012 aprobó 14 Áreas de Planificación Integrada que integran todos los espacios con algún tipo de protección y no sólo los de Red Natura. Además, y esto aún es más preocupante, hay que tener en cuenta que en el proceso de declaración de los espacios como LIC, no ha quedado garantizada plenamente la participación de los afectados, y ello a pesar de los predicamentos de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE). Buena prueba de ello es el alto porcentaje de suelo integrado en la Red y el escaso conocimiento que de ella tiene la población en general -significativo es el Eurobarómetro al que se alude en el último epígrafe-. Contrasta este dato con Francia, probablemente el país donde más contestación social ha existido en torno a la Red Natura, y que cuenta con un significativo menor porcentaje de suelo integrado en la Red en comparación con España.

Al margen, y para finalizar este epígrafe relativo al estado actual de la Red Natura en España, resulta necesario destacar dos cuestiones: La primera, concerniente a las conclusiones sobre el grado de representación en los LIC españoles de los tipos de hábitat y las especies de interés comunitario, formuladas por el Centro Temático Europeo sobre Diversidad Biológica en noviembre de 2011, en las cuales se destaca que 11 tipos de hábitat del Anexo I de la Directiva Hábitats y 11 especies del Anexo II de la Directiva están todavía insuficientemente representados. En segundo lugar, es conveniente resaltar el último de los Informes de síntesis emitidos por la Comisión Europea acerca del estado global de las especies y hábitats de 20 de mayo de 2015 -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Directiva de Hábitats- que comprende el periodo 2007-2012 (incluye los espacios ZEPA y LIC), el cual concluye que el estado global de las especies y los hábitats no ha cambiado significativamente desde el periodo anteriormente analizado y que muchos de ellos presentan un estado desfavorable y un porcentaje significativo sigue empeorando. En esta línea, puede verse igualmente el Quinto Informe Nacional sobre la Diversidad Biológica, del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de fecha 31 de marzo de 2015.

4. FINANCIACIÓN DE LA RED NATURA

Tal y como se ha apuntado a lo largo de este trabajo, en España, la Red Natura representa nada más y nada menos que un 27% de nuestro territorio, con retrasos reconocidos en cuanto a declaración de espacios y planes de gestión. De hecho, estos últimos todavía no se han completado,

pese a ser las piezas claves del sistema y los que deben proporcionar a las autoridades públicas la información sobre la mejor manera de invertir en la Red Natura.

Sobre aquella ingente extensión, nuestros poderes públicos están obligados a adoptar las medidas necesarias para la conservación de las especies y de los tipos de hábitats presentes en los lugares declarados de la Red Natura. Es la responsabilidad de conservación activa marcada por la UE a los Estados miembros a través de sus dos Directivas de cabecera. Entre otros muchos dilemas, esta obligación debe venir respaldada por la correspondiente financiación, o más bien, por una solidez de argumentos económicos en favor de una conservación representativa de un interés público que a todos nos interesa defender y salvar. En pura lógica, la implantación de la Red y su proyección futura conlleva un alto coste económico y un incremento del gasto para cada Estado miembro, que no debe asumirse simplemente como una carga de la sociedad sino como la representación de un beneficio social, comprensivo del económico y el ambiental. A título de ejemplo, el coste total estimado para el conjunto de la Red Natura en España a lo largo de 2013 (incluidas terrestre y marina) ascendió a 1.526.972.890 €.

Nuestra intensa dependencia de la naturaleza no nos permite aceptar una pérdida progresiva de nuestro capital natural, por lo que tan necesario es el cálculo de costes de puesta en marcha, gestión y mantenimiento de la Red, como la valoración de los beneficios. El Estudio del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente sobre “Valoración de los costes de conservación de la Red Natura 2000 en España” (Madrid, 2013) señala, entre los posibles factores de variación que influyen en este cálculo: el tipo de hábitat o especie a gestionar, el entorno en el que el espacio Red Natura está enmarcado o la distribución de la propiedad dentro del espacio.

Cuando hablamos de financiación de Red Natura, la cuestión que se plantea es quién paga, si hay alguien que deba asumir esta obligación y, en mayor medida, cuáles son las fuentes de financiación. Sí conviene tener en cuenta, en la medida en que introduce elementos para la reflexión, la naturaleza jurídica de los recursos naturales hábitats y especies, que son al mismo tiempo objeto de protección y explotación -no necesariamente incompatibles- y constitutivos de un patrimonio común de difícil cuantificación, lo que influirá, sin duda, en la orientación de la financiación. Piénsese en la incapacidad de los mercados para asignar un valor monetario a estos bienes y para distribuir equitativamente los costes o beneficios entre quienes los deterioran o los generan. En esta estela, ponemos sobre la mesa los costes derivados de las posibles limitaciones de

usos y aprovechamientos que se impongan a los propietarios de zonas Natura 2000.

En el presupuesto para Europa 2020 (COM/2011/0500 final) se exige la integración de la biodiversidad en el presupuesto de la UE a través de los principales instrumentos de financiación y la garantía de su coherencia con las prioridades de los marcos de acción de Natura 2000, junto con un capítulo LIFE Biodiversidad reforzado. Sin embargo, con cierto pesimismo, el anteriormente citado Informe de la Comisión sobre el estado de la naturaleza en la UE que refleja el estado y las tendencias de los tipos de hábitats y especies durante el período 2007-2012 [COM (2015) 219 final], pone de manifiesto que aquel estado no ha cambiado significativamente respecto al periodo anterior y que muchos de estos lugares presentan un estado desfavorable.

Resulta significativo que uno de los factores constitutivos de este resultado negativo sea la falta de inversión suficiente por parte de algunos Estados para alcanzar este objetivo, al que se suma la falta de concreción de las oportunidades que ofrecen, por ejemplo, la política agrícola común, la política pesquera común y la política regional de la UE. O lo que es más gravoso, que estos fondos no se hayan utilizado suficientemente. Tales afirmaciones demuestran que, hasta el momento, no parece que la biodiversidad haya sido una prioridad en la agenda política y, consecuentemente, ha quedado marginada en los programas de financiación pública. No solo los recursos públicos han resultado insuficientes sino que la eficiencia de los programas reguladores de los fondos ha sido baja; por lo que hasta el momento, no se han hecho del todo bien los deberes.

Pese a todo, el núcleo de la financiación para la consolidación de la Red Natura debemos buscarlo en las ayudas públicas, que conllevan una forma de intervención de los poderes públicos consistente en dirigir los incentivos hacia la dirección que resulte más conveniente para la defensa del interés público, sin que ello deba suponer un amarre continuado a la “cultura de la subvención” y del proteccionismo. Recordemos que son los Estados miembros y, en nuestro caso, las CCAA, las que deben fijar medidas de conservación adecuadas (artículo 45 de la Ley 42/2007), respaldadas por una planificación económica que, a su vez, garantice la viabilidad de los planes de gestión.

Las Directrices de Conservación de la Red Natura 2000 en España (BOE Núm. 244, de 10 de octubre de 2011) señalan que los instrumentos de gestión deben contener una evaluación económica de todas las medidas y actuaciones de conservación propuestas para su periodo de vigencia, así

como su prioridad. No obstante, dicha valoración no implica la adquisición inmediata de una obligación por parte del órgano responsable de la gestión sino que se materializa de forma periódica, en función de las disponibilidades presupuestarias y de las prioridades establecidas en los instrumentos de gestión. Al mismo tiempo, se recomienda la inclusión de la distribución estimada de dotaciones y de agentes financiadores (públicos, privados), para cada año de vigencia del plan.

Subyace cierta idea de fracaso en el hecho de que en España, tal y como se refleja en el “Marco de acción prioritaria para la Red Natura 2000 en España” para el periodo de financiación 2014-2020 (Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, julio de 2014), solo el 25,84% de los lugares cuentan con planes de gestión aprobados, sin duda, un obstáculo para la orientación de la financiación en nuestro país. Un ejemplo de tenencia de plan nos lo muestra el Decreto 14/2015, de 27 de marzo, por el que se aprueban cinco planes de gestión de determinados espacios protegidos Red Natura de las Islas Baleares. Estos planes incluyen su valor global y una valoración económica orientativa necesaria para ejecutar las medidas propuestas; lo que no implica la asunción de un compromiso financiero en el marco temporal propuesto, que se subordina a la disponibilidad presupuestaria de la Administración y de la concesión de las ayudas o fondos solicitados.

Con el fin de cumplir sus obligaciones, los Estados miembros cuentan con la posibilidad de enviar a la Comisión estimaciones de lo que consideren necesario en relación con la cofinanciación a cargo a los instrumentos financieros comunitarios. Esta cofinanciación está prevista en el artículo 8 de la Directiva de Hábitats, si bien no especifica los tipos de fondos comunitarios que podrían utilizarse. Tampoco podemos olvidar que a pesar de esta oferta de fondos, la responsabilidad del funcionamiento de la Red Natura corresponde a los Estados miembros, que son los que en definitiva deciden la forma de integrar la Red en sus respectivas planificaciones estratégicas o en sus programas. De hecho, tal y como se refleja en la Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo. “Financiación de Natura 2000”, COM (2004) 431 final, “la financiación de Natura 2000 ha sido, pues, una opción, no una obligación”.

Es precisamente el Título V de la Ley 42/2007 el que incorpora la creación de un Fondo para el Patrimonio Natural y la Biodiversidad, que actuará como instrumento de cofinanciación dirigido a asegurar la cohesión territorial y la consecución de los objetivos de esta Ley.

Lo que resulta claro es que sí se han utilizado los fondos comunitarios y la financiación de Natura 2000 se ha integrado en diversas

políticas comunitarias, dentro de un marco que no se caracteriza precisamente por la uniformidad y homogeneidad sino que se basa en las características de cada fondo por separado. En la gestión compartida de estas ayudas confluye el derecho comunitario, nuestro derecho interno y la normativa sobre distribución de competencias entre el Estado y las CCAA. Su traducción en la práctica se basa en la delimitación de responsabilidades entre Administraciones y en la confección de sus presupuestos.

Podemos afirmar que nos encontramos en una etapa de transición. Se ha efectuado balance de una serie de instrumentos claves de ayudas estatales correspondientes al periodo de programación 2007-2013 y una estimación del siguiente 2014-2020, presidido por un marco financiero plurianual a través del cual la Comisión ha procedido a reforzar la integración de los objetivos medioambientales en todos los instrumentos financieros de la UE bajo el lema de la “rentabilidad” en la financiación, sin perder de vista su adecuación, eficacia y eficiencia.

En España, si atendemos al “marco de acción prioritaria para la Red Natura 2000” patrocinado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, la experiencia desarrollada durante el primer periodo muestra que el mayor porcentaje de gasto público programado para cada una de las medidas susceptibles de financiar Red Natura recayó en el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y fue asumido por la UE, que en el caso de la medida “Ayudas Natura 2000 y ayudas relacionadas”, ascendió a un 70,57%, seguido de las medidas “ayudas a favor del medio forestal”, que supuso un 60,97%. El porcentaje restante se distribuyó entre el Estado y las CCAA. Si bien las medidas fueron programadas en la mayoría de las CCAA, el grado de implantación fue bajo y el nivel de uso moderado o escaso. Fueron las ayudas agroambientales, a una gran distancia de las ayudas a favor del medio forestal, las que representaron el mayor grado de ejecución (un 27,78% frente a un 8,35%), lo que demuestra la importancia del sector agrícola en la implementación de la Red. Un resultado no satisfactorio que deviene de la falta de coordinación entre las entidades administrativas responsables de la gestión del FEADER y de la Red Natura, a lo que se suma la falta de control técnico posterior por parte de los gestores de la Red, la complicación administrativa a la hora de valorar y gestionar las subvenciones de las fincas forestales que tienen terrenos dentro y fuera de los espacios de la Red, y la compleja gestión administrativa de los fondos cofinanciados.

El Fondo Europeo de Pesca (FEP) tuvo un escaso nivel de uso y se ciñó a proyectos localizados específicamente en reservas de pesca y aquellos correspondientes a campañas de investigación destinados a

mejorar el conocimiento de la situación de los recursos para disponer de datos que permitan establecer un plan de gestión sostenible de los mismos. Entre los Fondos Estructurales, destacamos el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), cuyo nivel de uso más significativo ha recaído en la categoría “promoción de la biodiversidad y protección de la naturaleza” a través de la adopción de medidas destinadas a infraestructuras y equipamiento del medio natural; limpieza y acondicionamiento de márgenes fluviales; recuperación de espacios naturales situados en el entorno urbano o adquisición de terrenos para la protección y regeneración ambiental, entre otros. Otra línea de este fondo, con un nivel de uso moderado, es el programa INTERREG dentro del cual se incluye, entre otros, el GALLIPIR-Red Pirenaica galliformes de montaña (Cataluña, Navarra, País Vasco).

El siguiente peldaño vendría representado por el Fondo Social Europeo. Su nivel de uso ha sido escaso debido a que se ha destinado principalmente a grandes proyectos en cuya ejecución han surgido dificultades de gestión y restricción de gasto público. Por último, el Fondo LIFE+, pese a la complejidad del mecanismo para su concesión, representa un nivel de uso muy significativo a través de medidas de conservación/recuperación de hábitats y especies, erradicación de especies invasoras e identificación de áreas marinas. En España, entre 2000 y 2010 se han cofinanciado 97 proyectos con el fondo Life-Naturaleza, si bien las cantidades totales concedidas en los últimos años con cargo a este fondo apenas representan un 3% de las necesidades. Uno de los problemas que se han detectado es la escasa atención que se presenta a estos proyectos una vez concluidos; de hecho, los beneficiarios y socios no están obligados a garantizar la continuación de los resultados del proyecto.

Sin perjuicio de los aspectos positivos que conllevan estos fondos, lo cierto es que, tal y como hemos apuntado, no han dado los resultados esperados. En nuestra opinión, no tanto por su cuantía sino por la falta de eficiencia en su manejo. En este sentido, han resultado reveladores varios de los Informes del Tribunal Europeo de Cuentas que demuestran la ineficacia de las ayudas otorgadas a través de fondos comunitarios relacionados con las medidas de inversión, forestales y agroambientales de los programas de desarrollo rural, o sobre la condicionalidad agraria. Es el caso de sus Informes Especiales Núm. 8/2013: “ayudas al aumento del valor económico de los bosques a través del FEADER”; Núm. 12/2014: ¿financia eficazmente el FEDER los proyectos que promueven directamente la biodiversidad con arreglo a la Estrategia de la UE sobre la biodiversidad hasta 2020?; Núm. 23/2014: Errores en el gasto en desarrollo rural: ¿cuáles son sus causas y cómo se están abordando? Destacamos los

incumplimientos de los compromisos agroambientales que lastraron de forma significativa los beneficios medioambientales deseados. Tengamos presente que la medida agroambiental es la medida del desarrollo rural más importante desde el punto de vista financiero, cuyo objetivo es cubrir los costes adicionales y la renta no percibida como resultado de prácticas agrícolas respetuosas con el medio ambiente.

Hemos entrado en el marco financiero plurianual de la UE 2014-2020 en el que la Comisión ha planteado revisar el modelo de cofinanciación de la Red Natura promoviendo un “enfoque integrador reforzado”, que defina la contribución de los diferentes instrumentos financieros comunitarios. Al mismo tiempo, asistimos a una renovación de los fondos europeos a través de la promulgación de nuevas disposiciones legislativas a lo largo del mes de diciembre de 2013, entre las que destacamos el Reglamento (UE) núm. 1305/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de diciembre de 2013 relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y por el que se deroga el Reglamento (CE) núm. 1698/2005 del Consejo. Un desarrollo rural que forma parte de la nueva Política Agraria Común y que continúa siendo uno de los instrumentos más importantes para la ejecución la estrategia de la UE sobre biodiversidad, entre cuyos objetivos figura garantizar una adecuada financiación de los lugares Natura 2000 y conseguir una mayor contribución de la agricultura y la silvicultura al mantenimiento y mejora de la biodiversidad. La puerta queda abierta a la nueva implantación de los programas de desarrollo rural en nuestro país y sus dotaciones presupuestarias, que cuentan con la base del documento confeccionado por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, “Integración de las medidas de conservación necesarias para la Red Natura 2000 en los programas de desarrollo rural 2014-2020”.

No queremos concluir este apartado sin apuntar la necesidad de aplicar nuevos mecanismos financieros basados en el comportamiento de los mercados, incluida la financiación privada, que sirvan de complemento a los tradicionales, reguladores y compensatorios; así como el reconocimiento de los beneficios de invertir en la Red Natura. Así se ha puesto de relieve en el documento de trabajo Financing Natura 2000- Investing in Natura 2000: Delivering benefits for nature and people, SEC (2011) 1573 final de 12.12.2011. Nos estamos refiriendo a los sistemas de pago por servicios ambientales, cuyo marco regulador está previsto en el artículo 73 de la Ley 42/2007. En el mismo sentido, a través de la modificación operada en la Ley de Montes por la Ley 21/2015, de 20 de julio, se ha introducido un segundo párrafo en el artículo 63, a través del cual se exige a las Administraciones públicas que faciliten el desarrollo de

instrumentos basados en el mercado con el fin de contribuir a la conservación y mejora de los activos naturales o de los servicios que prestan. Tampoco nos olvidamos del papel que representan los impuestos ambientales, la experiencia de la custodia del territorio (artículo 72 de la Ley 42/2007), los bancos de conservación o el contrato territorial, que, por el momento, simplemente relacionamos.

5. VALORACIÓN FINAL DE LA RED NATURA. LOS RETOS DE LOS PRÓXIMOS AÑOS

Transcurridas dos décadas desde la constitución de la Red Natura, y superados los farragosos procesos de declaración de ZEPA y ZEC, se llega al presente con la sensación de que se está ante el momento crucial de la Red, que no es otro que la gestión de los espacios integrados en ella, con la capacidad suficiente para coherente protección ambiental con el desarrollo social de los habitantes que se hallan en su derredor.

Son varios los retos, pues, a los que nos enfrentamos y que nos darán medida del éxito de esta importante empresa para la conservación de la biodiversidad y, por ende, de la protección del medio ambiente y de la calidad de vida de los habitantes de la UE. Para ello, resulta inexcusable que la Red Natura trascienda de la trastienda de la administración al gran público en España, pues a pesar de su importancia (e influencia sobre la población) sólo el 9% de la población declara haber oído hablar sobre la Red y conocer lo qué es, mientras que el 72% de la población declara no haber oído hablar nunca de ella (Eurobarómetro Flash número 379 - noviembre, 2013-).

Además, y para evitar una gran cantidad de espacios naturales objeto de protección (parques nacionales, reservas naturales y un largo etcétera), con regímenes jurídicos dispares, convendría la integración de todos estos espacios en la Red Natura, para que ésta se convirtiera, como así destaca doctrina autorizada, en el “sistema mismo de conservación de la biodiversidad del Estado español”, bajo un régimen jurídico similar que no impediría el tratamiento diferenciado a través de los planes de gestión individualizados.

El último reto lo constituye el marco de financiación. Un incremento de la superficie protegida debe llevar aparejado un aumento de recursos destinados a conservación, cualesquiera que sean las fuentes de financiación. La clave está en mejorar la eficiencia de los fondos públicos, complementarlos a través de otros instrumentos de financiación y, al

mismo tiempo, convencer a la sociedad de los beneficios inherentes a la gestión de Red Natura.

6. BIBLIOGRAFÍA

-Para una visión general de los espacios naturales protegidos, con especial referencia al reparto competencial, puede consultarse a LÓPEZ RAMÓN, F., *Política ecológica y pluralismo territorial (Ensayo sobre los problemas de articulación de los poderes públicos para la conservación de la biodiversidad)*, Marcial Pons, Madrid, 2009. Se recomienda también la obra de DE ROJAS MARTÍNEZ-PARETS, F., *Los espacios naturales protegidos*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006.

En lo referente a la financiación de la Red Natura 2000, se recomienda la obra de MORENO, V., PICAZO, I., VÁZQUEZ-DODERO, I. e HIDALGO, R. (Coords.), *Valoración de los costes de conservación de la Red Natura 2000 en España*, Ed. Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, Madrid, 2013.

-Existe una abundante producción científica en forma de artículos, de los que destacamos, sin ánimo de ser exhaustivos, algunos recientes:

AGUDO GONZÁLEZ, J.: “La generación de ciudad en zonas sensibles: La reducción o eliminación de espacios naturales protegidos y de espacios de la Red Natura 2000”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 22, 2012, pp. 65-108.

GARCÍA URETA, A.:

- “Protección de la Biodiversidad, mercados, compensación por daños y Bancos de Conservación”, *Revista de Administración Pública*, nº 198, 2015, pp. 297-330.
- “Natura 2000: Deterioro, desclasificación de lugares de importancia comunitaria y derecho de propiedad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100, 2014, pp. 1505-1523.

PÉREZ PÉREZ, J. J.: “Obligaciones de los Estados miembros en materia de gestión de los Espacios Natura 2000 derivados de los apartados 1 y 2 del artículo 6 de la Directiva Hábitats”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100, 2014, pp. 2417-2456.

REVUELTA PÉREZ, I., “La controvertida desclasificación de los espacios protegidos Natura 2000”, *Revista de Administración Pública*, nº 198, 2015, pp. 219-255.

SERRANO PAREDES, O.: “Red Natura 2000. Régimen de intervención ambiental y derechos de los particulares”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, nº 23, 2012, pp. 433-470.

-Por último, tanto el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente

(<http://www.magrama.gob.es/es/biodiversidad/temas/espacios-protegidos/red-natura-2000/>), como la propia Comisión Europea (http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/index_en.htm), ofrecen en sus páginas web abundante documentación concerniente a la Red Natura 2000, incluyendo información actualizada periódicamente. De igual forma, las Comunidades Autónomas, con carácter general, ofrecen en sus páginas web institucionales apartados específicos dedicados a la Red.

Responsabilidad ambiental: el sistema cumple diez años

JAVIER GARCÍA AMEZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN: LA CONSOLIDACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE DAÑOS. 2. EL ALIGERAMIENTO DE CARGAS ECONÓMICAS: LA REDUCCIÓN DE ACTIVIDADES SUJETAS A GARANTÍA FINANCIERA OBLIGATORIA. a) La garantía financiera obligatoria: una moratoria en su exigencia. b) La consolidación de la reducción de las actividades sujetas a la constitución de la garantía. c) Modificación de la fijación de la garantía. d) Reducción y simplificación de trámites. 3. INCIDENCIA DE LAS NUEVAS LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO. 4. OTRAS REFORMAS SIGNIFICATIVAS. 5. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL.

RESUMEN: El año 2015 ha supuesto la consolidación del sistema de responsabilidad ambiental en España y en Europa, consiguiéndose uno de los fines perseguidos por el mismo: la prevención de daños. A consecuencia de ello el legislador ha querido aligerar las cargas financieras y simplificar los trámites para los operadores.

ABSTRACT: At year 2015 European and Spanish Environmental Liability System has been consolidated. One of the most important scopes of this system has been obtained: harm prevention. For this reason Public Powers have eliminated financial obligations to operators and they have made a faster administrative procedure.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad Ambiental, Operadores, Garantía Financiera, Procedimiento Administrativo, Aplicación judicial

KEY WORDS: Environmental Liability, Operators, Financial Security, Administrative Procedure, Judicial development

1. INTRODUCCIÓN: LA CONSOLIDACIÓN DE LA PREVENCIÓN DE DAÑOS

Transcurridos más de diez años desde la aprobación de la Directiva 2004/35/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales, y siete tras la entrada en vigor de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Ambiental, se puede afirmar que la finalidad pretendida por el legislador se ha cumplido parcialmente, la prevención de daños, en la medida en que durante este periodo no se han producido grandes catástrofes ambientales, a las cuales tristemente nos habíamos acostumbrado, y también se han reducido los daños de menor cuantía al medio ambiente.

Los propios operadores han tomado conciencia de la necesidad, cada vez más imperiosa, de tener que adoptar medidas preventivas en sus actividades, que contribuyan a evitar la causación del daño al medio ambiente y por tanto proteger y preservar el mismo en unas condiciones óptimas de cara al futuro. La idea del desarrollo sostenible se ha implantado definitivamente en los operadores, para lo cual el sistema de responsabilidad ambiental ideado por el legislador europeo, e importado de los Estados Unidos (país en el cual, por cierto, no ha tenido tanto éxito como en el viejo continente), ha jugado un importante papel.

Este éxito parcial se debe a la aptitud de los operadores, que voluntariamente han asumido como un compromiso propio, la protección del medio ambiente y el invertir en la prevención de daños, de cara a mejorar su imagen social, impulsando no tanto la eficacia de un sistema de responsabilidad ambiental, sino mediante instrumentos de responsabilidad social que mejoren su imagen empresarial, para lo cual ha sido de gran ayuda y apoyo la implantación en las empresas de sistemas de gestión ambiental basados fundamentalmente en un modelo ISO 14001, bien de manera voluntaria, o bien forzosamente a través de la necesidad una solvencia técnica en la contratación administrativa o de dar cumplimiento a

clausulas sociales previstas en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o de prescripciones técnicas.

Todo esto, no quiere decir que el sistema de responsabilidad ambiental no ha sido determinante para la prevención, ya que el mismo también ha coadyuvado, aunque de manera indirecta mediante la eliminación de la necesidad de constituir una garantía financiera obligatoria para la amplia mayoría de las actividades recogidas en el anexo III de la Ley de Responsabilidad Ambiental, tal y como hemos de ver, potenciando de este modo la necesidad de que los operadores inviertan en prevención sino quieren hacer frente a los costes que implica la reparación del daño.

No obstante, y con los datos obrantes hasta ahora, junto con la escasez de supuestos de aplicación efectiva de la Ley de Responsabilidad Ambiental, no podemos hacer una valoración completa de su aplicación (de ahí que anteriormente calificásemos de éxito parcial la implantación del modelo de responsabilidad), ya que la otra finalidad perseguida por el legislador, la reparación, no se ha podido valorar aún. Los casos en los cuales se ha pretendido utilizar la Ley de Responsabilidad Ambiental, la misma ha sido descartada, debido al ámbito temporal de aplicación de la misma, puesto que los daños que se han querido reparar en estos casos, habían sido causados con anterioridad al 30 de abril de 2007, fecha de entrada en vigor de la Directiva de Responsabilidad Ambiental, y por tanto no cabe dar lugar a la aplicación de la misma para la reparación de daños, tal y como han declarado las sentencias de 9 de marzo de 2010, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -Asunto C-378/08, *Raffinerie Méditerranée (ERG) SpA et al.* y asuntos acumulados C-379/08 y C-380/08, *Raffinerie Méditerranée (ERG) SpA et al.*-

2. EL ALIGERAMIENTO DE CARGAS ECONÓMICAS: LA REDUCCIÓN DE ACTIVIDADES SUJETAS A GARANTÍA FINANCIERA OBLIGATORIA

a) LA GARANTÍA FINANCIERA OBLIGATORIA: UNA MORATORIA EN SU EXIGENCIA

Uno de los principales pilares sobre los cuales se asentaba la Ley de Responsabilidad Ambiental consistía en el aseguramiento de que, una vez causado un daño o una amenaza del mismo, se tenía la certeza de que existían recursos económicos suficientes para hacer frente a la reparación o prevención del daño. Por este motivo, el legislador español introdujo la

necesidad de que todo operador de cualquiera de las actividades recogidas en el anexo III de la Ley de Responsabilidad Ambiental constituyese una garantía financiera, tal y como recogía la redacción inicial del artículo 24, mientras para el resto de operadores, su constitución tendría carácter voluntario.

Esta obligación, o carga para el operador, no era operativa en tanto y cuando no se aprobase una Orden Ministerial que viniese a precisar la fecha a partir de la cual era exigible esta garantía, por lo que la eficacia de este artículo 24 quedaba en suspenso hasta la aprobación de la citada Orden, tal y como prevé la disposición final cuarta de la Ley de Responsabilidad Medioambiental. Es por ello por lo que se aprueba la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, por la que se establece el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales será exigible la constitución de la garantía financiera, que fijaba el calendario que debería seguirse para aprobar las mismas según el nivel de riesgo de la actividad, habiéndose incumplido todos los plazos que se habían señalado en la citada norma, de ahí que en el año 2015 se ha procedido a la ampliación de los mismos a través del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental.

De este modo, el 9 de abril de 2015, se somete al trámite de información pública la Orden Ministerial que vendría a fijar las fechas a partir de las cuales los operadores de actividades consideradas de alto riesgo, vendrían obligados a llevar a cabo las evaluaciones de riesgo que determinarían la cuantía de la garantía financiera que necesariamente deberían constituir para poder llevar a cabo su actividad. No obstante, y una vez finalizado el trámite de audiencia pública, el proyecto no llegó a ser aprobado definitivamente.

A día de hoy sigue sin ser obligatoria esta garantía financiera, en tanto y cuando no se proceda a la aprobación de la Orden Ministerial que la empiece a exigir, y que deberá hacerse en las siguientes fechas, según dispone el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental:

- Para las actividades que conforme al anexo de la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, han sido clasificadas con un nivel de prioridad 1 y 2, la Orden Ministerial ya debería haberse aprobado a día de hoy, si bien, tal y como reconoce el apartado VI de la exposición de motivos de este Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, no se ha procedido a la aprobación por las constantes

reformas normativas que se han llevado a cabo, en particular de la Ley de Responsabilidad Ambiental, y que hacen aconsejable un retraso en la exigencia de esta garantía financiera, aunque no anuncia plazo ni fecha alguna previsible.

- Para las actividades que conforme al anexo de la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, han sido clasificadas con un nivel de prioridad 3, la Orden Ministerial que prevea la entrada en vigor de su obligatoriedad, se aprobará entre el 22 de junio de 2016 y el 22 de junio de 2019.

b) LA CONSOLIDACIÓN DE LA REDUCCIÓN DE LAS ACTIVIDADES SUJETAS A LA CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA

Una de las particularidades que caracteriza al sistema de responsabilidad por daños establecido en la Ley de Responsabilidad Ambiental es que el mismo está edificado en un modelo de lista cerrada, de manera que los operadores que están sujetos a la misma aparecen recogidos en el anexo III de la norma, pero no todos ellos van a estar sujetos al deber de constitución de esta garantía. De este modo, todos los operadores listados en el anexo III estarán sujetos al deber de constitución de esta garantía financiera, salvo los operadores recogidos en el artículo 28, a saber:

- Los operadores de aquellas actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros.

- Los operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad comprendida entre 300.000 y 2.000.000 de euros que acrediten mediante la presentación de certificados expedidos por organismos independientes, que están adheridos con carácter permanente y continuado, bien al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE- EN ISO 14001 vigente.

- La utilización de los productos fitosanitarios y biocidas a los que se refiere el apartado 8.c) y d) del anexo III, con fines agropecuarios y forestales, quedando por tanto exentos de efectuar la comunicación prevista en el artículo 24. 3 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental.

Junto a estas actividades el legislador, por medio del artículo 32 del Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de junio, de medidas de apoyo a los deudores hipotecarios, de control del gasto público y cancelación de deudas con empresas y autónomos contraídas por las entidades locales, de fomento de las actividades empresariales e impulso de la rehabilitación y de simplificación administrativa, vino a introducir un apartado d) a este artículo 28 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, y van a quedar exentos de este deber los operadores de las actividades que se establezcan reglamentariamente, por lo que el Gobierno era el encargado de precisar y justificar qué actividades estarían sujetas o no a este deber. No obstante, mediante la Ley 11/2014, de 3 de julio, de 3 de julio, por la que se modifica la Ley de Responsabilidad Ambiental, añade una obligación para el Gobierno de cara a eximir a los operadores de este deber de garantía financiera, ya que para ello deberá atender al escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad de la actividad.

A través de esta deslegalización se faculta al Gobierno para que pueda eximir a determinados operadores, cuya actividad no ha causado daños ambientales significativos, y por tanto presentan un bajo nivel de siniestralidad, puedan quedar exentos de contar con una garantía financiera, reduciéndose con ello las cargas financieras de la actividad pero incentivando a su vez la autoresponsabilidad de los operadores en aras a prevenir la causación de daños ambientales, ya que, como bien reconoce el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, en el apartado cuarto de su exposición de motivos, las exclusiones que el mismo hace no comprometen los objetivos fundamentales de la normativa de responsabilidad medioambiental – regular las obligaciones de los operadores de prevenir, evitar y reparar los daños que pueda causar-, ya que todos los operadores del anexo III, con independencia de que estén o no obligados a constituir esta garantía financiera, siguen teniendo una responsabilidad objetiva e ilimitada con respecto a los daños ambientales que causen o a la amenaza de los mismos.

El Gobierno ha hecho uso con este Real Decreto de esta facultad de exención, pero no declarando qué actividad va a quedar exenta de garantía, sino precisando qué actividades son las que están obligadas a constituir esta garantía, eximiendo a las restantes de las mismas. Según el artículo 37 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Responsabilidad Ambiental, estarán obligados únicamente:

- Los operadores de actividades reguladas en el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control

de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

- Los operadores de actividades e instalaciones sujetas al ámbito de aplicación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

- Los operadores que cuenten con instalaciones de residuos mineros clasificadas como de categoría “A” de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 975/2009, de 12 de junio, sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del espacio afectado por actividades mineras.

Las restantes actividades que no hemos mencionado quedarán exentas de realizar el análisis de riesgos ambientales, y por tanto de constituir la respectiva garantía financiera obligatoria, sin perjuicio de que deban constituir aquellas otras garantías que la legislación sectorial contempla como obligatorias, las cuales sí deberán constituirse.

Esta exención que se ha realizado, necesariamente deberá de revisarse por parte de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales, mediante un estudio que actualice la evaluación del potencial de generar daños medioambientales y el nivel de accidentalidad de todas las actividades que están exentas, para evaluar su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad.

c) MODIFICACIÓN DE LA FIJACIÓN DE LA GARANTÍA

En cuanto a la fijación de esta garantía financiera la Ley de Responsabilidad Medioambiental únicamente obliga en el apartado 3 de este artículo 24 a que, el operador, realice un análisis de riesgos ambientales que determine el riesgo y los potenciales daños que puede llegar a causar la actividad, el cual se realizaría según la metodología que prevé el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, en concreto, en los artículos 36 a 38 del mismo.

A través del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, se viene a introducir un pequeño pero importante cambio: para su fijación únicamente va a ser suficiente con cuantificar y monetarizar el daño medioambiental para un único escenario accidental y

no para todos aquellos escenarios accidentales posibles. A partir de ahora, será suficiente con realizar estas operaciones con respecto al escenario que tenga el índice de daño medioambiental estimado más alto de entre los seleccionados. Un índice que es calculado conforme a la metodología que se recoge en el anexo III del Reglamento de desarrollo de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, -introducido por el apartado dieciséis del artículo único de este Real Decreto 183/2015-, y que se fundamenta en una serie de estimadores de los costes de reparación primaria de los recursos naturales potencialmente afectados, ofreciendo un resultado semicuantitativo que en ningún caso podrá interpretarse como el valor real del daño asociado a cada escenario.

También se introduce con esta norma la necesidad de que, los análisis de riesgos, tengan en cuenta en qué medida los sistemas de prevención y gestión de riesgos adoptados por el operador, de manera permanente y continuada, reducen el potencial daño medioambiental que pueda derivarse de la actividad. Con anterioridad a esta reforma la obligación de tener en cuenta la posibilidad de reducción del daño por parte de estos sistemas de prevención y gestión de riesgos, únicamente se tenía en cuenta a la hora de llevar a cabo el análisis inicial, mientras que ahora se impone la necesidad de realizarlos de manera permanente.

Como última novedad con respecto a la fijación de la garantía financiera, cabe destacar la modificación que se ha llevado a cabo del artículo 36 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, que contempla la posibilidad de que, el cálculo de la cuantía de la garantía financiera obligatoria para sectores o subsectores de actividad o para pequeñas y medianas empresas que, por su alto grado de homogeneidad permitan la estandarización de sus riesgos medioambientales, por ser éstos limitados, identificables y conocidos, pueda ser realizado tomando como referencia las tablas de baremos que se elaboren por parte de los propios operadores. Desde este momento se establece la necesidad de que exista un informe favorable de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales previo a su aprobación. Además, se impone una obligación de transparencia de los mismos, de modo que el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente ha de dar publicidad en su sede electrónica de las tablas de baremos informadas favorablemente por parte de la Comisión técnica de prevención y reparación de daños medioambientales.

El legislador, consciente de que algunos operadores, con anterioridad a la aprobación del Real Decreto 183/2015, ya han realizado su análisis de riesgos medioambientales basándose en la metodología definida en la redacción original del artículo 33 del Reglamento de desarrollo de la Ley

de Responsabilidad Medioambiental. En estos casos podrán utilizarlo para constituir la garantía financiera obligatoria -cuando ésta entre en vigor-, siempre que dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigor del Real Decreto 183/2015, estos operadores constituyan una garantía financiera voluntaria basada en la misma, y presenten ante la autoridad competente una declaración responsable de haber constituido dicha garantía financiera. Esta norma, según su disposición final segunda, entró en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, la cual se llevó a cabo el 7 de abril de 2015.

No obstante lo dicho anteriormente, cabe advertir que la realización de los análisis de riesgos ambientales, obligatorios y necesarios para fijar la garantía financiera obligatoria, únicamente serán exigibles al operador en la fecha a partir de la cual sea exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria que se fijará, para cada sector de actividad, mediante las órdenes ministeriales a las que se refiere la disposición final cuarta de la Ley de Responsabilidad Medioambiental.

d) REDUCCIÓN Y SIMPLIFICACIÓN DE TRÁMITES

El Real Decreto 183/2015 ha venido a introducir pequeñas, pero importantes, modificaciones en la tramitación de la garantía financiera, con la finalidad de aligerar cargas al operador, y por tanto liberarle de la realización de determinados trámites, pero sin dejar de lado el objetivo claro que el objetivo último que se pretende con esta evaluación de riesgos es determinar la significatividad del daño en cada recurso natural, y también teniendo en cuenta que la finalidad última de la reforma, tal y como ya hemos advertido, pasa por reducir las cargas administrativas a los operadores y simplificar los procedimientos administrativos.

El artículo único de este Real Decreto 183/2015 modifica el artículo 33.4 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, suprimiendo la necesidad de que un organismo acreditado verificase el análisis de riesgos medioambientales previamente efectuado por el operador. Será suficiente que el operador presente una declaración responsable de haber realizado este análisis. Una declaración que deberá presentarse según el modelo previsto en el anexo IV del Reglamento de desarrollo de la Ley de Responsabilidad Medioambiental. Se elimina de este modo todo control previo de la realización del análisis de riesgos ambientales por parte del operador, que por tanto ve simplificado el procedimiento para constituir la garantía financiera obligatoria, limitándose su papel a la presentación de esta declaración responsable. No obstante, el legislador, en aras a garantizar un correcto uso de la declaración responsable, permite a la autoridad competente establecer los sistemas de

control que permitan el cumplimiento de las obligaciones de constitución por el operador, y constatar con ello la vigencia o no de las garantías financieras, permitiendo que se pueda requerir a los propios operadores -o a las entidades financieras que los avalan o aseguran-, que proporcionen cuanta información sea necesaria y precisa para constatar el cumplimiento de esta obligación de constitución de una garantía financiera.

3. INCIDENCIA DE LAS NUEVAS LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y DE RÉGIMEN JURÍDICO DEL SECTOR PÚBLICO

El año 2015 ha finalizado con la aprobación de dos normas que están llamadas a ser dos los principales soportes sobre los que se asienta el Derecho Administrativo español: La Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Pública. Estas normas han venido a significar no sólo un cambio fundamental en el marco normativo del procedimiento administrativo, sino también una reforma indirecta de la responsabilidad medioambiental, en la medida en que el procedimiento de exigencia de la misma es un procedimiento administrativo, sometido por tanto a la normativa rectora del mismo, aunque con las especialidades previstas en los artículos 41 a 49 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental. Ambas Leyes han sido publicadas en el Boletín Oficial del Estado de fecha 2 de octubre de 2015, contemplándose una *vacatio legis* de un año, a contar desde su publicación, de modo que la entrada en vigor se hará efectiva el 2 de octubre de 2016, fecha que trae consigo la derogación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

No es objeto del presente trabajo un estudio pormenorizado de los cambios que se han introducido a través de ambas normas, sino que nos limitaremos a citar las novedades que presentan ambas normas, y que guarden relación con el procedimiento de exigencia de responsabilidad, para lo cual analizaremos las fases del mismo, destacando que pocas son las novedades introducidas en el mismo.

Con respecto a la iniciación del procedimiento, no ha de olvidarse que la Ley de Responsabilidad Medioambiental tiene sus especialidades en esta materia, como es la legitimación colectiva. Subsidiariamente rigen las reglas generales que, a partir del 2 de octubre de 2016, recoge la Ley

39/2015, de Procedimiento Administrativo Común relativas a la iniciación del procedimiento, en su título IV, capítulo II, que sí presenta alguna mejora sustancial con su antecesora, la Ley 30/1992. Cabe destacar una regulación de la denuncia administrativa, en concreto en el artículo 62 de la nueva Ley de Procedimiento, el cual resulta de aplicación para el campo de la responsabilidad medioambiental como una de las formas de iniciación del procedimiento, y cuyo marco normativo no estaba muy claro, al tener que acudir a la normativa rectora del procedimiento administrativo sancionador –hoy incorporada en el cuerpo de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común-, y por tanto con la problemática que de ello se deriva.

Así, de este artículo 62 cabe señalar la necesidad de que el denunciante se identifique, eliminándose toda posibilidad de presentar denuncias anónimas, ya que la norma obliga, en cuanto al contenido, a que ésta exprese no sólo un relato de los hechos, sino que también conste en la misma la identidad de la persona. Presentada la denuncia, en el campo ambiental, al verse afectados bienes cuya titularidad –en su amplia mayoría-, es pública, el apartado 3 de este artículo 62 exige en todo momento una motivación del rechazo de la denuncia, siempre que de la no iniciación del procedimiento se derive un perjuicio patrimonial para la Administración.

En cuanto a la instrucción del procedimiento no se introducen mejoras con respecto a la regulación anterior, al igual que sucede con la resolución del mismo. No obstante, en esta última fase, cabe destacar la introducción, en el artículo 87, de la posibilidad de que la Administración pueda llevar a cabo lo que se denominan “actividades complementarias”, de manera que antes de dictar una resolución, mediante un acuerdo motivado, el órgano administrativo que va a resolver podrá decidir la realización de las actuaciones complementarias indispensables para resolver el procedimiento -Ejemplo, solicitud de una nueva prueba pericial puesto que han aparecido nuevos estudios, o por haberse descubierto nuevos documentos, etcétera-. En estos casos se dictará resolución en la que se acuerde el llevar a cabo estas actuaciones complementarias, y se notificará a los interesados en el procedimiento, para que en un plazo de siete días puedan formular aquellas alegaciones que estimen oportunas, tras lo cual se llevará a cabo la práctica de estas actuaciones en un plazo no superior a quince días, durante el cual el plazo para resolver el procedimiento quedará en suspenso.

Una de las novedades procedimentales introducidas por medio de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común, es la posibilidad de

que se acuerde la tramitación simplificada del procedimiento, tal y como expresamente recoge el artículo 96. Pensada y establecida históricamente para los procedimientos de responsabilidad patrimonial de la Administración, regulados en el Real Decreto 429/1992, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial - derogado a partir del 2 de octubre de 2016, en virtud de la disposición derogatoria única de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común -, los términos en los cuales se regula el mismo en el artículo 96 de la nueva Ley de Procedimiento hacen que pueda resultar de aplicación no sólo para el procedimiento de responsabilidad patrimonial, sino también para cualquier procedimiento administrativo. Para ello, será necesario que existan razones de interés público o una falta de complejidad en del procedimiento, que aconsejen y justifiquen la simplificación del procedimiento, que será acordada de oficio o a solicitud del interesado por el órgano instructor, y notificada a los interesados, los cuales se podrán oponer de manera expresa a la misma, en cuyo caso se seguirá una tramitación ordinaria.

En el ámbito de la responsabilidad ambiental esta posibilidad de tramitación simplificada del procedimiento resultará de escasa aplicación, dado que nos encontramos ante un procedimiento administrativo complejo, sobre todo en la fase probatoria, y por tanto será difícil justificar el recurso a la tramitación simplificada, que quedará relegada para aquellos casos en los cuales se acude a la terminación convencional del procedimiento, y por tanto se procederá a tramitar con mayor rapidez el procedimiento en aras a dictar la resolución de terminación del mismo, y en la que se incorpore el Convenio acordado entre el operador y la Administración, según dispone el artículo 46 de la Ley de Responsabilidad Ambiental,

En cuanto a la tramitación de este procedimiento simplificado, según el apartado 6 de este artículo 96, salvo que reste menos para su tramitación ordinaria, los procedimientos administrativos tramitados de manera simplificada deberán ser resueltos en treinta días, a contar desde el siguiente al que se notifique al interesado el acuerdo de tramitación simplificada del procedimiento. Con respecto a los trámites, para el caso de la responsabilidad medioambiental, en primer lugar, está el inicio del procedimiento de oficio o a solicitud del interesado, al que seguirá, si procede, una subsanación de la solicitud presentada. A continuación se dará un trámite de alegaciones formuladas al inicio del procedimiento durante el plazo de cinco días, para pasar al trámite de audiencia, que únicamente será necesaria cuando la resolución vaya a ser desfavorable

para el interesado, que es lo que sucede en el caso de la responsabilidad medioambiental. Por último, se dictará resolución del procedimiento.

Otra de las importantes reformas legislativas que se han dado en el año 2015 ha sido la aprobación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Esta norma, que a partir de su entrada en vigor será el segundo de los pilares sobre los que se edifica el Derecho Administrativo español, no ha afectado de manera relevante al ámbito de la responsabilidad medioambiental, si bien, merece señalarse su artículo 28.2, que al igual que el artículo 130.2 de la Ley 30/1992, viene a reconocer la compatibilidad de la imposición de una infracción administrativa, con el deber del infractor de reponer la situación alterada por el mismo a su estado originario, así como con la indemnización por los daños y perjuicios causados. Es decir, reconoce la compatibilidad entre las sanciones administrativas, y las infracciones derivadas de las mismas, con la exigencia del deber de reparación de los daños causados, a saber, la responsabilidad ambiental. Algo que también se prevé en el artículo 6.1 de la Ley de Responsabilidad Medioambiental.

Por último, cabe señalar que estas nuevas Leyes están llamadas a ser la normativa rectora de las indemnizaciones por daños y perjuicios que se causen a particulares en el ámbito ambiental por parte de la Administración Pública, que aparecen excluidas del ámbito de aplicación de la Ley de Responsabilidad Medioambiental. De este modo, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, será la encargada de regular los aspectos sustantivos de la responsabilidad patrimonial, en concreto en su capítulo IV del título preliminar -artículos 32 a 36-, mientras que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas será la encargada de regular el procedimiento que se deberá seguir para obtener este resarcimiento por daños y perjuicios causados por la Administración, sin que se presenten novedades significativas con respecto al actual marco normativo.

4. OTRAS REFORMAS SIGNIFICATIVAS

El pasado mes de marzo era aprobada una de las reformas penales más significativas de los últimos años. A través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y con ello se lleva a cabo una modificación sustancial de la normativa penal ambiental, mediante una reforma del artículo 325 del Código Penal, y con ello del delito ambiental.

A los efectos que nos interesan, cabe destacar el importante cambio que ha existido en la configuración del delito ambiental, que con anterioridad a este año 2015 estaba fijada para condenar penalmente los daños puedan perjudicar “gravemente” el equilibrio de los sistemas naturales, de manera que estaba diseñado para los atentados más graves para el medio ambiente.

Con la nueva redacción del artículo 325 del Código Penal, el delito ecológico pasa a tener un nuevo tipo delictivo básico, que consistirá en toda conducta que, contraviniendo lo dispuesto en la legislación ambiental, por sí misma o conjuntamente con otra, cause o pueda causar “daños sustanciales” a la calidad del aire, del suelo o de las aguas, o a animales o plantas. En estos casos, el autor del delito será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de diez a catorce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a dos años.

También se introduce un tipo agravado de delito ambiental, de modo que si las anteriores conductas, por sí mismas o conjuntamente con otras, pudieran perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, al autor se impondrá una pena de prisión de dos a cinco años, multa de ocho a veinticuatro meses e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a tres años. Si además se hubiera creado un riesgo de grave perjuicio para la salud de las personas, se impondrá la pena de prisión en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

En ambos casos resulta esencial conocer la valoración del daño y sus efectos. Una valoración que será llevada a cabo siguiendo la metodología prevista en el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de desarrollo parcial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, rigiendo por otra parte, para la reparación del daño ambiental causado, la propia Ley de Responsabilidad Ambiental, tal y como recoge el artículo 6 de la misma.

5. APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL

Para finalizar cabe hacer una breve referencia a la aplicación jurisprudencial de la Ley de Responsabilidad Medioambiental durante el pasado año 2015. Decimos breve, en la medida en que al igual que ha venido pasando hasta la fecha no se ha aplicado en todos sus extremos la Ley de Responsabilidad Medioambiental por parte de nuestros jueces y tribunales, en la medida en que los supuestos que han sido enjuiciados se

debían a daños ambientales causados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, y por tanto no estaban recogidos en su ámbito temporal de aplicación.

De las resoluciones judiciales del año 2015, cabe destacar la consolidación del criterio jurisprudencial que el Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 2011 -Recurso de Casación número 6062/2010-, por parte de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 178/2015 de 26 febrero y 396/2015, de 6 de mayo, sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia 595/2015 de 13 julio y las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 315/2015 de 13 abril, 359/2015 de 20 abril y 495/2015 de 22 mayo. Recordemos que el Tribunal Supremo en el año 2011 declaró la nulidad, en todo caso, de los arts. 3, 6, 10 y 18 de la Orden del Ministerio de Medio Ambiente 85/2008, por incluir fórmulas de valoración y cuantificación del daño al dominio público hidráulico a efectos indemnizatorios que toman en consideración el importe de las medidas medioambientales correctoras, infringiendo con ello lo dispuesto en el art. 325.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en relación con la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental.

El Tribunal Supremo parte de la base de que el deber de indemnizar constituye una obligación añadida que sólo deviene exigible cuando la reparación o reposición del demanio se advierte imposible o insuficiente, por lo que no resulta correcto introducir o sumar el coste de reparación en la cuantificación del daño indemnizable, pues si así se procede se está valorando dos veces el mismo concepto: primero, en cuanto se exige la reparación/reposición -que implica, por principio, un coste económico-, y segundo, en la medida que el coste de esa reparación se incluye, además, en la determinación del quantum indemnizatorio. Precisamente porque la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente y reponer las cosas a su estado debido ya está garantizada por la Ley de Responsabilidad Medioambiental, tiene pleno sentido y coherencia lógica que el art. 325.1, Reglamento del Dominio Público Hidráulico, limite la exigencia de establecimiento de un deber indemnizatorio a aquellos casos en que la reparación o reposición efectuada sea inútil o insuficiente. La Orden Ministerial debió ser coherente con ese marco normativo, limitando su objeto y finalidad a la determinación de las reglas técnicas para la valoración del daño y el consiguiente deber de indemnizar cuando -y sólo cuando- la reparación y reposición del dominio público se ha revelado

inviabile o incompleta, y ello sin incluir en el quantum indemnizatorio el coste de reparación.

Pero también debemos hacer referencia a dos sentencias, que si bien no aplican directamente la Ley de Responsabilidad, si llevan a cabo una interpretación de la misma. En primer lugar, la sentencia 26/2015 de 23 enero, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid. En esta sentencia se discutía si la plantación de árboles dentro del cauce público de la rambla de Carboneras, sin autorización previa que le permita la ocupación de tramos de dicho cauce y con causación de daños al dominio público, constituye un supuesto de daño continuado o no. El tribunal, entiende que aquí si es posible hablar de este año, ya que expone el Tribunal en el fundamento de Derecho quinto de la resolución, la realización de aquellas tareas de plantación de arbóreos es susceptible de la causación de daños continuados en la corriente natural discontinua con desembocadura en la margen izquierda del Río Júcar, entendiéndose en este caso como daño, el cambio adverso y mensurable -ocupación de 1.2 hectáreas del cauce público- de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente, alterándose de este modo el régimen natural del mismo, como recoge la Ley de Responsabilidad Medioambiental.

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, 1961/2015 de 15 septiembre, se cuestiona si una persona que ha sido declarada responsable por la comisión de una infracción administrativa en materia de vertidos, y a la que se había impuesto un deber de indemnizar con la cantidad de 380,16 euros, en lugar de imponer este deber de indemnización debería ordenarse mejor restaurar las aguas al estado en el que estaban, tal y como ordena la Ley de Responsabilidad Medioambiental. El Tribunal, declara que este caso no es posible, ya que el recurrente no explica cómo se pretende reponer las aguas al estado anterior al vertido cuando, por el mero efecto de la corriente, las aguas vertidas y no depuradas bajan inmediatamente por el río y a la larga, se mezclan con el resto, reduciendo la calidad media de las mismas, por lo que la indemnización deviene como la única respuesta posible.

En esta última sentencia también se viene a declarar la posibilidad de la ausencia de un representante del ayuntamiento a la hora de realizar la toma de muestras de las aguas contaminadas, ya que en estos casos lo relevante no es la presencia o no de un funcionario en la toma de estas muestras, sino que a lo largo del procedimiento haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante.

Ruido: estado de la cuestión y retos pendientes en el derecho administrativo ¹

JOSEP M. AGUIRRE I FONT

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN 2. FUENTES REGULADORAS 2.1 Derecho internacional 2.2 Derecho comunitario 2.3 Derecho estatal 2.4 Derecho autonómico 2.5 Derecho local 3. LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA LEY DEL RUIDO PARA LUCHAR CONTRA LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA 3.1 La obtención de información sobre los niveles de contaminación acústica: los mapas de ruido 3.2 Los instrumentos de prevención de la contaminación acústica A. El planeamiento territorial y urbanístico B. La intervención administrativa sobre los emisores acústicos C. El autocontrol de las emisiones acústicas D. La prohibición de nuevas viviendas, usos hospitalarios, educativos o culturales si se incumplen los objetivos de calidad acústica E. Las reservas de sonidos de origen natural 3.3 Los instrumentos de corrección de la contaminación acústica A. Los planes de acción B. Las Zonas de Protección Acústica Especial y las Zonas de Situación Acústica Especial 4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA. 4.1 Responsabilidad de la administración por inactividad de la administración para ejercer correctamente la vía disciplinaria o implementar medidas correctoras 4.2 Responsabilidad de la administración por mal funcionamiento de la administración a la hora de otorgar licencias de actividad u organizar eventos y servicios públicos 4.3 La modificación legislativa como instrumento de matización de la responsabilidad patrimonial: el ejemplo del artículo 4 de la Ley de Navegación Aérea 5. A MODO DE CONCLUSIÓN: PROBLEMÁTICAS Y RETOS PENDIENTES 6. BIBLIOGRAFÍA

¹ Este trabajo de inserta en el proyecto del Ministerio de Economía y Competitividad que lleva por título *El urbanismo sostenible ante el reto del cambio climático* (DER2014-58446-R) dirigido por el Dr. Joan M. Trayter Jiménez.

RESUMEN: Pasados más de doce años de la aprobación de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido y una vez desplegados todos sus efectos, analizamos en este trabajo el estado actual del régimen jurídico en materia de ruido desde la perspectiva del derecho administrativo. Inicialmente a través del estudio de las fuentes reguladoras y los instrumentos de la legislación básica para luchar contra la contaminación acústica. Para posteriormente analizar su eficacia mediante el análisis de los supuestos de responsabilidad patrimonial de la administración, por acción u omisión, en materia de ruido y el intento de matizarla mediante reformas legislativas. Finalmente el trabajo hace hincapié en las problemáticas y retos pendientes de este sector del Derecho ambiental.

ABSTRACT: More than twelve years after the adoption of the Noise Law 37/2003 of November 17, and once deployed all its effects, in this paper we analyze the current state of the legal system concerning noise from the perspective of the administrative law. The paper initially focuses on the study of regulatory sources and instruments of the basic legislation to combat noise pollution. Next, the effectiveness of these measures is studied by analyzing the assumptions of liability of the administration, by action or omission, on noise and, also, its attempts to modify such liability through legislative reforms. The paper concludes by stressing the pending problems and future challenges in this sector of environmental law.

PALABRAS CLAVE: ruido, contaminación acústica, responsabilidad patrimonial, planeamiento, urbanismo, ordenación del territorio, medioambiente

KEYWORDS: noise, noise pollution, liability, urban planning, regional planning, environment

1. INTRODUCCIÓN

A la largo de las últimas décadas el ruido ha dejado de ser una simple molestia, como apuntaba el profesor Fernando López Ramon (2002), para configurarse como un sector especial del Derecho ambiental. A pesar de que se trataba de una materia que históricamente no había sido objeto de atención preferente en la normativa protectora de medio ambiente, la aprobación de Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, su desarrollo reglamentario y de diversa legislación autonómica ha dado un giro substancial a esta situación.

¿Pero qué es el ruido? El ruido, o contaminación acústica en la terminología de la Ley 37/2003, es la “presencia en el ambiente de ruidos o vibraciones, cualquiera que sea el emisor acústico que los origine, que impliquen molestia, riesgo o daño para las personas, para el desarrollo de sus actividades o para los bienes de cualquier naturaleza, o que causen efectos significativos sobre el medio ambiente”. En términos similares la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental lo define como “el sonido exterior no deseado o nocivo generado por las actividades humanas, incluido el ruido emitido por los medios de transporte, por el tráfico rodado, ferroviario y aéreo y por emplazamientos de actividades industriales”.

Ambas definiciones comparten que el ruido tiene un elemento objetivo, pues es físico y cuantificable, y uno de subjetivo como apunta Juan-Luis Monestier (2014), pues tan solo es ruido el sonido no deseado o nocivo. Una perturbación que como apunta Blanca Lozano (2003) afecta a la salud física y psíquica de las personas, pero también al medio ambiente, lo que en definitiva puede calificarse como una forma de contaminación. Y de hecho la legislación básica estatal, concretada en la Ley 37/2003, se fundamenta en el mandato constitucional de proteger la salud y el medio ambiente —artículos 43 y artículo 45 de la Constitución—, sin perjuicio de que esta forma de contaminación también encuentra apoyo en el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, del artículo 18.1 de la Constitución —de conformidad con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Tradicionalmente el ruido había sido tratado desde la perspectiva civil como una molestia que podía producirse en las relaciones de vecindad. Así a pesar de que la intervención administrativa en el ámbito del ruido en España tiene origen en el Reglamento de Actividades Molestas de 1961, la eclosión de las normas contra el ruido tiene lugar hasta la década de los noventa. Ello gracias al trabajo de ilustres juristas como Lorenzo Martín-Retortillo (1988, 1991 y 1996), que habían defendido la necesaria conexión entre el ruido y el derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, así como la necesidad de aprobar una ley general en la materia.

Analicemos a continuación la evolución de su régimen jurídico, a través del estudio de sus fuentes reguladoras y el desarrollo de las mismas en el derecho administrativo.

2. FUENTES REGULADORAS

2.1 DERECHO INTERNACIONAL

A nivel internacional históricamente la preocupación por el ruido, como apunta Gerardo García (2011), ha tenido un carácter meramente instrumental dirigido a garantizar que las diferentes legislaciones internacionales no fueran un obstáculo para la industria de la navegación área o del automóvil.

Así, a mediados del siglo pasado, en pleno apogeo de las citadas industrias, aparecieron normas dirigidas a reducir el ruido producido por las aeronaves —Convenio sobre aviación civil, hecho en Chicago en 1944— o los automóviles —Acuerdo sobre homologación de vehículos de motor, hecho en Ginebra en 1958—. Normas ratificadas por España e incorporadas al ordenamiento interno mediante la aprobación de Reglamentos y Reales decretos.

Se trata de normas de homogeneización del mercado que sirven para fijar estándares acústicos a nivel internacional y que impiden al mismo tiempo la posibilidad de que los legisladores nacionales aumenten el nivel de exigencia. Los Estados, como apunta Fernando López Ramon, no pueden intervenir sobre el ruido producido por las aeronaves o los coches y su intervención queda limitada a la restricción de determinadas áreas sobre las cuales no se puede navegar o circular. Una regulación por lo tanto muy parcial, más dirigida a resolver problemas de naturaleza mercantil que a abordar el problema de la contaminación acústica.

A pesar de ello fue también de instancias internacionales de donde llegó a mediados de los ochenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en palabras de Fernando López Ramon sirvió de “catalizador jurídico de una serie de inquietudes sociales derivadas del alto nivel de ruidos”, vinculando la lucha contra el ruido y la defensa del derecho a la intimidad domiciliaria. De todas las sentencias destacamos el famoso caso *López Ostra*, en que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos condena al Estado Español por una violación de los artículos 8 —derecho al respeto a la vida privada y familiar— y artículo 3 —prohibición de tratamiento degradante— del Convenio europeo de derechos humanos en relación a los olores, ruido y humos contaminantes causados por una planta de tratamiento de residuos sólidos y líquidos sin licencia situada a unos pocos metros del domicilio de la recurrente. Una doctrina que, como afirma Omar Bouazza (2014), cada año vuelve a

Estrasburgo con nuevos pronunciamientos en relación a diferentes problemas ambientales.

Planteamiento que posteriormente también fue integrado por nuestra jurisprudencia constitucional —mediante la STC 119/2001, de 29 de mayo— gracias a trabajos como los de Lorenzo Martín-Retortillo que venía defendiendo esta tesis desde finales de los años ochenta.

2.2 DERECHO COMUNITARIO

A nivel comunitario el derecho del ruido evolucionó de forma paralela a la evolución histórica internacional. A pesar de existir numerosas directivas que regulaban el ruido, todas ellas se centraban en fijar criterios de homogeneización de los niveles de ruido máximo que debía producir la maquinaria con el fin de facilitar su comercialización. De nuevo, como ha apuntado la doctrina, se trataba de normas más centradas en facilitar la comercialización de productos que en la búsqueda de una mejora real de la salud de las personas o el medio ambiente.

Todo ello cambia de forma radical como consecuencia de la mencionada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que pone sobre la mesa la necesidad de evolucionar la normativa en materia de ruido para que deje de ser de carácter meramente instrumental para la industria y se convierta en un instrumento de defensa de derechos de los ciudadanos.

Como se pone de manifiesto en el Libro verde de la Comisión Europea sobre política futura de lucha contra el ruido, de 5 de noviembre de 1996, la política medioambiental comunitaria consistente en establecer niveles máximos de emisión sonora para vehículos, aeronaves y máquinas —a pesar de haber conseguido mejoras muy significativas en la reducción del ruido de vehículos— ha resultado insuficiente para producir mejoras significativas en el nivel de exposición al ruido ambiental.

Para poner solución a ello, el Libro verde propone acciones dirigidas a articular métodos de medición, control e intercambio de información para ponerlo a disposición del público. Se pretende que con una mejor información a la población se contribuya a una mayor sensibilización sobre la verdadera dimensión del problema y en definitiva influir sobre su propio comportamiento.

De esas reflexiones surge justamente la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental que tiene como objeto combatir el

ruido que percibe la población. Excluyendo sin embargo, según su artículo 2, el ruido producido “por la propia persona expuesta, por las actividades domésticas, por los vecinos, en el lugar de trabajo ni en el interior de medios de transporte, así como tampoco a los ruidos debidos a las actividades militares en zonas militares”.

La Directiva se fundamenta en tres pilares: a) la determinación de la exposición al ruido ambiental, mediante la elaboración de mapas de ruidos según métodos de evaluación comunes a los Estados miembros; b) la puesta a disposición de la población de la información sobre el ruido ambiental y sus efectos; y c) la adopción de planes de acción por los Estados miembros, tomando como base los resultados de los mapas de ruidos, con vistas a prevenir y reducir el ruido ambiental siempre que sea necesario y, en particular, cuando los niveles de exposición puedan tener efectos nocivos en la salud humana, y a mantener la calidad del entorno acústico cuando ésta sea satisfactoria.

Con ello la Unión Europea, como apunta Gerardo García, da un giro de 180 grados a la política comunitaria que pasa de un marco normativo preocupado únicamente en facilitar la comercialización de productos —unificando los límites de emisiones— a un nuevo escenario donde el problema de la contaminación acústica es abordado desde múltiples perspectivas —de análisis pero también de planes de acción— con la finalidad de evitar, prevenir o reducir con carácter prioritario los efectos perjudiciales de la exposición al ruido ambiental.

La mencionada Directiva tenía un calendario de desarrollo que finalizaba en 2013. Dos años antes la Comisión elaboró el primer informe relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental. En él se ponía de manifiesto los logros obtenidos por la misma pero al mismo tiempo se planteaban nuevos retos para mejorar la aplicación —armonizar los métodos de cartografiado, formular orientaciones de aplicación, mejorar las sinergias entre la gestión del ruido y la calidad del aire y facilitar la notificación— y reforzar la legislación sobre fuentes de ruido. Sobre estos últimos el informe pone énfasis en la necesidad de desarrollar aún más las disposiciones sobre requisitos de acceso al mercado de determinados vehículos y equipos, las especificaciones de interoperabilidad ferroviaria y las normas sobre las restricciones operativas en los aeropuertos. Pero el informe también apunta a la necesidad de ir un paso más allá con el establecimiento en la UE de valores umbral, requisitos mínimos o recomendaciones de la UE en materia de ruido; revisando los indicadores de ruido, o estableciendo mecanismos de cumplimiento de los planes de acción y posibles sanciones, entre otros.

En conclusión, el informe admitía que el ruido ambiental sigue siendo un problema importante en la UE con repercusiones sanitarias significativas y por ello era necesario prever nuevas medidas para reducir el número de personas expuestas a niveles sonoros nocivos. Reconociendo al mismo tiempo, y de forma un poco contradictoria, que aún era pronto para conocer todo el potencial de aplicación de la Directiva, pues todavía no había generado los resultados previstos.

Sobre el mencionado informe el Comité de las Regiones emitió un Dictamen, titulado «Directiva sobre el ruido ambiental: El camino a seguir», en el que se congratula de los beneficios reales que ha aportado la Directiva, pero al mismo tiempo insiste en la necesidad de establecer valores umbral basándose en las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud en la materia.

Del conjunto de recomendaciones del informe desde 2011 la Comisión ha desarrollado una nueva directiva, la 2015/996/UE de la Comisión de 19 de mayo de 2015, para establecer nuevos métodos comunes de evaluación del ruido y también ha desarrollado otras disposiciones —sobre el ruido del sistema ferroviario o el de las motocicletas—, pero siguen pendientes las reformas de calado apuntadas por el mismo y significativamente la determinación de valores umbral.

2.3 DERECHO ESTATAL

Un año después de la aprobación Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, y dentro del plazo de transposición que finalizaba en julio de 2004, las Cortes aprobaron la transposición estatal de la misma mediante la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido.

Desde la perspectiva competencial la Ley, con contenido de carácter básico toda ella según la disposición final primera, fue dictada al amparo de las competencias exclusivas que al Estado otorga el artículo 149.1.16^a y 23^a de la Constitución, en materia de bases y coordinación general de la sanidad y de legislación básica sobre protección del medio ambiente.

Se exceptúan de lo anterior la disposición adicional quinta, que se dicta al amparo del artículo 149.1.8^a —legislación civil—, la disposición adicional sexta, que se fundamenta en el artículo 149.1.14^a —hacienda general y deuda del Estado— y los apartados 2 y 3 del artículo 4, las disposiciones adicionales segunda y tercera y la disposición transitoria tercera que se dictan de acuerdo con el artículo 149.1.13^a —bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica—, 20^a

—infraestructura de interés general—, 21^a —ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma) y 24^a —obras públicas de interés general.

Justamente la atribución al Estado de competencias ejecutivas de aplicación de la Ley en relación a las infraestructuras viarias, ferroviarias, aeroportuarias y portuarias de competencia estatal y obras de interés público de competencia estatal —art. 4.2 y 3, y a las disposiciones adicionales segunda y tercera— fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Cataluña. La Sentencia constitucional 161/2014, de 7 de octubre, que desestimó el mencionado recurso, como apunta Germán Valencia (2015), concluyó que no había vulneración competencial, pues:

“Si el ruido es un elemento esencialmente inherente a la ejecución y funcionamiento de dichas infraestructuras, no podemos hacerlas objeto de disección, para separar lo que afecta a su construcción y al desarrollo de su actividad de las consecuencias medioambientales que éstas producen. No cabe hacer abstracción de las competencias que la Constitución y los Estatutos de Autonomía atribuyen al Estado o a las Comunidades Autónomas, para convertirlas en objeto de una política autónoma y aislada en materia medioambiental dirigida a la protección contra el ruido”.

Otro de los aspectos cuestionados de la Ley, desde la perspectiva formal, son sus numerosas remisiones reglamentarias, más de diez en una Ley de tan solo 31 artículos. Esta técnica legislativa, cada vez utilizada con mayor frecuencia como por ejemplo en la última reforma de la Ley de costas, cuestiona la efectividad y operatividad de sus instrumentos que quedan relegados a la aprobación del desarrollo reglamentario, como pone de manifiesto José Francisco Alenza. De hecho el pleno despliegue de la Ley no se produce de forma efectiva hasta la aprobación del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental y el Real Decreto 1367/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a zonificación acústica, objetivos de calidad y emisiones acústicas.

También en este aspecto ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Constitucional en la mencionada Sentencia 161/2014, de 7 de octubre. Se discute en el recurso la remisión de determinados preceptos, declarados básicos, realizan a una posterior regulación reglamentaria en cuanto a extremos respecto de los que, a juicio del Parlamento de Cataluña,

no se encontraba justificada tal remisión, pudiendo haberlos regulado la propia Ley. En este punto la Sentencia también desestima el recurso, recordando que su jurisprudencia consolidada admite, con carácter excepcional que la legislación básica a que se refiere el art. 149.1.23 esté constituida por normas reglamentarias:

“Siempre que resulten imprescindibles y se justifiquen por su contenido técnico o por su carácter coyuntural o estacional, circunstancial y, en suma, sometido a cambios o variaciones frecuentes e inesperadas (SSTC 102/1995, de 26 de junio, FJ 8; y STC 306/2000, de 12 de diciembre, FJ 6)”.

Justamente la técnica legislativa empleada, de remisión al Reglamento de aspectos considerados legislación básica, conllevó la posibilidad de que uno de ellos —el Real Decreto 1367/2007— fuera impugnado ante el Tribunal Supremo y parcialmente anulado mediante la Sentencia, de 20 de julio, de la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo —STS 4191/2010—. El recurrente, una Asociación de propietarios, cuestionó con carácter general los niveles de ruido permitidos por el Real Decreto, elemento que fue desestimado por el Tribunal al entender que era demasiado abstracto al no contar con pruebas que lo demostraran, ni alegar daños concretos. A pesar de ello el Tribunal Supremo acabó anulando uno de los preceptos que no concretaba el nivel de decibelios, sino que se limitaba a definir como “sin determinar” los sectores del territorio afectados a sistemas generales de infraestructuras de transporte, u otros equipamientos públicos, alegando mediante una nota anexa que se tomarían “las medidas adecuadas de prevención de la contaminación acústica, en particular mediante la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles”. El Tribunal entiende en este punto, que el Reglamento en realidad está eludiendo y sorteando el nivel de concreción que el legislador había contemplado, infringiendo los apartados 2 y 3 del artículo 18 de la Ley del Ruido, y por ello anula el precepto.

Anulación que acabó conllevando una modificación posterior del Real Decreto 1367/2007 mediante el Real Decreto 1038/2012, de 6 de julio, que cuantificó los índices de ruido de forma indirecta mediante otra nota en la que paradójicamente se responde, por parte del Gobierno, a una condena por falta de concreción con más inconcreción y sin fijar el mencionado nivel de decibelios.

En relación al alcance de la Ley del Ruido, como veremos más adelante en el estudio de sus instrumentos jurídicos, es más amplio que el de la Directiva. No se limita a simple transposición de la misma sino que

incorpora instrumentos adicionales de control y protección frente al ruido, como de hecho se apunta en su preámbulo.

En opinión de Blanca Lozano lo que hace la Ley es complementar las prescripciones de la Directiva, pues las directas por aplicación del principio de subsidiariedad únicamente proporcionan una base jurídica que luego debe ser desarrollada y completada por los diferentes ordenamientos nacionales. Todo ello articulando nuevos instrumentos de prevención de la contaminación acústica o nuevas áreas acústicas especiales no contempladas en la Directiva.

Mecanismos que en muchos casos, como apunta José Francisco Alenza, estaban ya previstos en otros países así como en la legislación autonómica y las ordenanzas municipales, razón por la cual, según el autor, no puede calificarse de innovadora la Ley del Ruido.

2.4 DERECHO AUTONÓMICO

La legislación básica estatal, articulada alrededor de la Ley 37/2003, configura en su artículo 4 los criterios de distribución de competencias entre las tres administraciones territoriales: Estado, comunidades autónomas y ayuntamientos.

Como se ha puesto de manifiesto anteriormente, el citado precepto, reserva a la administración del Estado prácticamente todas las competencias relacionadas con las infraestructuras viarias, ferroviarias, aeroportuarias y portuarias de competencia estatal, así como las competencias para la suspensión provisional de los objetivos de calidad acústica aplicables en relación con las obras de interés público.

Más allá de las mencionadas excepciones, el legislador estatal deja en manos de la legislación autonómica la distribución del resto de las competencias en materia de ruido articuladas por la Ley. Definiendo, así mismo, un criterio de distribución de competencias en defecto de previsión legislativa según el cual “la competencia corresponderá a la comunidad autónoma si el ámbito territorial del mapa de ruido de que se trate excede de un término municipal, y al ayuntamiento correspondiente en caso contrario”.

Con ello la legislación básica estatal designa, de conformidad con el artículo 4 de la Directiva europea en materia de ruido, a las comunidades autónomas y ayuntamientos como los competentes y responsables para el desarrollo efectivo de la misma. Ello no excluye, naturalmente, la responsabilidad estatal en la transposición de la Directiva, sin perjuicio naturalmente de que posteriormente el estado repercutiera esas

responsabilidades a las administraciones incumplidoras —como actualmente prevé la Ley de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera.

A pesar de ello no todas las comunidades autónomas han desarrollado legislaciones propias en materia de ruido, ni han adaptado su marco normativo a la legislación básica estatal. Los ritmos son claramente diferentes en función de la comunidad.

De forma previa a la aprobación de la Directiva destaca la pionera Ley gallega 7/1997, de 11 de agosto, de protección contra la contaminación acústica. Pero la entrada en vigor de la Directiva europea y la Ley básica estatal supuso que dicha regulación autonómica quedase desfasada en su mayor parte, lo que condujo a su derogación y posterior aprobación del actual Decreto 106/2015, de 9 de julio, sobre contaminación acústica de Galicia. La normativa gallega amplía el concepto de aglomeraciones urbanas a los territorios cuya densidad de población sea igual o superior a 3.000 personas por km² y no únicamente a poblaciones de más de 100.000 habitantes. También pionera fue la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco, con un capítulo dedicado a la protección del aire, ruidos y vibraciones; desarrollada posteriormente mediante el Decreto 213/2012, de 16 de octubre, de contaminación acústica de la Comunidad Autónoma del País Vasco que amplía la obligación de aprobar mapas de ruido a todos los municipios de más de 10.000 habitantes.

Previas a la legislación básica y prácticamente simultáneas a la Directiva europea aparecieron la Ley catalana 16/2002, de 28 de junio, de Protección contra la Contaminación Acústica y la Ley valenciana 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica. Se trata de hecho de las dos primeras leyes que transpusieron la Directiva al ordenamiento jurídico español y que posteriormente no han sido directamente adaptadas a la legislación básica, a pesar de que sí que se han articulado mecanismos de interrelación y coherencia entre los dos marcos normativos mediante la aprobación de reglamentos. En relación al contenido de las mismas, la Ley catalana extiende la obligación de elaborar mapas acústicos a la totalidad de sus municipios, sin excepción pero con la posibilidad que los menores de mil habitantes pudieran delegar la competencia a una entidad supramunicipal. La Ley valenciana, en cambio, amplía la aprobación de mapas acústicos a los municipios de más de 20.000 habitantes —lo que permite extender la planificación de 5 a 61 de sus 542 municipios.

De forma posterior a la aprobación de la legislación básica estatal, y por lo tanto adaptadas a ella, destacan inicialmente la Ley balear 1/2007, de 16 de marzo, contra la contaminación acústica de las Islas Baleares que amplía también la obligación de aprobar mapas de ruido a todos sus municipios —pero con plazos obligatorios únicamente para los de más de 25.000 habitantes—. Así como Ley andaluza 7/2007, de 9 de julio de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, con una sección dedicada a la contaminación acústica, que mantiene la obligación de aprobación de mapas de ruido a las aglomeraciones urbanas de más de 100.000 habitantes —lo que limita su aplicación a 6 de sus 778 municipios.

Más recientemente ha tenido lugar también la aprobación de la Ley 5/2009, de 4 de junio, del ruido de Castilla y León, que amplía la aprobación de mapas de ruido a las poblaciones de más de 20.000 habitantes —una obligación que afectará a 15 de sus 2.248 municipios— y Ley aragonesa 7/2010, de 18 de noviembre, de protección contra la contaminación acústica de Aragón, que en idénticos términos también amplía la aprobación de mapas de ruido a las poblaciones de más de 20.000 habitantes —lo que afecta a 4 de sus 731 municipios.

Otras comunidades como Asturias, Canarias, Castilla–La Mancha, Extremadura, Murcia o Navarra tienen regulaciones muy parciales del ruido vinculadas a la regulación de actividades y actividades recreativas. Por lo que todas ellas se rigen, al final, por la legislación básica estatal.

Finalmente destaca el caso de Madrid, que recientemente ha derogado su regulación propia en materia de contaminación acústica. El nuevo Decreto 55/2012, de 15 de marzo, se limita a afirmar que “el régimen jurídico aplicable en la materia será el definido por la legislación estatal”. Madrid, pues, comparte con Cantabria o la Rioja no disponer de ninguna regulación propia en materia de contaminación acústica.

Como puede apreciarse la regulación es dispar y nada uniforme como consecuencia de los diferentes momentos en que se aprobó. En cualquier caso ella permite distinguir dos grandes grupos de comunidades: las que disponen de una legislación propia en materia de contaminación acústica, de aquellas que han decidido que se regirán por la legislación básica estatal.

Debe ponerse el acento en el hecho que la diversidad territorial del Estado, con tan solo 62 municipios de más de 100.000 habitantes entre sus 8.114, desaconseja no desarrollar la legislación básica estatal que de entrada limita la aprobación de sus dos principales instrumentos, los mapas

de ruido y los planes de acción, a los municipios con una población superior a 100.0000 habitantes.

Naturalmente, como veremos a continuación, la inexistencia de una legislación autonómica propia no impide la posibilidad de que los municipios desarrollen ordenanzas municipales en materia de ruido e incorporen las previsiones de la Ley mediante su planeamiento urbanístico.

2.5 DERECHO LOCAL

Las competencias municipales en materia de Ruido, de conformidad con el artículo 4.4 de la Ley del Ruido, vienen determinadas por la legislación autonómica o en su defecto la competencia recae en el municipio cuando el ámbito territorial del mapa de ruido no excede del término municipal.

La Ley del Ruido sí que fija, sin embargo, un ámbito en el que la competencia recae en exclusiva a la normativa municipal: las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos. De conformidad con el artículo 2.2.a) de la Ley del Ruido los límites tolerables de contaminación acústica producidos por las actividades domésticas o los comportamientos de los vecinos deberán ser determinados por las ordenanzas municipales y los usos locales.

Por otra parte, la legislación básica no tan solo articula una habilitación legal para imponer sanciones en materia de ruido, sino que en su artículo 30 otorga con carácter general esa potestad sancionadora a los ayuntamientos, con algunas excepciones que corresponden a la comunidad autónoma en función de la materia.

Finalmente la norma dispone en su artículo 6 que corresponde a los ayuntamientos aprobar ordenanzas en relación con las materias objeto de la misma; así como adaptar las ordenanzas existentes y el planeamiento urbanístico a las disposiciones de la Ley y de sus normas de desarrollo.

De hecho la aprobación de ordenanzas en materia de ruido es muy anterior a la aparición de Ley del Ruido, la Directiva o las legislaciones autonómicas en materia de Ruido. Como recuerda José Francisco Alenza, el Decreto 2107/1968, de 16 de agosto, sobre el régimen de poblaciones con altos niveles de contaminación atmosférica o de perturbaciones por ruidos y vibraciones, ya establecía que los Ayuntamientos en cuyas demarcaciones la contaminación atmosférica o los ruidos y vibraciones alcanzara o pudieran alcanzar “niveles susceptibles de producir efectos molestos, nocivos, insalubres o peligrosos para sus habitantes o producir

daño a los bienes públicos o privados” se adoptarían las medidas y limitaciones necesarias entre las cuales “una o varias ordenanzas de protección del medio ambiente contra la emisión de gases, polvos, humos y aerosoles o, en su caso, de ruidos y vibraciones”.

Esa competencia municipal de “protección contra la contaminación acústica” forma parte explícitamente de las competencias propias de los municipios, recogidas en el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local desde la última reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Pero se ha mantenido también en la legislación sectorial, como nos recuerda M^a Consuelo Alonso (2004), a través de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad que atribuye a las corporaciones locales las competencias del “control sanitario de industrias, actividades y servicios, transportes, ruidos y vibraciones”.

¿Pero cuál es el contenido de las ordenanzas municipales? La respuesta a esta pregunta puede variar en función de la legislación autonómica analizada, pues esta última es la responsable de asignar las competencias concretas a los municipios.

En cualquier caso todas ellas comparten la necesidad de desarrollar, mediante las mismas, sus respectivas legislaciones autonómicas y/o estatales. Pudiendo incrementar el nivel de exigencia de las respectivas legislaciones pero sin que en ningún caso estas ordenanzas puedan reducirlas. Incremento del nivel de exigencia que debe ser proporcional, no discriminatorio y sobretodo tener como finalidad la protección ambiental. Lo contrario podría vulnerar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios, así como la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos garantizado por el artículo 9.3 de la Constitución.

Así, por ejemplo, la Ley catalana concreta las actividades sobre las cuales la ordenanza podrá regular y fijar valores límites de emisión o la andaluza recuerda que en la aprobación de ordenanzas municipales de protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones se podrán tipificar infracciones de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local.

La mayoría de las leyes, sin embargo, se limitan a reconocer la competencia municipal para aprobarlas sin mayores concreciones, a pesar que algunas comunidades autónomas también aprobaron ordenanzas tipo para sus respectivos municipios.

3. LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE LA LEY DEL RUIDO PARA LUCHAR CONTRA LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

Estudiadas las fuentes normativas del ruido, y su evolución, analicemos ahora de qué instrumentos ha dotado la legislación básica estatal a las administraciones para actuar contra la contaminación acústica, sea desde la perspectiva de la evaluación, la necesaria prevención o bien la corrección en aquellos casos en que el ruido ya sea excesivo.

3.1 LA OBTENCIÓN DE INFORMACIÓN SOBRE LOS NIVELES DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA: LOS MAPAS DE RUIDO

Los marcos normativos estudiados comparten todos ellos dos elementos esenciales en la lucha contra la contaminación acústica: la obtención de información sobre el ruido y la articulación de instrumentos de prevención y/o corrección de estos. De hecho, se trata de los mecanismos clásicos para luchar contra cualquier clase de contaminación, primero se evalúa su impacto para posteriormente definir las medidas de mitigación.

En el caso de la contaminación acústica, además, esta obtención de información es mucho más necesaria que con otras clases de contaminantes. Pues estamos ante un contaminante invisible, la emisión del cual no deja rastro y oscila de forma importante a lo largo de las 24 horas del día.

Por estos motivos la Directiva europea pone énfasis en la necesidad de “cartografiar” los ruidos de determinadas zonas de interés, que en su caso se limita a grandes aglomeraciones de más de 250.000 habitantes, a determinados ejes viarios y ferroviarios, y a los grandes aeropuertos. Espacios que en España la legislación básica ha ampliado a aglomeraciones de más de 100.000 habitantes y áreas acústicas en las que se compruebe el incumplimiento. Y que finalmente las legislaciones autonómicas han extendido en algunos casos a municipios menores o incluso a todo su ámbito territorial —como Cataluña o las Islas Baleares.

El cartografiado del ruido se articula alrededor de los llamados mapas de ruido —artículos 14 a 16 de la Ley del Ruido— que tienen como objetivo a) permitir la evaluación global de la exposición a la contaminación acústica de una determinada zona; b) permitir la realización

de predicciones globales para dicha zona, y c) posibilitar la adopción fundada de planes de acción en materia de contaminación acústica y, en general, de las medidas correctoras que sean adecuadas.

Para ello los mapas contendrán el valor de los índices acústicos existentes o previstos en cada una de las áreas acústicas afectadas, así como los valores límite y objetivos de calidad acústica aplicables a dichas áreas —definidos previamente por el Gobierno—. A partir de estos dos elementos los mapas permitirán conocer la superación o no por los valores existentes de los índices acústicos de los valores límite aplicables, y con ello el número estimado de personas, de viviendas, de colegios y de hospitales expuestos a la contaminación acústica en cada área acústica.

Como puede apreciarse, el contenido de los mapas es esencialmente informativo, sin elementos normativos que produzcan efectos jurídicos directos sobre situaciones particulares. De hecho, a pesar de que los mapas incorporan los valores límite de las diferentes áreas acústicas aprobados por el Gobierno, su aprobación no comporta ninguna eficacia jurídica adicional a estos.

Por todo ello la doctrina los ha definido como actos administrativos de naturaleza no normativa, aunque es evidente que la información contenida en los mismos será esencial en la configuración de instrumentos jurídicos con efectos normativos. Y sin perjuicio naturalmente, como apunta Juan José Lavilla, de que los errores u omisiones puedan conllevar responsabilidad patrimonial de conformidad con la legislación vigente.

Sobre el procedimiento de aprobación, la competencia en relación a las infraestructuras estatales es del Estado y en los otros casos dependerá de la legislación autonómica. En ambos casos sin embargo deberá existir un trámite de información pública y los mapas se habrán de revisar cada cinco años a partir de la aprobación.

3.2 LOS INSTRUMENTOS DE PREVENCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

A diferencia de la Directiva europea, que se limita a articular los mapas de ruido —evaluación— y los planes de acción —corrección— la legislación estatal incorpora instrumentos de prevención de la contaminación acústica para que ésta no llegue a producirse. Ellos se encuentran definidos en la primera sección del capítulo tercero de la Ley —artículos 17 a 21—, analicémoslos.

A. El planeamiento territorial y urbanístico

Uno de los elementos determinantes del nivel de contaminación acústica de las diferentes zonas del territorio es la tipología de usos que se desarrollan en el mismo. Usos que en muchos casos pueden resultar incompatibles justamente por los diferentes niveles de ruido que se admiten en los mismos. De hecho la Ley, en su artículo siete, distingue hasta siete tipologías de áreas acústicas definidas a partir de los usos predominantes de conformidad a los criterios del Real Decreto 1367/2007 y para las cuales se fijan diferentes objetivos de calidad acústica.

Es justamente por este motivo que el planeamiento territorial y urbanístico, como instrumentos de ordenación de los usos del suelo, adquieren una importancia esencial a la hora de prevenir la contaminación acústica.

Por ello la Ley del Ruido incorpora tres previsiones dedicadas a conectar sus disposiciones con el planeamiento. Una primera en el artículo 6 exige a los ayuntamientos adaptar el planeamiento urbanístico a las disposiciones de la Ley del Ruido. La segunda, en el artículo 17, dispone que la planificación y el ejercicio de competencias estatales, generales o sectoriales, que incidan en la ordenación del territorio, la planificación general territorial, así como el planeamiento urbanístico, deberán tener en cuenta las previsiones establecidas en la Ley del Ruido, en las normas dictadas en su desarrollo y en las actuaciones administrativas realizadas en ejecución de aquéllas. Finalmente, la disposición transitoria segunda prevé que el planeamiento territorial general vigente a la entrada en vigor de esta ley deberá adaptarse a sus previsiones en el plazo de cinco años desde la entrada en vigor de su Reglamento general de desarrollo, plazo que finalizó en 2012.

La previsión de la Ley del Ruido era que la adaptación del planeamiento se hiciera una vez aprobados los mapas de ruido, pues los mapas son el instrumento de evaluación necesario para definir las compatibilidades o incompatibilidades de usos. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, de que en el momento de modificar el planeamiento que contenga modificaciones en los usos del suelo se revise la zonificación acústica en el correspondiente ámbito territorial.

A pesar de ello la realidad es que en la mayoría de municipios la adaptación del planeamiento municipal no se ha producido y únicamente se han incorporado prescripciones específicas en materia de ruido en los municipios en que se ha aprobado un nuevo planeamiento general. El Real Decreto 1367/2007 disponía que la delimitación de las áreas acústicas

debía estar terminada en 2012 para todo el territorio, pero dejando la responsabilidad de la adecuación del planeamiento y el procedimiento en manos del legislador autonómico —según el artículo 13.5 del Real Decreto 1367/2007—. Sea como fuere, este es probablemente el gran reto pendiente de esta legislación a día de hoy.

Sobre el contenido concreto del planeamiento, el Real Decreto 1367/2007 dispone que éste deberá incluir la delimitación de las servidumbres acústicas —artículo 9—; las determinaciones necesarias para la efectividad de las servidumbres acústicas —artículo 11—; la delimitación de la zonificación acústica correspondiente —artículo 13.1—, y la delimitación de las áreas acústicas —artículos 5.1 y 13.2.

Una decidida actuación en esta materia, aplicando criterios técnicos y no políticos a la hora de zonificar, evitaría muchos de los problemas generados por la incompatibilidad de usos residenciales y de ocio del actual planeamiento, como apuntaba Joan M. Trayter (1996).

B. La intervención administrativa sobre los emisores acústicos

Para hacer frente a la contaminación acústica uno de los mecanismos más efectivos y primarios es intervenir directamente sobre los emisores acústicos generadores de la contaminación acústica. De hecho, como se ha visto en el estudio del marco normativo, las primeras normas en materia de contaminación acústica se dirigían justamente a establecer los límites máximos de emisión o posteriormente las primeras normativas autonómicas también pusieron el acento en el control del ruido a través de la regulación de actividades.

Por ello es lógico que, a pesar de que la Directiva no contemplara directamente esta previsión, la Ley del Ruido disponga justamente en su artículo 18 que las previsiones de la Ley se aplicaran a los emisores acústicos.

El mecanismo para hacerlo efectivo varía en función del emisor, pues no todos están sometidos a los mismos controles administrativos. A pesar de ello la Ley del Ruido los incluye todos sin excepción —autorización ambiental, evaluación de impacto ambiental, actividades clasificadas y el resto de actuaciones que habiliten para el ejercicio de actividades o la instalación y funcionamiento de equipos y máquinas susceptibles de producir contaminación acústica—. Esta última previsión fue incorporada mediante el Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, y da

cobertura a las actividades sometidas al régimen de comunicación que sean susceptibles de producir contaminación acústica.

Según la Ley del Ruido el control administrativo deberá asegurar la aplicación de las tecnologías de menor incidencia acústica de entre las mejores técnicas disponibles y económicamente viables; así como que no se supere ningún valor límite aplicable sin perjuicio de lo dispuesto en materia de servidumbres acústicas.

El precepto dispone así mismo la previsión de que la administración podrá revisar el contenido de las autorizaciones, licencias u otras figuras de intervención aludidas sin que la revisión entrañe derecho indemnizatorio alguno. Y específicamente podrá revisar esas actividades si eventualmente el gobierno acuerda modificar los valores límite de emisión de los diferentes emisores.

Las garantías al sistema de intervención administrativa se cierran con la previsión de que ninguna instalación, construcción, modificación, ampliación o traslado de cualquier tipo de emisor acústico podrá ser autorizado si se incumple las previsiones de la Ley.

C. El autocontrol de las emisiones acústicas

La Ley del Ruido, más allá de la regulación previa al inicio de la actividad, también contempla mecanismos de intervención *ex post*. Entre ellos una previsión de inspección por parte de la administración a los titulares de emisores acústicos regulados —artículo 27.2— así como mecanismos de autocontrol de la actividad por parte de su mismo titular —artículo 19.

Los mecanismos de autocontrol se podrán establecer como condición de la propia autorización a su titular, y tendrán una doble finalidad. Permitir el autocontrol por parte del titular de la actividad autorizada, corresponsabilizándose del respeto de los límites legales de emisiones, así como facilitar a la administración la función de inspección. Pues los aparatos de autocontrol registran y almacenan durante su funcionamiento las emisiones producidas con la fecha y la hora. La administración podrá consultar los datos en cualquier momento, sin necesidad de denuncia previa, y garantizar así que las emisiones no superan los límites autorizados.

Todo ello sin perjuicio, naturalmente, de las averiguaciones que pueda conocer la administración mediante su propio servicio de inspección.

D. La prohibición de nuevas viviendas, usos hospitalarios, educativos o culturales si se incumplen los objetivos de calidad acústica

La Ley del Ruido —artículo 20— también articula un mecanismo preventivo de prohibición de nuevas viviendas, usos hospitalarios, educativos o culturales si se incumplen los objetivos de calidad acústica en determinadas áreas.

Como se puede apreciar, no se trata de una prohibición absoluta de nuevas construcciones, sino sólo de aquellas más vulnerables o sensibles a la contaminación acústica. Tampoco se trata de la única intervención en relación a las edificaciones, pues el Código Técnico de la Edificación incorpora un precepto de regulación de las exigencias básicas de protección frente al ruido.

En cualquier caso, de la prohibición de nuevas construcciones se exceptúan las zonas de protección acústica especial y las zonas de situación acústica especial, en las que únicamente se exigirá el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica en el espacio interior. Dos excepciones criticadas por el hecho de que justamente es en esas zonas donde se están incumpliendo los objetivos aplicables de calidad acústica y por ello sería más necesario aun mantener la prohibición.

Finalmente el artículo también posibilita que los ayuntamientos, por razones excepcionales de interés público debidamente motivadas, podrán conceder licencias de construcción de las edificaciones aludidas, aun cuando se incumplan los objetivos de calidad acústica en él mencionados, siempre que se satisfagan los objetivos establecidos para el espacio interior. Una excepción más a la prohibición, esta vez fundamentada en un concepto jurídico indeterminado como las “razones excepcionales de interés público”, pero que pone de relieve las múltiples posibilidades de no aplicar previsiones como la estudiada.

E. Las reservas de sonidos de origen natural

Finalmente, el último de los mecanismos de prevención de la Ley del Ruido son las llamadas reservas de sonidos de origen natural —artículo 21—. Se trata de delimitar como reservas de sonidos de origen natural determinadas zonas en las que la contaminación acústica producida por la actividad humana no perturbe dichos sonidos.

El objetivo es proteger los sonidos de origen natural de las actividades humanas que puedan perturbar la fauna salvaje o impedir la percepción de los sonidos a los humanos. Asimismo, el precepto prevé que podrán establecerse planes de conservación de las condiciones acústicas de

tales zonas o adoptarse medidas dirigidas a posibilitar la percepción de aquellos sonidos.

La competencia es de la administración autonómica y por ello será la legislación autonómica la que fije los criterios para efectuar las mencionadas reservas.

3.3 LOS INSTRUMENTOS DE CORRECCIÓN DE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

La tercera y última pieza de los instrumentos de lucha contra la contaminación acústica son los instrumentos de corrección de la contaminación acústica.

En este punto la legislación básica tampoco se limita a incorporar al ordenamiento interno los llamados planes de acción, instrumentos de prevención y corrección de la contaminación acústica previstos en la Directiva, sino que configura regímenes jurídicos singulares para las áreas donde se incumplan los objetivos aplicables de calidad acústica: las Zonas de Protección Acústica Especial y Zonas de Situación Acústica Especial.

A. Los planes de acción

Su regulación se encuentra en los artículos 22 a 24 de la Ley del Ruido y 10 a 13 del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental.

Se trata de una figura de planeamiento propia de la legislación en materia de ruido que tiene tres grandes objetivos: a) afrontar globalmente las cuestiones concernientes a la contaminación acústica en la correspondiente área o áreas acústicas; b) determinar las acciones prioritarias a realizar en caso de superación de los valores límite de emisión o inmisión o de incumplimiento de los objetivos de calidad acústica, y c) proteger a las zonas tranquilas en las aglomeraciones y en campo abierto contra el aumento de la contaminación acústica.

La Ley del Ruido establece que deberán aprobarse en los ámbitos territoriales de los mapas de ruido a los que se refiere la propia legislación básica. Sin perjuicio de que —como sucede con los mapas de ruido— la legislación autonómica amplíe su aplicación a otros supuestos.

El contenido concreto de los planes de acción fue determinado por el Gobierno mediante el artículo 10 y el anexo V del Real Decreto 1513/2005 que de hecho reproduce textualmente el contenido de la Directiva. De su

contenido destacan las medidas que pueden prever los planes de acción: regulación del tráfico; ordenación del territorio; aplicación de medidas técnicas en las fuentes emisoras; selección de fuentes más silenciosas; reducción de la transmisión de sonido, y medidas o incentivos reglamentarios o económicos.

Paradójicamente, en el caso de España, la adopción de algunas de esas medidas depende de administraciones diferentes en función de la competencia. Por este motivo, a pesar del ámbito territorial del plan, el artículo 11 del Real Decreto 1513/2005 dispone que las administraciones públicas puedan promover la celebración de convenios y acuerdos voluntarios de colaboración para el desarrollo de estos planes, cuando las circunstancias así lo aconsejen.

Su vigencia, talmente como los mapas de ruido, es por cinco años. Pasado este plazo deberán revisarse. Así mismo la información de los planes, conjuntamente con los mapas estratégicos de ruido, deberá ser comunicada al Ministerio de Medio Ambiente que la transmitirá a la Comisión Europea.

B. Las Zonas de Protección Acústica Especial y las Zonas de Situación Acústica Especial

Mediante la declaración de Zonas de Protección Acústica Especial y Zonas de Situación Acústica Especial la legislación española articula instrumentos de lucha contra los espacios con más contaminación acústica. Se trata de áreas acústicas en las que se incumplen los objetivos aplicables de calidad acústica, aun observándose por los emisores acústicos los valores límites aplicables.

Para las primeras, la Zonas de Protección Acústica Especial, el artículo 25 de la Ley del Ruido dispone que las administraciones elaborarán planes zonales específicos, con medidas correctoras, para la mejora acústica progresiva del medio ambiente en las zonas de protección acústica especial, hasta alcanzar los objetivos de calidad acústica que les sean de aplicación.

En el supuesto de que las medidas correctoras no funcionen, la administración declarará el área acústica en cuestión como zona de situación acústica especial, artículo 26 de la Ley del Ruido. Declaración que se acompañará, según la Ley, de medidas correctoras específicas dirigidas a que, a largo plazo, se mejore la calidad acústica.

En relación a las medidas correctoras la Ley dispone que podrán contener, entre otras, restricciones horarias o por razón del tipo de

actividad en las obras a realizar en la vía pública o en edificaciones; limitaciones de circulación en determinadas clases de vehículos a motor o restricciones horarias o de velocidad, así como prohibir la puesta en marcha, ampliación, modificación o traslado de un emisor acústico que incremente los valores de los índices de inmisión existente.

Estas zonificaciones de áreas ruidosas no son nuevas, con anterioridad a la aprobación de la Ley del Ruido algunas legislaciones autonómicas habían definido zonas en las que se rebasaban los niveles sonoros, como apunta Fernando López Ramón. En la actualidad estas se mantienen en muchas legislaciones autonómicas, como la catalana, con medidas específicas a adoptar por los promotores de nuevas edificaciones o bien en ordenanzas municipales como también señala Ángel M^a Ruiz de Apocada (2013).

4. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN EN MATERIA DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

El marco jurídico administrativo español, como se ha acreditado en este estudio, dispone de un sinnúmero de normas e instrumentos para hacer frente a la contaminación acústica frente al ruido. ¿Pero resultan todos ellos eficaces? ¿Actúa la administración con la diligencia esperada frente al ruido?

A tenor de la doctrina y las reiteradas condenas jurisprudenciales parece evidente que la respuesta es negativa, y no se trata de un problema nuevo, sino que viene siendo apuntado desde hace décadas. Como recordaba Lorenzo Martín-Retortillo (1988) hace prácticamente treinta años “lo mismo que hay Administraciones públicas que cumplen la ley con toda eficiencia, las hay que con su pasividad, con su «inactividad» —en la expresión clásica— colaboran a su manera a que las situaciones de deterioro se produzcan (...) Sorpresa, imprevisión, falta de dotes para abordar, descuido, son frutos que no escasean en la viña del Señor”.

En el mismo sentido la conocida sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1990 —STS 12545/1990— toda vez que reconocía la competencia de un Ayuntamiento para limitar el número de decibelios, alzaba la voz contra la inactividad administrativa afirmando que “lo único que hay que lamentar es que todavía haya poderes públicos que manifiesten una cierta pasividad en la adopción de medidas eficaces en

defensa contra las múltiples agresiones al medio ambiente que se dan todos los días y en todas partes”.

Estas percepciones doctrinales y jurisprudenciales coinciden, de hecho, con una de las conclusiones de un informe de esa misma época de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico —*Lutter contre le bruit dans les années 90*. OCDE, Paris, 1991— según el cual España es el país europeo con mayor índice de ruidos, y el segundo en el ranking mundial después de Japón.

Más recientemente, Joaquín José Herrera del Rey (2010), denunciaba que según los datos del Instituto Nacional de Estadística, los diferentes barómetros públicos y los informes de los defensores del pueblo, el ruido sigue siendo uno de los principales problemas del país.

A pesar de ello, pero, ha de destacarse también una reducción progresiva de la población que sufre problemas de ruidos producidos por vecinos o del exterior. Así a pesar de que el ruido, según la última encuesta de condiciones de vida del Instituto Nacional de Estadística en relación a la vivienda (2012), es el problema más destacado que afecta a un 14,6% de los hogares; no es menos cierto que la población que padece problemas de ruido desde la entrada en vigor de la Ley del Ruido ha disminuido del 25,1% al 18,3%, situándose en una cifra inferior a la media europea.

Percepciones estadísticas aparte, pero, como apunta Gerardo García la proliferación de normativa e instrumentos de lucha contra el ruido ha conllevado una consecuencia indirecta: la proliferación de condenas a la administración. En el mismo sentido Joaquín José Herrera del Rey apunta a un incremento de expedientes de responsabilidad patrimonial por contaminación acústica, consecuencia de la inactividad administrativa.

Responsabilidad administrativa que, desde nuestro punto de vista, puede tener lugar esencialmente en dos planos diferenciados: por inactividad de la administración para ejercer correctamente la vía disciplinaria o implementar medidas correctoras; o bien por mal funcionamiento de la administración a la hora de otorgar licencias de actividad u organizar eventos y servicios públicos.

4.1 RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PARA EJERCER CORRECTAMENTE LA VÍA DISCIPLINARIA O IMPLEMENTAR MEDIDAS CORRECTORAS

En el primer plano, las sentencias condenatorias abundan en relación a la omisión del deber de ejercer correctamente la vía disciplinaria. En

relación a éstas la jurisprudencia exige que la administración no permanezca inactiva o pasiva sino que ejerza sus funciones de control y disciplina de la actividad. En la sentencia 544/2012, 8 de mayo de 2012 — STSJ CAT 5441/2012— la sección cuarta del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña sintetiza los elementos que deben existir para una condena por inactividad:

“De lo anterior cabe destacar que en los casos en que se condena a la Administración por inactividad a consecuencia del ruido procedente de cualquier foco emisor proyectado a un domicilio, se da la circunstancia de que aquella ha sido indulgente, permisiva y evasiva a intervenir contra el foco productor del ruido. Por el contrario no puede prosperar una acción por responsabilidad patrimonial contra la Administración pública si ésta ha adoptado las medidas del ordenamiento pone a su disposición, incluso remedios de naturaleza civil, para evitar los ruidos”.

A pesar de que según la citada jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña la adopción de medidas por parte de la administración es suficiente para evitar una condena por inactividad, este criterio no es compartido por el Tribunal Supremo. En este sentido, como nos recuerda Gerardo García, el Supremo en su sentencia de 12 de marzo de 2007 —STS 1537/2007—, afirma que no es suficiente haber tomado medidas de todo tipo —informes, mediciones, controles, cierre de tráfico, revisión de establecimientos, control de mesas y sillas en vía pública, control de consumo de alcohol en vía pública y control horario de los locales— si con ellas no se han obtenido resultados significativos como justifica la Sala:

“(…) en orden a la protección de aquellos derechos [vida privada, a la integridad física o moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio] la respuesta del Ayuntamiento ha sido claramente insuficiente: se ha limitado a disponer unas medidas de cuya efectividad no hay constancia, y, en cambio, ha denegado sin justificación alguna, mediante el silencio, la petición de inicio del procedimiento para la declaración de zona acústicamente saturada, siendo así que tal reclamación venía respaldada por datos y mediciones que no han sido rebatidos y que justifican cuando menos la incoación de tal expediente”.

La tesis del Tribunal Supremo ha sido acogida con posterioridad por el propio Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que en la sentencia de 19 de diciembre de 2013 —STSJ CAT 12908/2013—, como apuntan Josep Ramon Fuentes y Lucía Casado (2013 y 2014), reconocía que “la actividad

ineficaz equivale a inactividad”. Y en términos idénticos la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 23 de octubre de 2014 —STSJ GAL 7958/2014.

De hecho, como afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 29 de octubre de 2001 —STSJ AND 15032/2001—, conocida como la sentencia del “botellón”, no basta con regular sino que con los medios adecuados se deben hacer efectivas las normas. Pues la administración en el ámbito de sus competencias debe adoptar “cuantas medidas sean necesarias para exigir el cumplimiento de la Ley” aunque “dichas medidas resultan impopulares y pueden tener un coste electoral por parte del sector afectado pero no hay que olvidar que la Administración como proclama el artículo 103 de la Constitución debe servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho así como a los fines que la justifican”.

Todo ello ha acabado acarreado una multitud de sentencias con consecuencias económicas para la administración, con cantidades que llegaron a las siete cifras con anterioridad a la crisis económica como apunta Lluís Gallardo (2013), entre las cuales la más cuantiosa dictada por el Tribunal Supremo el 2 de junio de 2008 —STS 3832/2008—. Una nueva realidad cuestionada por parte de la doctrina pues, como se pregunta Ángel M^a Ruiz de Apocada ¿cómo puede surgir responsabilidad patrimonial de la Administración por los daños de un tercero? O aún más crítico Lorenzo Martín-Retortillo (2003), afirma que suponen un auténtico desbordamiento de la institución de la responsabilidad patrimonial “profundamente antisocial” que comporta un doble castigo a los vecinos que han de soportar “un alcalde incompetente” y pagar por “el enriquecimiento de algunos desaprensivos”.

Paradójicamente, y como sucede frecuentemente en otros ámbitos, la administración local —que es la que menos recursos tiene— es la responsable de lidiar con el problema de la contaminación acústica, aplicar las normas estatales/autonómicas y asumir las consecuencias económicas de no corregir el problema. No se trata de un problema menor, pues como reconoce Ángel M^a Ruiz de Apocada, la complicación radica en sorprender al infractor y realizar una medición técnicamente correcta que pueda ser utilizada como prueba.

Tal vez en este sentido sería conveniente replantear esta problemática, analizando el impacto sobre los recursos financieros de los municipios de esta legislación y dotando a los mismos de los recursos necesarios para asegurar su correcto desarrollo —como exigiría ahora el artículo 25.4 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local si la

Ley del Ruido tuviese de aprobarse de nuevo—. O como mínimo aumentar la cooperación municipal vía diputaciones o comunidades autónomas como apunta Ángel M^a Ruiz de Apocada.

Pero la omisión del deber de ejercer correctamente la vía disciplinaria no es el único supuesto por el cual la administración es condenada por inactividad en la jurisprudencia. En otro orden de cosas también existen condenas a la administración por permitir, por la “vía de hecho/inactividad administrativa”, el sobrevuelo de aeronaves a baja altura, la que conllevó vulneración de su derecho fundamental a la intimidad domiciliaria como consecuencia del ruido producido por las mismas — Sentencia de 13 de octubre de 2008, STS 5745/2008—. O bien condenas a la administración por negarse a tramitar un expediente de declaración de zona acústicamente saturada — Sentencia de 12 de marzo de 2007, STS 1537/2007— declarando que la desestimación por silencio de la mencionada reclamación vulnera los derechos de los recurrentes a la vida privada, a la integridad física o moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio. O condenas por no haber ejecutado un condicionante de la declaración de impacto ambiental de un parque eólico, lo que conllevó una vulneración del derecho constitucional de los demandantes a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad de domicilio — Sentencia de 22 de julio de 2014, STS 3250/2014.

4.2 RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN POR MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN A LA HORA DE OTORGAR LICENCIAS DE ACTIVIDAD U ORGANIZAR EVENTOS Y SERVICIOS PÚBLICOS

La responsabilidad administrativa, pero, no siempre surge como consecuencia de la pasividad de la administración o la omisión de sus funciones sino que también puede aparecer por el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos, si se dan los requisitos del artículo 139 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común — existencia de vínculo entre el daño y la actuación administrativa, así como que el daño alegado sea efectivo, evaluable económicamente, individualizado y antijurídico.

En ese orden de cosas, la responsabilidad patrimonial por acción puede aparecer y aparece en diferentes escenarios. El primero de ellos, por volumen e importancia, surge en el ejercicio de la técnica autorizatoria.

Destaca, por ejemplo, una condena a un ayuntamiento por haber autorizado la actividad nocturna de dos de sus chiringuitos de playa. En

ella el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya concluía que el horario de cierre de los chiringuitos de playa aprobado por el Ayuntamiento resultaba contrario a los términos del Plan de Usos, de la autorización de la Demarcación de Costas y de la propia Ley de Costas, y obligaba al ayuntamiento a indemnizar a los vecinos como consecuencia de los ruidos procedentes de la actividad realizada en unos establecimientos que, por su carácter temporal y desmontable, debe presumirse que disponen de una nula o muy precaria insonorización —Sentencia 766/2008, de 9 de setiembre, STSJ CAT 11365/2008.

En relación a la responsabilidad patrimonial como consecuencia de la anulación de licencias por contaminación acústica otorgadas previamente por parte de ayuntamientos, la jurisprudencia utiliza un criterio restrictivo al entender que en muchos casos no existe un daño antijurídico.

Así por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Sentencia 474/2006, de 15 de junio —STSJ NA 649/2006—, estudia la anulación en vía judicial de las licencias de obras y actividad de una discoteca y la eventual responsabilidad del ayuntamiento que las otorgó. Para ello la Sala parte de la premisa de que de conformidad con el artículo 142.4 de la Ley 30/1992 “la anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización”. De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Sala entiende que la existencia de conceptos indeterminados en la normativa de regulación de la licencia anulada, como la expresión "edificio aislado", conlleva que esa decisión se enmarque en el ejercicio de potestades discrecionales y por ello el particular debe soportar las consecuencias derivadas de su ejercicio dentro de unos márgenes de apreciación. En tales supuestos, según la sentencia:

“Es necesario reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que (...) haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración (...) Lo contrario podría incluso generar graves perjuicios al interés general al demorar el actuar de la Administración ante la permanente duda sobre la legalidad de sus conclusiones”.

Utilizando la misma jurisprudencia el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en su Sentencia 416/2006, de 5 de junio de 2006 —STSJ AR 1043/2006—, estudia la retirada de una licencia de una discoteca-hamburguesería por exceso de ruido y la eventual responsabilidad

patrimonial del ayuntamiento en relación al titular de la misma. La sentencia de Aragón, confirmada por el Tribunal Supremo el 1 de diciembre de —2010 STS 7490/2010—, termina concluyendo:

“Que el daño derivado del cierre de la discoteca no cabe calificarlo de antijurídico, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, por lo que debe ser soportado por los actores, siendo de señalar que esta Sección ha declarado la responsabilidad patrimonial de varios Ayuntamientos en diversas sentencias por no actuar con la diligencia exigible en orden a lograr la efectiva y real corrección de las molestias generadas por ruidos procedentes de locales con equipo musical”.

Justificando así esa interpretación restrictiva de la responsabilidad patrimonial de la administración por la anulación de licencias en el hecho de que la propia Sala exige diligencia a los ayuntamientos ante este tipo de actividades causantes de contaminación acústica.

En cualquier caso, recordemos que actualmente el artículo 18 de la Ley del Ruido dispone explícitamente que la administración puede revisar el contenido de las autorizaciones, licencias u otras figuras de intervención aludidas sin que la revisión entrañe derecho indemnizatorio. Lo que supone un límite a la aparición de nuevos supuestos de responsabilidad en esta materia.

En otro orden de cosas el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco condenó al Ayuntamiento de Bilbao, en su conocida Sentencia 878/2003 de 21 de noviembre —STSJ PV 4569/2003—, “al cese de las labores del servicio de limpieza municipal en horario nocturno mediante camión baldeadora y máquinas barredoras en las inmediaciones del domicilio del actor” y a indemnizarle al entender que esa actividad vulneraba el derecho a la intimidad domiciliaria. Como prueba de cargo la Sala utilizó un informe de la propia administración demandada según el cual los niveles de ruido exteriores producidos por la actividad superaban el máximo permitido en zona residencial.

La Sentencia fue confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo en su Sentencia de 26 de noviembre de 2007 —STS 8509/2007— en que defendía la necesidad de compatibilizar el servicio público con los derechos fundamentales:

“Pues bien, es evidente que escoger la solución más económica por las Administraciones Públicas no sólo es posible, sino aconsejable, pero no cuando dicha elección supone poner en

riesgo la salud o la intimidad del domicilio de los ciudadanos, de tal suerte que, es al Ayuntamiento como competente, a quien corresponde compatibilizar el servicio público que presta, con estos derechos fundamentales, y pese al excesivo tiempo transcurrido, no lo ha hecho”

Finalmente, en relación a la responsabilidad patrimonial por contaminación acústica cabría destacar también la originada como consecuencia de organización de fiestas por parte de ayuntamientos.

Se trata de un supuesto matizado por la propia legislación básica que reconoce en su artículo 9.1 la posibilidad de suspender temporalmente el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica con motivo de la organización de actos de especial proyección oficial, cultural, religiosa o de naturaleza análoga.

Como reconoce Mercedes Lafuente (2010) en esta materia “el legislador parece entender que el ruido generado por la fiesta no precisa prohibirse, al contrario lo legitima. El valor social de la fiesta lo justifica todo”. Por ello la autora propone una regulación específica de las fiestas y su régimen de excepcionalidad que permita en definitiva la convivencia y el descanso de todos.

Probablemente por este motivo, como apunta Gerardo García, no existen pronunciamientos muy claros del Tribunal Supremo sobre la materia. Lo que no obsta para encontrar pronunciamientos de juzgado de primera instancia, como la Sentencia 278/2010, de 23 de setiembre de 2010 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Zaragoza, citada por el propio autor, que condena a un ayuntamiento por instalar una carpa sin ningún tipo de protección acústica y programar actividades musicales durante toda la noche. O bien la del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 5 de Barcelona que literalmente optó por medidas más drásticas como:

“La prohibición al ayuntamiento de que autorice, en adelante e indefinidamente, cualesquiera espectáculos en la vía pública durante los fines de semana de la época estival, así como en cualquier época del año, con las únicas excepciones de fin de año, San Juan, las fiestas del santo local, sin que en este último caso, puedan exceder de una semana, o cualquier otra festividad excepcional y debidamente justificada”.

En este último caso, sin embargo, el fallo fue anulado parcialmente por una sentencia posterior del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña al entender la Sala que “no hay fundamento alguno para aquella prohibición,

la cual además adolece del defecto de ser general e indefinida” —Sentencia 1132/2009, de 3 de diciembre, STSJ CAT 14597/2009.

4.3 LA MODIFICACIÓN LEGISLATIVA COMO INSTRUMENTO DE MATIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL: EL EJEMPLO DEL ARTÍCULO 4 DE LA LEY DE NAVEGACIÓN AÉREA

Ante este contexto, de numerosas y diversas condenas a la administración en materia de responsabilidad patrimonial, no es de extrañar que la reacción del legislador vaya en el camino de intentar matizar, en algunos casos, la responsabilidad patrimonial de las administraciones. Así, por ejemplo, la vigente Ley del Ruido, como se ha apuntado, contempla en su artículo 18 que la administración puede revisar el contenido de las autorizaciones, licencias u otras figuras de intervención aludidas sin que la revisión entrañe derecho indemnizatorio.

En este contexto debe enmarcarse también la aprobación de la Ley 5/2010, de 17 de marzo, por la que se modifica la Ley 48/1960, de 21 de julio, de Navegación Aérea con el objetivo de garantizar el justo equilibrio entre los intereses de la economía nacional y los derechos de los dueños de los bienes subyacentes alrededor de los aeropuertos. Con este objetivo se modifica el artículo 4 de la Ley de Navegación Aérea, con un nuevo redactado que impone a los propietarios afectados por el ruido “soportar los niveles sonoros, sobrevuelos, frecuencias e impactos ambientales generados por la navegación aérea” siempre que se respeten los objetivos de calidad acústica fijados en la normativa aplicable.

No se trata de una modificación menor, pues aun manteniendo el precepto el derecho de los dueños u ocupantes de los bienes subyacentes a ser resarcidos, no es menos cierto que la obligación de “soportar los niveles sonoros” dificulta enormemente nuevas sentencias condenatorias como la citada anteriormente en relación a Barajas que condenaba la administración por permitir, por la “vía de hecho/inactividad administrativa”, el sobrevuelo de aeronaves a baja altura —Sentencia de 13 de octubre de 2008, STS 5745/2008.

Buena prueba de ello son dos recientes sentencias de la Audiencia Nacional de 4 de noviembre de 2013 —SAN 4780/2013— y 23 de setiembre de 2015 —SAN 3242/2015— en las cuales se desestiman sendas demandas de responsabilidad patrimonial promovidas por los vecinos del aeropuerto del Prat y del aeropuerto de Barajas.

La jurisprudencia de la Audiencia Nacional reconoce que la Sala tuvo dudas en relación a la constitucionalidad del precepto en cuestión — artículo 4.2.a de la Ley de Navegación Aérea— por su posible contravención con el artículo 106.2 de la Constitución, y también con los artículos 24 —tutela judicial efectiva— y 18.1 —intimidad domiciliaria— de la misma. Pero a pesar de ello acabó resolviendo su constitucionalidad justificándolo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las teóricas contrapartidas estatales del propio precepto:

“La obligación de soportar los niveles sonoros fijados en la normativa aplicable se supedita por tal Ley 5/2010 al principio del justo equilibrio entre los intereses de la economía nacional y los derechos de tales ocupantes de bienes subyacentes (piedra angular de la reforma, de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Europeo citada). Y además tal nuevo artículo 4 expresamente menciona, como contrapartida a la obligación de los afectados de soportar los niveles sonoros conformes con los objetivos de calidad acústica, el cumplimiento, por parte del Estado, de las siguientes obligaciones: Resarcir a los perjudicados (...)”

A pesar de las justificaciones, y de la reiterada justificación del fallo en las tesis de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación al ruido derivado de infraestructuras aeroportuarias, el fallo de la Audiencia Nacional es tan claro como contundente:

“En consecuencia, y conforme al repetido artículo 4 de la LNA en su nueva redacción, los recurrentes (...) no tienen derecho a indemnización alguna como consecuencia de los niveles sonoros, sobrevuelos, frecuencias e impactos ambientales generados por la navegación aérea, al cumplir ésta los objetivos de calidad acústica previstos en la normativa aplicable, lo que conlleva la desestimación de su pretensión de responsabilidad patrimonial ejercitada en la demanda”.

Se trata, sin duda, de un mecanismo eficaz para combatir la responsabilidad patrimonial de las administraciones afectadas. En cambio no queda tan claro que el mecanismo garantice en los mismos términos el ejercicio de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y la intimidad domiciliaria. Buena prueba de ello es el hecho que la manca de reconocimiento administrativo de esta problemática ha acabado llevando el problema hasta la jurisdicción penal, acusando a los responsables de la ampliación de la tercera pista de El Prat de un presunto delito contra el medio ambiente —juicio que tuvo lugar en octubre de 2015 en el juzgado de lo penal núm. 6 de Barcelona.

Por ello a pesar de que la Audiencia Nacional consideró innecesario elevar una cuestión de inconstitucionalidad en relación al mencionado precepto, desde nuestra perspectiva sería necesario reconsiderar esa opción para que sea el Tribunal Constitucional, como máxime intérprete de la carta magna, el que llegue —o no— a esa misma conclusión.

5. A MODO DE CONCLUSIÓN: PROBLEMÁTICAS Y RETOS PENDIENTES

El estudio del régimen jurídico del ruido, en las páginas precedentes, es el estudio de la tensión existente entre la libertad individual y la fijación de los necesarios límites para garantizar la convivencia colectiva. Pero es también el estudio de la tensión existente entre la actividad económica —elemento fundamental del progreso de cualquier sociedad— y el respeto a derechos fundamentales —esenciales para el desarrollo de cualquier individuo.

Los derechos individuales y los derechos colectivos se cruzan pues en este marco normativo que a pesar de haberse desarrollado históricamente en el ámbito civil ha terminado llegando desde hace unas décadas a la esfera del derecho administrativo e incluso —por desgracia— hasta la jurisdicción penal.

Fruto de esta tensión aparecen constantemente en nuestra legislación un gran número de excepciones a las normas que intentan dar respuesta a las múltiples y variables realidades, pero que al mismo tiempo acaban lastrando la eficacia real de la misma contra la contaminación acústica.

Encontramos en la jurisprudencia y en la doctrina críticas al excesivo cálculo electoral de algunos gobernantes a la hora de aplicar correctamente las normas en materia de contaminación acústica o de desarrollar sus instrumentos de planificación. Pero al mismo tiempo identificamos también en la legislación básica otras excepciones “legales”, por ejemplo, en materia de fiestas populares, en relación a la prohibición de nuevas viviendas y equipamientos si se incumplen los objetivos de calidad acústica, o sobre las infraestructuras aeroportuarias.

Todo ello no es sino reflejo de la compleja sociedad en que convivimos, pero a pesar de ello el estudio sirve para identificar algunos retos pendientes en materia de contaminación acústica. Como por ejemplo la insuficiencia de recursos municipales para hacer frente a todas las obligaciones legales que le impone el marco legislativo básico y

autonómico. Sin duda el problema de financiación de los ayuntamientos es mucho más complejo, pero no parece razonable que estemos exigiendo a los municipios ser la punta de lanza contra el ruido y asumir las consecuencias económicas de sus omisiones, sin al mismo tiempo haberles dotado de los recursos necesarios. Resolver este problema permitiría al mismo tiempo poder ampliar el número de municipios que desarrollasen instrumentos propios de evaluación y corrección del ruido, tal como algunas comunidades autónomas han hecho. No parece ni lógico ni razonable que el grueso de los instrumentos en materia de contaminación acústica se apliquen a menos del 60% de la población —que vive en ciudades de más de 100.000 habitantes o bien en otras de población menor donde las respectivas legislaciones autonómicas han ampliado esa obligación— pero que en cambio prácticamente 20 millones de personas queden excluidas de los mismos. Es necesario, por tanto, desarrollar la legislación básica estatal mediante legislaciones autonómicas que, de conformidad con sus respectivas realidades territoriales, amplíen el ámbito de aplicación de estos instrumentos.

Fuera también necesaria una reflexión más amplia sobre la regulación de la responsabilidad patrimonial en materia de contaminación acústica. Es ciertamente paradójico que hayamos articulado un sistema que premia a los denunciantes pero ignora a los responsables. Tal vez sería hora de empezar a repercutir esa responsabilidad a sus auténticos responsables, fuesen las autoridades y personal que la ha tolerado —como prevé el artículo 145 de la Ley 30/1992— o bien a los titulares de los emisores acústicos de donde proviene la contaminación vía expedientes sancionadores en que se indemnice a la administración por el daño producido. Si no corremos el riesgo de que el ciudadano, como apunta Martín-Retortillo, pague dos veces: el coste de la ineptitud y el coste de la indemnización.

En materia de responsabilidad patrimonial también debería, por parte del Estado, evitarse las modificaciones legislativas tendentes a evadir su propia responsabilidad patrimonial. Cualquier modificación en este ámbito debe ser hecha con criterios de aplicación general, garantizando el derecho de todo ciudadano a ser indemnizados de conformidad con el artículo 106.2 de la Constitución, y prescindiendo de la técnica de las excepciones que últimamente se extiende de forma preocupante por la legislación ambiental. Por ello sería saludable que la reforma de la Ley de Navegación Área pasara por el cedazo del Tribunal Constitucional y que sea este el que determine su encaje en el sistema de protección de derechos fundamentales.

Finalmente, en materia de ruido es necesario abordar un debate social más amplio sobre la compatibilidad de determinados usos en nuestras ciudades. Es como mínimo contradictorio que una sociedad con un modelo económico cimentado en el sector servicios y con un peso fundamental de la industria turística —basada en el ocio— establezca limitaciones tales en actividades que impidan su normal desarrollo. Problemática antigua, ya apuntada por Avelino Blasco (2000), que la proliferación de terrazas, como consecuencia de la prohibición de fumar en locales cerrados, ha acentuado poniendo de relieve el delicado equilibrio entre la actividad económica y la protección de los derechos fundamentales.

El espacio óptimo para articular este debate, mediante los correspondientes instrumentos de participación ciudadana, es el planeamiento urbanístico. Por ello fuera necesario que los instrumentos analizados en este trabajo tengan una correcta transposición en los planes urbanísticos con prescripciones obligatorias que estos deberían incorporar para resolver el equilibrio entre el interés general y los derechos de los particulares. En este sentido, a pesar que el plazo de adaptación del planeamiento urbanístico a Ley del Ruido debería haber finalizado en 2012 con la aprobación de los mapas de ruido y la delimitación de las áreas acústicas, parece evidente que ésta es a día de hoy la gran asignatura pendiente de la lucha contra el ruido.

Por esto se deberían articular mecanismos y recursos económicos para garantizar una adaptación progresiva y global del planeamiento municipal a las previsiones de la legislación en materia de ruido, aunque fuera mediante indemnizaciones a los particulares afectados por limitaciones singulares de sus usos —no susceptibles de distribución equitativa de conformidad con la legislación en materia de suelo—. Lo que evitaría muchos de los problemas generados por la incompatibilidad de usos residenciales y de ocio del actual planeamiento, como apuntaba Joan M. Trayter.

Todo ello reabre de nuevo el viejo debate sobre los costes de las políticas ambientales y la necesidad de dotarlas de recursos presupuestarios suficientes. La crisis nos ha enseñado que todo tiene un precio y esto incluye, sin lugar a dudas, disfrutar de un medioambiente adecuado sin contaminación acústica.

6. BIBLIOGRAFÍA

- ALENZA GARCÍA, José Franciso, *El derecho contra el ruido*, Universidad Pública de Navarra, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2013
- ALONSO GARCÍA, M^a Consuelo, “La distribución de competencias entre las administraciones públicas”, en *Comentario a la Ley del Ruido* dirigido por Blanca Lozano Cutanda, Thomson-Civitas, Madrid, 2004
- BLASCO ESTEVE, Avelino, “Idas y venidas en la lucha contra el ruido (1)”, *Revista de Administración Pública*, núm. 153, Madrid, 2002
- BOUAZZA ARIÑO, Omar, “Tribunal europeo de derechos humanos: propiedad, medio ambiente y minorías vulnerables”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, coordinado por Fernández López Ramon, Thomson Reuters, Navarra, 2014
- GALLARDO FERNÁNDEZ, Lluís, *Dret acústic de Catalunya*, Edicions de Guàrdia Cat, 2014
- GARCÍA ÁLVAREZ, Gerardo, “La evolución del régimen jurídico del ruido”, *Revista de Administración Pública*, núm. 186, Madrid, 2011
- HERRERA DEL REY, Joaquín José, “El Ruido: estado de la cuestión”, *Diario la Ley*, núm. 7326, Editorial La Ley, 2010.
- LAFUENTE BENACHES, María Mercedes, “La contaminación acústica en las fiestas locales”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm 13, Iustel, 2010.
- LAVILLA RUBIRA, Juan José, “Los mapas de ruido”, en *Comentario a la Ley del Ruido* dirigido por Blanca Lozano Cutanda, Thomson-Civitas, Madrid, 2004
- LÓPEZ RAMÓN, Fernando, “La ordenación del ruido”, *Revista de Administración Pública*, núm. 157, Madrid, 2002
- LOZANO CUTANDA, Blanca, *Comentario a la Ley del Ruido*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “El ruido: una pesadilla de la justicia” en Tercer encuentro de estudios sobre el Justicia de Aragón: Zaragoza, 24 de mayo de 2002, *El Justicia de Aragón*, Zaragoza, 2003

- “Medio ambiente sonoro”, en *Derecho del medio ambiente y administración local* dirigido por José Esteve Pardo, Diputació de Barcelona y Civitas, Madrid, 1996.
- “El ruido en la reciente jurisprudencia”, *Revista de Administración Pública*, núm. 125, Madrid, 1991
- “La defensa frente al ruido ante el Tribunal Constitucional”, *Revista de Administración Pública*, núm. 115, Madrid, 1988

MONESTIER MORALES, Juan-Luis, *Defensa frente al Ruido*, Editorial Aranzadi, segunda edición, 2014.

RAMÓN FUENTES GASÓ, Josep y CASADO CASADO, Lucía, “Administración local: incertidumbre sobre el alcance de las competencias ambientales”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2015*, coordinado por Fernández López Ramon, Thomson Reuters, Navarra, 2015

- “La reordenación de las competencias ambientales de las entidades locales”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, coordinado por Fernández López Ramon, Thomson Reuters, Navarra, 2014

RUIZ DE APOCADA ESPINOSA, Ángel M^a, La prevención y corrección del ruido ambiental, en *El derecho contra el ruido* dirigida por José Franciso Alenza García, Universidad Pública de Navarra, Civitas, Thomson Reuters, Pamplona, 2013

TRAYTER JIMÉNEZ, Joan M., *El control del planeamiento urbanístico*, Fundación Adab Oliva, Barcelona, 1996

VALENCIA MARTÍN, Germán, “Jurisprudencia Constitucional: el año del Fracking”, en *Observatorio de Políticas Ambientales 2015*, coordinado por Fernández López Ramon, Thomson Reuters, Navarra, 2015

Turismo y medio ambiente: valoración del Plan Nacional 2012-2015

NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO

SUMARIO: 1. VISIÓN DEL PLAN NACIONAL E INTEGRAL DE TURISMO 2012-2015 E INCIDENCIA MEDIOAMBIENTAL. 2. TURISMO SOSTENIBLE, CONSUMIDORES ECO-INTELIGENTES Y RESPUESTAS TURÍSTICAS. 3. CONSERVACIÓN Y APROVECHAMIENTO DEL PATRIMONIO NATURAL: EL IMPULSO DEL TURISMO DE NATURALEZA Y SU ACREDITACIÓN. 4. PLAN SECTORIAL DE TURISMO DE NATURALEZA Y BIODIVERSIDAD 2014-2020. 5. MODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CON AFECCIONES SOBRE EL TURISMO. 6. VALORACIÓN FINAL. 7. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: Transcurrido el Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015, conviene valorar la implementación de las medidas insertas en el mismo desde el punto de vista medioambiental. La apuesta de este Plan por el ecoturismo ha supuesto la aparición de un amplio abanico de iniciativas destinadas al impulso de este producto turístico aprovechando el rico patrimonio natural existente en España. La aprobación del Plan sectorial de turismo de naturaleza y biodiversidad 2014-2020, diferentes modificaciones en las normativas de costas y aguas o la aparición de estrategias coordinadas con diferentes agentes en defensa del turismo sostenible, son algunas consecuencias que merecen un estudio al respecto.

ABSTRACT: Once the National Tourism Plan 2012-2015 has been completed, there is a need to evaluate the implementation of its environmental measures. The commitment to eco-tourism has led to the appearance of a strategy for this tourism product based on the wide range of protected areas in

Spain. This chapter explores measures such as the National Nature Tourism and Biodiversity Action Plan 2014-2020, changes in the coastal and water regulations or the development of a common sustainable tourism strategy working in partnership with all relevant stakeholders.

PALABRAS CLAVE: consumidores eco-inteligentes, CETS, ecoturismo, biodiversidad, turismo sostenible, costas

KEYWORDS: LOHAS, Europarc, ecotourism, biodiversity, sustainable tourism, coastal Law

1. VISIÓN DEL PLAN NACIONAL E INTEGRAL DE TURISMO 2012-2015 E INCIDENCIA MEDIOAMBIENTAL

El Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015 (en adelante, PNIT) ha sido durante estos años la hoja de ruta de la política turística en España y con ello la herramienta de planificación a nivel nacional más importante en este ámbito. Aprobado mediante acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de junio de 2012, el PNIT tiene una vocación claramente económica, asumiendo la importancia del turismo en el proceso de recuperación económica de nuestro país. Entre sus objetivos destaca sobremanera la introducción de medidas encaminadas a la mejora de la competitividad del sector turístico español sobre todo a través de elementos clave como son la “calidad, la sostenibilidad, el conocimiento o la innovación”, fortaleciendo así los excelentes datos posicionales que presenta España en el ranking de destinos turísticos a nivel mundial.

El PNIT sigue la senda de toda una serie de iniciativas emprendidas por el Gobierno Central que hay que remontar, como antecedentes más cercanos, al Plan marco de competitividad del Turismo Español (FUTURES 1992/1995), el Plan Marco de Competitividad del turismo Español: FUTURES 1996-1999, el Plan Integral de Calidad del Turismo Español (PICTE), aprobado el 5 de octubre de 1999, o el Plan Nacional e Integral de Turismo 2008-2012 / Plan del Turismo Español Horizonte 2020 (Velasco González, 2010). Todos estos instrumentos de planificación se han basado en un modelo de impulso económico del sector turístico, aspecto fundamental que clarifica la inmersión del Estado en una competencia, la turística, que tras la Constitución Española (CE) ha recaído en las Comunidades Autónomas. En este sentido, la delimitación del art. 148.1.18 CE por el cual las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre promoción y ordenación del turismo en su ámbito

territorial y la inexistencia en el art. 149 CE de reserva competencial en favor del Estado sobre turismo, constituyen una frontera competencial clara si bien el análisis de ambos preceptos no puede obviar el carácter transversal y multidisciplinar que presenta el turismo. Conviene aclarar que la intervención estatal en materia turística a través del PNIT no viene dada por este ámbito, sino por el hecho de que existan dimensiones relacionadas con el turismo “clasificables dentro de otro concepto material e insertas en otro título competencial” (fundamento jurídico primero de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 125/1984, de 20 diciembre, RTC\1984\125). Así, como señala Rodríguez-Arana Muñoz (2008: p. 379), existen títulos competenciales que justifican la intervención estatal en materia de turismo tales como el comercio exterior (Sentencia del Tribunal Constitucional, en adelante STC, núm. 125/1984) o las facultades estatales de planificación general de la actividad económica (STC núm. 75/1989, de 25 de abril; STC núm. 88/1987, de 2 de junio).

Al fin y al cabo la incidencia que la actividad turística tiene en el conjunto de la economía, su importancia relativa como factor de desarrollo económico y de creación de empresas y de empleos, y su especial trascendencia en la balanza de pagos (STC 125/1984, de 20 de diciembre) hace que el ejercicio autonómico de una competencia exclusiva sobre un determinado subsector económico no excluya “la existencia de una competencia estatal para establecer las bases y la coordinación de ese subsector”, haciendo que el ejercicio autonómico de esa competencia exclusiva pueda estar “condicionado por medidas estatales, que en ejercicio de una competencia propia y diferenciada pueden desplegarse autónomamente sobre diversos campos o materias, siempre que el fin perseguido responda efectivamente a un objetivo de planificación económica” (STC 75/1989, de 21 de abril de 1989). Es en este aspecto en donde entra en juego el PNIT y es que como se recoge en la STC 152/1988, de 28 de julio, “dentro de la competencia de dirección de la actividad económica general tienen cobijo las normas estatales que fijan las líneas directrices y los criterios globales de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector”.

Analizando el PNIT con profundidad, su estructura en torno a 6 ejes, 28 medidas y 104 acciones dan idea de la gran variedad de iniciativas a ejecutar y el diferente calado que tienen cada una de ellas. Dentro de los seis ejes (fuerza de la marca España, orientación al cliente, ofertas y destinos, alineamiento público-privado, conocimiento, talento y emprendeduría), ni el aspecto medioambiental, ni la sostenibilidad,

aparecen como piezas maestras del PNIT, teniendo que acudir al desglose de los ejes para encontrar referencias concretas.

Así, dentro de las múltiples medidas, el vínculo medioambiental (medida nº 16) se asocia directamente al fomento del turismo sostenible (eje de ofertas y destinos), si bien se comprueba la existencia de otros aspectos conexionados sobre los que se han establecido diferentes mecanismos de intervención como los relativos al aprovechamiento del patrimonio natural (también eje de ofertas y destinos) o la necesidad de modificación de diferente legislación sectorial con influencia sobre el turismo y con un importante componente medioambiental (alineamiento de actores público-privado).

Por lo que respecta al fomento del turismo sostenible con el medio ambiente, resulta curioso cómo los motivos de la búsqueda de esta sostenibilidad no vienen tanto asociados a la eficiencia energética de los recursos turísticos, sino a la reestructuración de la oferta turística a través de la adaptación a las nuevas demandas. En este sentido, el PNIT ha asumido como objetivo la necesidad de adaptar el destino España a los nuevos criterios de la demanda turística sustentados fundamentalmente en el respeto al medioambiente y con ello el conformar una oferta que haga frente a la aparición de una nueva tipología de turista, el turista eco-inteligente, que selecciona su destino turístico atendiendo al respeto medioambiental y sostenibilidad del mismo. Además, esta medida no hay que enfocarla únicamente en la adaptación sino que incorpora de igual manera el conocimiento de estos cambios en los mercados de origen de estos turistas y a los principales comercializadores de este tipo de productos.

Debe tenerse en cuenta que una de las debilidades más importantes de nuestra oferta es la alta bipolaridad y descompensación de la oferta turística. La razón de esta situación se debe a que el turismo en España se basa fundamentalmente en el sol y en la playa, hecho que arrastra consigo una fuerte estacionalidad asociada a este turismo. Para ello, la diversificación de la oferta ha sido una asignatura pendiente de las políticas turísticas, de ahí la apertura a nuevos mercados a través de la ruptura de ese binomio. Asociado a este objetivo, el PNIT han incluido toda una serie de actuaciones a ejecutar como las relativas a la reducción en la generación de residuos y su gestión adecuada de conformidad con lo dispuesto en la Ley 22/2011 del 28 de julio, *de residuos y suelos contaminados*, el descenso y/o compensación de la huella de CO₂ o las acciones de sensibilización sobre los turistas “para evitar el abandono de residuos en el medio natural, entornos monumentales, áreas de ocio, entornos, estaciones e infraestructuras de transporte, medio urbano en general; separar

adecuadamente los diferentes tipos de residuos en los contenedores adecuados; y prevenir la generación de residuos, entre otros”. No obstante, y a pesar que en el apartado de fomento del turismo sostenible se incluyen dichas iniciativas tasadas, puede decirse que el aspecto medioambiental del PNIT abarca más aspectos que van apareciendo a lo largo del mismo como la creación de un producto de turismo de naturaleza (ecoturismo), el aprovechamiento del patrimonio natural o la necesidad de incorporar cambios normativos con incidencia directa en la mejora de la sostenibilidad medioambiental, medidas que se analizarán a continuación.

2. TURISMO SOSTENIBLE, CONSUMIDORES ECO-INTELIGENTES Y RESPUESTAS TURÍSTICAS

No se puede negar que la sostenibilidad turística es un factor clave para garantizar la competitividad del turismo español, de ahí que el PNIT incluyera este aspecto como uno de sus ejes principales. Resulta complicado establecer cuáles son límites de la sostenibilidad turística, aún más cuando ésta debe ser analizada en su conjunto, atendiendo por tanto a sus múltiples dimensiones ya sean económicas, socioculturales y ambientales (Jiménez Herrero, 2007). Esta concepción es la que recoge la Organización Mundial del Turismo, en adelante UNWTO, al definir el turismo sostenible como “el turismo que tiene plenamente en cuenta las repercusiones actuales y futuras, económicas, sociales y medioambientales para satisfacer las necesidades de los visitantes, de la industria, del entorno y de las comunidades anfitrionas” (UNWTO, 2013).

El turismo sostenible es una asignatura pendiente de nuestro modelo turístico. Realmente la apuesta por él parte de un problema importante como son los malos índices de sostenibilidad que presenta España, aun siendo uno de los líderes mundiales en llegada de turistas internacionales tal y como refleja la tercera posición que ocupa en el ranking mundial según los datos ofrecidos por el barómetro publicado en octubre de 2015 por la Organización Mundial del Turismo.

Si a fecha de aprobación del PNIT ya se hacía referencia a los malos datos de sostenibilidad que presentaba España, la situación actual poco ha mejorado demostrándose con ello una debilidad en los propósitos marcados por el Plan. En 2015, a pesar de liderar el ranking de competitividad del turismo a nivel mundial (Travel & Tourism Competitiveness Index Ranking 2015), los datos ofrecidos por el World Economic Forum (2015), en lo referido a sostenibilidad ambiental, sitúan a España en vigésimo noveno lugar de 141 países, una posición más que discreta, si bien

profundizando en el desglose de datos se comprueba que realmente este dato no muestra la realidad que hay detrás. En este sentido, dentro de la valoración la sostenibilidad ambiental se incluye, entre otros aspectos, el hecho de que hasta qué punto las Administraciones públicas priorizan el desarrollo sostenible del modelo turístico y es aquí donde España presenta unos peores datos al ocupar el cuadragésimo quinto lugar, misma posición en el aspecto asociado a las respuestas legislativas adoptadas en relación con el aspecto medioambiental.

Sí que es verdad que todos estos datos pueden llevar a pensar una inactividad de los poderes públicos en torno a la mejora de la sostenibilidad. En realidad, como señalan López Sánchez y Pulido Fernández (2013), no es hasta el Plan Marco de Competitividad del Turismo Español (Futuros I 1992-1995) cuando se identifica por primera vez una alusión a la sostenibilidad, poniéndose ésta en relación con la adaptación del turismo a las nuevas demandas de unos consumidores cada vez más exigentes, además de atender “a los requerimientos sociales sobre su funcionamiento e impactos, con especial atención a los de índole medioambiental”. A partir de entonces, la sostenibilidad turística se ha ido apoyando en diversos instrumentos como los Planes de Excelencia Turística (PET), los Planes de Dinamización Turística (PDT), el Plan Integral de Calidad del Turismo Español (PICTE) o el Plan del Turismo Español 2008-2012 (Plan Horizonte 2020), sin que pueda decirse que los resultados de estas medidas hayan sido del todo satisfactorios (entre otros, Velasco González, 2010), hecho al que se suma la crítica del tratamiento de este aspecto en el PNIT y, sobre todo, la falta de resultados tangibles (López Sánchez y Pulido Fernández, 2013).

Como se ha señalado anteriormente, el surgimiento de una tipología de turista (consumidor) eco-inteligente o LOHAS (*Lifestyles of Health and Sustainability*) ha sido uno de los ejes fundamentales sobre el que han pivotado las medidas medioambientales expuestas en el PNIT. En cuanto a las características de este consumidor, la doctrina apunta que en realidad no nos encontramos ante un nuevo grupo social con un perfil o edad determinado (20-90 años) sino únicamente un estilo de vida conformado a través de la adquisición de nuevos valores centrados en el consumo razonable, la vida en armonía con la naturaleza y el entorno urbano y, sobre todo, el consumo de productos o servicios respetuosos con la salud, el medio ambiente, la justicia social, el desarrollo personal y la vida sostenible (Mohr, 2011 y Wenzel *et al.*, 2007). Con una estimación en 2008 de que al menos un 19% de la población mundial podía ser considerada consumidora eco-inteligente (LOHAS, 2008), estudios demuestran que este tipo de consumidor es proclive a la compra de

productos o servicios si son ecológicos o tienen alguna certificación medioambiental e incluso, aunque en un porcentaje pequeño, está dispuesto a pagar más por los productos o servicios sostenibles (Novacovici y Woofter, 2008; LOHAS, 2010).

Como se comprueba, la incidencia del ecoturismo como sector de mercado es evidente, de ahí la necesaria adaptación del Destino España. No obstante, todo cambio en el modelo turístico conviene tomarlo con cautela evaluando todos los factores en juego con el objeto de conformar una base adecuada de trabajo. En este sentido, las Administraciones públicas juegan un papel esencial al ser las responsables de ofrecer un entorno normativo e institucional adecuado (Pulido Fernández y López Sánchez, 2013) y es que una decisión política mal evaluada o precipitada puede conllevar ya no sólo la pérdida de competitividad de los destinos turísticos, sino incluso destinar fondos públicos a proyectos turísticos que causan impactos negativos sobre el territorio (López Sánchez y Pulido Fernández, 2013). Con todo ello, la sostenibilidad se convierte en un elemento esencial de cualquier política turística, más si cabe en un contexto medioambiental. El PNIT tiene en cuenta todas estas circunstancias, de ahí que se haya incidido a través del mismo en diversos aspectos que se analizarán a continuación como la acreditación de espacios naturales, las medidas de coordinación entre turismo y biodiversidad o la necesidad de revisión tanto de la legislación de costas, como la de aguas, para así allanar el camino del impulso del turismo de naturaleza.

3. CONSERVACIÓN Y APROVECHAMIENTO DEL PATRIMONIO NATURAL: EL IMPULSO DEL TURISMO DE NATURALEZA Y SU ACREDITACIÓN

Una medida esencial del PNIT a analizar es la relativa a la creación de un producto de turismo de naturaleza (ecoturismo). Enfocado en el desarrollo del empleo y la economía sostenible, este producto se sostiene, se dice, en “una selección de los mejores espacios protegidos y de las empresas de turismo mejor preparadas”, hecho que a su vez arrastra la articulación de toda una serie de mecanismos de acreditación.

Mucho se ha debatido acerca de la delimitación conceptual de esta tipología turística, el turismo de naturaleza y el ecoturismo, y sus conexiones con denominaciones como el turismo activo. En este sentido y partiendo de que el ecoturismo se sirve de los espacios protegidos, dentro de la doctrina podemos encontrar asociaciones del mismo con el disfrute de la naturaleza y su contemplación (Vila Fradera, 1997), idea que se

desmarca de la definición que se recoge en el Real Decreto 1274/2011, de 16 de septiembre, *por el que se aprueba el Plan estratégico del patrimonio natural y de la biodiversidad 2011-2017*, en adelante PEPNB, y que vincula a la “realización de actividades recreativas y de esparcimiento, la interpretación y/o conocimiento de la naturaleza, con diferente grado de profundidad y la práctica de actividades deportivas de diferente intensidad física y riesgo que usen expresamente los recursos naturales de forma específica, sin degradarlos o agotarlos”.

Atendiendo a la definición ofrecida por la norma, parece clara la similitud con el denominado turismo activo, incluso parece que puedan considerarse sinónimos y es que este último se asocia a prácticas deportivas, de aventura, con componente cultural, lúdico o formativo realizadas en un entorno natural que requieren un comportamiento activo en su práctica asumiéndose cierto grado de riesgo en su realización y sin que tenga un componente competitivo. En realidad es difícil determinar si nos encontramos ante dos modelos diferentes, aún más cuando en los últimos años el turismo activo ha atraído hacia sí cada vez más actividades de diverso tipo que desvirtúan el modelo original de turismo de riesgo para la persona que lo practica (rutas culturales o temáticas, observación de flora y fauna, agroactividades, etc). Al fin y al cabo, al turismo activo se le vincula dos elementos necesarios como son la práctica de actividades en la naturaleza y el factor riesgo en su realización, aspectos que como se comprueba aparecen en la definición dada por el PEPNB.

De todos modos y vista la redacción de dicha norma parece conveniente considerar al turismo de naturaleza como un concepto global en el que englobar al ecoturismo, el turismo activo o el turismo de esparcimiento. Con ello, el turismo de naturaleza englobaría toda actividad a desarrollar en medio natural, con independencia de su denominación, problema que parece complicarse con el desarrollo normativo del turismo activo por parte de las Comunidades Autónomas que conlleva a plantear la equiparación entre ambas tipologías.

Lejos de la problemática conceptual, en el PNIT se comprueba la existencia y valoración de una especialización de este turismo de naturaleza a través de la certificación ya no sólo de las empresas que realizan las actividades, sino también de los espacios en donde se desarrollan. Sin duda, en lo relativo a turismo sostenible y acreditación, hay que hacer referencia a la Carta Europea de Turismo Sostenible (en adelante, CETS), el Club de Producto Turístico Reservas de la Biosfera (CPTRB), el Sistema Geoparque o los espacios naturales protegidos de la Red Natura 2000 (Blanco Portillo, 2011), todos ellos elementos clave en el impulso del ecoturismo.

Cuando se habla de acreditación de espacios y fomento del turismo de naturaleza, la CETS es un modelo a seguir. Nacida con el objetivo de lograr desarrollar un turismo sostenible en los espacios protegidos, su articulación, base de su éxito, parte del trabajo conjunto entre las entidades gestoras y el resto de agentes implicados en la actividad turística en o alrededor del espacio protegido (Rodríguez y Andrades, 2011). Para ello, la CETS engloba toda una serie de estrategias y mecanismos de adhesión divididos en tres fases cumulativas, las cuales son aplicables a los espacios protegidos (Fase I), las empresas turísticas (Fase II) y los mayoristas de viajes (Fase III). La adhesión y acreditación de la CETS de un espacio protegido pasa porque la organización gestora defina una estrategia a medio plazo (5 años) y realice un plan de acción centrado en el desarrollo turístico sostenible en el territorio (Fase I). Plan de acción que debe desarrollarse y aplicarse en colaboración con todos los agentes locales ya sean del ámbito turístico o de otros sectores económicos, los ciudadanos o la Administración local. A partir de esta acreditación, la CETS facilita que en los espacios ya acreditados puedan producirse la adhesión de empresas turísticas y con ello conseguir la acreditación de aquellas comprometidas con la sostenibilidad turística y que trabajan de manera estrecha con la organización gestora del espacio protegido para la consecución de dicho fin (Fase II). Una estrategia global que se completa con la adhesión y acreditación de los mayoristas de viajes que organizan viajes a estos espacios protegidos y que colaboran con la autoridad responsable de la estrategia en el espacio protegido y los proveedores de servicios turísticos locales (Fase III).

Con un espíritu parecido por la defensa de la sostenibilidad ambiental, el Club de Producto Turístico Reservas de la Biosfera (CPTRB), ideado por la Secretaría de Estado de Turismo, sigue idénticos parámetros que la CETS, si bien escoge como elemento articulador la Red de reservas de la biosfera españolas y con ello el aprovechamiento turístico de estos ámbitos declarados por la UNESCO con la participación de los diversos actores implicados (gestores de las reservas, empresas de turismo y población local). Como se comprueba, esta iniciativa tiende directamente a la promoción y comercialización del turismo en estos espacios, siempre bajo el prisma de ofrecer un producto turístico diferenciado por su contribución al desarrollo sostenible (Turespaña, 2009). Como ocurría en la CETS, la adhesión es libre, articulándose la misma a través de una serie de requisitos y compromisos que deben cumplir los actores que quieran formar parte del club, ya sean los gestores de los recursos o las empresas turísticas. Así, el CPTRB gira en torno a tres fases a la hora de su implantación, partiendo de la adhesión voluntaria de la reserva de la biosfera mediante solicitud a un Comité Nacional,

órgano esencial del Club (fase I), para posteriormente proceder con el de las empresas (fase II) y terminar con la configuración de las modalidades turísticas a comercializar en cada una de las reservas (fase III), asumiendo la supervisión del Club en la Reserva y su gestión un Comité local.

Si bien la CETS y el CPTRB pueden ser considerados los ejemplos más importantes de la acreditación de espacios como elemento de promoción turística, es verdad que tanto la figura de los geoparques, como los espacios naturales protegidos de la Red Natura 2000, han entrado también en este marco de potenciación del turismo de naturaleza sostenible. En lo que respecta a los geoparques, el enfoque de la sostenibilidad se sustenta en la conservación y promoción del patrimonio geológico en la Unión Europea dentro del denominado proyecto European Geoparks. Se debe tener en cuenta, como señalan Carcavilla Urquí y García Cortés (2014), que un geoparque no es un espacio natural protegido, sino básicamente una iniciativa de desarrollo local basado en un turismo centrado en el patrimonio geológico y otros recursos culturales y naturales. Con ello, nos encontramos ante una iniciativa con un alto calado turístico estructurada en torno al desarrollo de un territorio a través del geoturismo, conexiando a su vez los recursos naturales y culturales existentes, y en donde el ámbito local asume la importante labor de gestión, siempre teniendo la integración de los geoparques tanto en la Red de Geoparques Europeos (European Geoparks Network, EGN), como en la Red Mundial de Geoparques (World Geoparks).

Si el conjunto de geoparques existentes en España (10 en concreto) suponen una apuesta por el impulso de ecoturismo, no se debe olvidar al conjunto de espacios naturales protegidos de la Red Natura 2000. En este sentido, y como se analizará más adelante, el impulso de esta Red adquiere un importante valor sobre todo desde que constituye el eje articulador del Plan sectorial de turismo de naturaleza y biodiversidad 2014-2020. En este sentido, el desarrollo de un sistema de reconocimiento de la sostenibilidad del turismo de naturaleza en la Red Natura 2000 se ha establecido como un objetivo primario, asumiendo con ello un modelo parecido al de la CETS y el CPTRB.

Entre los sistemas expuestos, España cuenta actualmente con la acreditación de 32 espacios protegidos y cerca de 650 empresas certificadas, circunstancia nada desdeñable y que muestra la apuesta por el turismo sostenible y de los beneficios que ello otorga. No obstante, el PNIT no sólo focaliza el impulso del turismo de naturaleza a través de la acreditación de los espacios y empresas, sino que además introduce toda una serie de líneas de actuación insertas en el conjunto de acciones relativas al aprovechamiento del Patrimonio Natural (medida nº 15), tales

como el fomento del producto ecoturismo en la Red de Parques Nacionales; la armonización del análisis de la demanda turística a los Parques Nacionales; la promoción conjunta del ecoturismo en la Red de Parques Nacionales; un programa de formación para empresas sobre ecoturismo sostenible; el fomento del producto ecoturismo en los Paradores Nacionales; el fomento del turismo ornitológico con la Sociedad Española de Ornitología (SEO); el potenciar la presencia del turismo de naturaleza en la web Spain.info; la creación de oferta piloto de ecoturismo en la plataforma de comercialización turística de SEGITTUR; o la elaboración de un Plan sectorial de turismo de naturaleza y biodiversidad.

De todas estas líneas de actuación contenidas en el PNIT hay que decir que su materialización en los aspectos más importantes a fecha de conclusión del Plan es positiva. Así, durante estos años hay que mencionar, en lo referido a la promoción conjunta del ecoturismo en la Red de Parques Nacionales, la participación de Turespaña en el proyecto de cooperación “Los parques nacionales como destinos de turismo sostenible” elaborado por los grupos de acción local de los parques nacionales de Doñana, Sierra Nevada y Garajonay o la colaboración de Turespaña en la implantación de la 2ª fase de la CETS en el Parque Natural Cabañeros (Blanco Portillo, 2013). Además, hay que reseñar la creación entre la Secretaría de Estado de Turismo y el Organismo Autónomo Parques Nacionales del Seminario permanente sobre “Club Ecoturismo en España”, cuya tercera edición se celebró en diciembre de 2015 (Programa de formación para empresas sobre ecoturismo sostenible); la publicación de un catálogo de ecoturismo (guía de de destinos sostenibles) o la promoción por parte de Turespaña del ecoturismo certificado en un canal específico en la web spain.info (TURESPAÑA, 2012); la aparición reciente de Sistemas birding autonómicos (Proyectos de ecoturismo ornitológico), como Birding Euskadi, además de, cómo no, la aprobación del PEPNB.

4. PLAN SECTORIAL DE TURISMO DE NATURALEZA Y BIODIVERSIDAD 2014-2020

Atendiendo a los ejes del PNIT puede argumentarse que el Plan sectorial de turismo de naturaleza y biodiversidad 2014-2020 (Real Decreto 416/2014, de 6 junio), en adelante PTNB, es el elemento clave de esa apuesta por el turismo de naturaleza, configurándose con ello un triángulo normativo junto con la Ley 42/2007, de 13 diciembre, *del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*, en adelante LPNB, y el PEPNB,

en defensa todo ello de la conservación, uso sostenible, mejora y restauración del patrimonio natural y la biodiversidad. La aprobación de este Plan conlleva la satisfacción en la demanda de estas necesidades que apuntaba el PNIT, ahora bien, cómo se articula y qué medidas implementa.

Lo primero que hay que destacar es que dicha norma es germen de la colaboración entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y el Ministerio de Industria, Energía y Turismo. Como se comprueba, la conformación se produce desde la unión de las perspectivas medioambientales y turísticas, todo ello sin perder de vista hasta qué punto se puede producir la intervención estatal en materia de turismo atendiendo al reparto competencial que se recoge en la Constitución Española.

La aprobación del PTNB tiene origen en el artículo 14 LPNB, que con el objeto de integrar los objetivos y acciones de la Ley en las políticas sectoriales de competencia de la Administración General del Estado, se disponía que el Ministerio de Medio Ambiente y los Ministerios afectados debían elaborar de forma conjunta los Planes Sectoriales que desarrollaran el Plan Estratégico Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

Atendiendo a dicho precepto, de nuevo resurge el enfrentamiento clásico entre Estado y Comunidades Autónomas cuando de turismo de habla (Melgosa Arcos, 2003), lo que puesto en relación con la clásica Sentencia del Tribunal Constitucional 125/1984, de 20 de diciembre, parece que esa intervención estatal tiene sustento económico. En este sentido, el propio PTNB se marca como objetivo el allanar la “senda de una economía verde que contribuya a la construcción de un proceso de desarrollo sostenible” y con ello la creación de empleo, crecimiento económico y una estabilización de la población rural. Sí que es verdad que las Comunidades Autónomas no han estado al margen en el proceso de elaboración del PTNB, participando a través de la Comisión Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, de la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente y de la Mesa de Directores Generales de Turismo. De todos modos, como se ha señalado, la intervención estatal tiene unos “claros” tintes económicos que se van repitiendo a lo largo del Plan sectorial, enarbolando con ello la bandera del desarrollo socioeconómico de los lugares con valores naturales destacables y de paso la conservación y uso sostenible de la biodiversidad.

Profundizando en el Plan, se puede apreciar la apuesta clara por un modelo de turismo de naturaleza, una estrategia a nivel nacional que se sustenta esencialmente en la puesta en valor de los espacios protegidos y de la Red Natura 2000. Es interesante destacar que el enfoque de estrategia nacional, de nuevo se articula desde la visión de las competencias estatales

al basarse en el hecho de facilitar su promoción internacional y dotar al destino España de una ventaja competitiva. Otro aspecto a destacar del PTNB es el énfasis en la necesidad de una planificación cooperativa en favor de la biodiversidad desde el turismo. En este sentido, la gestión turística de forma participativa en los espacios protegidos torna en esencial con una implicación de todos los agentes, de ahí que, al igual que indicaba el PNIT, el ecoturismo (producto turístico a impulsar) se base en la selección de los mejores espacios protegidos y de las empresas mejor preparadas y con ello la apuesta por los espacios naturales acreditados.

Así las cosas, el PTNB se estructura en torno a cuatro ejes como son la configuración de destinos y productos de turismo de naturaleza sostenible (objetivo 1); el impulso y promoción de un producto de ecoturismo en España que incorpore a la Red Natura 2000 (objetivo 2); la mejora de la consideración de la biodiversidad en las actividades de turismo de naturaleza (objetivo 3); y la mejora de los conocimientos, la información y la formación relacionada con el turismo de naturaleza (objetivo 4). Objetivos que a su vez cuentan con diversas acciones a emprender para el logro de los mismos.

Al primero de ellos se asocian tres acciones muy interesantes como son el desarrollo de un sistema de reconocimiento de la sostenibilidad del turismo de naturaleza en la Red Natura 2000 (acción 1.1); el impulso de iniciativas solventes relacionadas con el reconocimiento de la sostenibilidad del turismo de naturaleza (acción 1.2); y la configuración de destinos y productos de turismo de naturaleza sostenible (acción 1.3). Dichas acciones dan cuenta de la necesidad de otorgar a la Red Natura 2000 un papel fundamental en el turismo sostenible en España mediante la asociación de un procedimiento de acreditación de tinte parecido al de la CETS o el del Club de producto de reservas de la biosfera españolas (acción 1.1), ello sin olvidar el correspondiente impulso también de estos últimos (acción 1.2) a través sobre todo de la creación de un órgano de carácter nacional que asuma funciones de coordinación, colaboración y participación tanto del sector público, como del privado, en distintas iniciativas destinadas a potenciar la sostenibilidad del turismo de naturaleza (acción 1.3).

A su vez, no hay que obviar que la potenciación del turismo de naturaleza necesita de unas adecuadas medidas de promoción (segundo objetivo). Para ello, el PTNB incide en que estos espacios acreditados sean dados a conocer a través de acciones compartidas por las Administraciones públicas y el sector turístico privado (acción 2.1), sin olvidar la implicación de la administración ambiental en la aportación de datos sobre la

biodiversidad de España (bancos de datos sobre biodiversidad y servidores cartográficos, etc.) de cara a garantizar una correcta información en la promoción turística (acción 2.2). Además, hay que sumar otra iniciativa interesante y que completa las bases de promoción turística como es la creación de un portal denominado “España es Naturaleza-*Spain is Nature*”, en el que se recopile toda la información y ésta pueda ser consultada por el turista que quiere disfrutar de esta tipología de turismo en España (acción 2.3).

Por otra parte, es indudable que la sostenibilidad turística es considerada un elemento clave por el PTNB, de ahí que el desarrollo de actividades insertas en este turismo de naturaleza se produzca siempre teniendo en cuenta este elemento básico (objetivo 3). En este sentido, no hay que obviar el hecho de que el turista asume un papel esencial en su logro, de ahí que el PTNB articule medidas de sensibilización y toma de conciencia ambiental mediante la elaboración de manuales de buenas prácticas relacionados con la biodiversidad para actividades vinculadas al turismo de naturaleza (acción 3.1) o el reconocimiento del compromiso voluntario con las buenas prácticas mediante la entrega de diplomas o premios (acción 3.2). No obstante, esta defensa de la sostenibilidad va más allá de la implicación del sector público y privado o los turistas (objetivo 4). Así, el ámbito académico o investigador asume también un papel importante tanto en la realización de estudios que den una visión clara del desarrollo de este turismo y la valoración de las iniciativas emprendidas (acción 4.1), como en la introducción de este aspecto en los programas formativos (acción 4.2).

Recientemente el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente (2015) ha aprobado un borrador de Orden Ministerial por el que se aprueba el Sistema de Reconocimiento de la Sostenibilidad del Turismo de Naturaleza en la Red Natura 2000, que pone en marcha las medidas y acciones expuestas en el PTNB. En el mismo se encuentra regulado el sistema de reconocimiento o de acreditación demandado por el PTNB y que sigue un modelo parecido a los anteriormente explicados, véase la adhesión voluntaria y la libre aceptación por todas las partes de las condiciones establecidas mediante el previo cumplimiento de requisitos y el hecho de asumir toda una serie de compromisos tasados. En este sistema asumen un papel esencial tanto el gestor del espacio Natura 2000, las empresas que desarrollen actividades de turismo de naturaleza en el interior o en el entorno del espacio Natura 2000, que deberán solicitar su integración al gestor del espacio. A ello hay que sumar la aparición del Órgano de Coordinación Nacional (acción 1.3.) dedicado, entre otras funciones, a recibir y centralizar la información; verificar las candidaturas

de los espacios que soliciten la adhesión, confirmar el cumplimiento de los requisitos y compromisos y otorgar el uso de la imagen del sistema. Por último, hay que señalar que el sistema introduce un método de renovación de la acreditación referida a las empresas la cual se establece para tres años, debiendo éstas presentar al gestor del espacio una breve memoria en la que consten tanto las actividades de turismo de naturaleza que desarrollan, como las buenas prácticas referidas a la conservación de la biodiversidad que han implantado en ese periodo de tiempo.

5. MODIFICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN CON AFECTACIONES SOBRE EL TURISMO

El último bloque de actuación del PINT en la esfera medioambiental viene asociado a la modificación tanto de la legislación de costas, como la de aguas, en diversos aspectos que se estima que afectan de manera negativa al desarrollo y la competitividad del sector turístico y, por ende, a la posición competitiva del destino España.

Por lo que respecta a la legislación de costas, problema latente desde hace años como apuntaba Jiménez Herrero (2007), el PINT incide en la necesidad de solventar tres problemas importantes, de ahí el énfasis en su modificación, como era el otorgar una esfera de protección sobre los derechos de los propietarios de viviendas o pequeñas parcelas en zonas costeras que no suponen un impacto negativo sobre el medioambiente costero; el establecimiento de criterios mínimos de “infraestructuras y servicios para la adjudicación, tarificación de productos y homologación” de los chiringuitos de playa; y el hecho de facilitar la celebración de eventos de interés general con repercusión turística en determinadas zonas del dominio público marítimo terrestre mediante la suscripción de Convenios con la Dirección General de Costas. Para solucionar estos aspectos controvertidos, el PNIT adelantó diversas propuestas como la ampliación de las concesiones del uso del dominio público costero más allá de los 30 años con la posibilidad de hipotecar los mismos; la eliminación de las trabas que impidieran la realización de obras de modernización en los edificios e instalaciones emplazados en la zona de servidumbre de tránsito y de protección, manteniendo, eso sí, la prohibición de que no se aumentara el volumen edificado; o la puesta en marcha, en colaboración con los Ayuntamientos afectados, de planes de homogeneización de todos los “chiringuitos” y otras instalaciones existentes en cada término municipal.

Sin duda, la Ley 2/2013, de 29 de mayo, *de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de Costas*, y, en especial, el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, *por el que se aprueba el Reglamento General de Costas* (en adelante, RC), han solventando en cierta manera estas deficiencias marcadas, dando con ello respuesta a las demandas recogidas por el PINT.

Aspecto interesante a analizar es el relativo a cómo ha quedado con la nueva normativa la situación de los propietarios de obras o instalaciones que ocupan espacios en dominio público marítimo terrestre o en servidumbres de protección y tránsito. En este sentido, la nueva redacción de la Disposición transitoria 4 de la Ley de Costas introduce importantes novedades ya que a pesar de mantener la demolición de las construcciones en dominio público marítimo terrestre una vez finalizada la concesión, incorpora la posibilidad de que los titulares de concesiones en este ámbito puedan incorporar una prórroga de 75 años a contar desde 1988 (Moreno Molina, 2015: pp. 652 y ss.). Además, se amplía el margen de actuación de los propietarios al autorizar ya no sólo la reparación, sino también la mejora, consolidación y modernización de las construcciones o instalaciones, siempre y cuando no impliquen aumento de volumen, altura, ni superficie de las construcciones existentes. Igual margen se aprecia en el caso de que éstas se sitúen en la servidumbre de tránsito o en la de protección, lo que da cuenta de la mayor generosidad de la nueva regulación en el margen de actuación de los propietarios.

Por lo que respecta a los chiringuitos de playa, como señala Zambonino Pulito (2015, pp. 768 y ss.), la modificación más importante viene dada por el aumento de los plazos que pueden disfrutar los titulares de autorizaciones y concesiones de estos establecimientos. Así, la nueva redacción del art. 52.4 de la Ley de Costas aumenta de un año a cuatro la autorización demanial exigible para las instalaciones desmontables o con bienes muebles y actividades que no requieran obras o instalaciones de ningún tipo. Misma situación ocurre en el caso de la concesión (obras o instalaciones no desmontables), supuesto más común en los chiringuitos (usos que presten un servicio público o al público que, por la configuración física del tramo de costa en que resulte necesario su emplazamiento, no puedan ubicarse en los terrenos colindantes con dicho dominio), en el que se establece un plazo máximo de 30 años (art. 135.4.c RC) frente a los 15 años que recogía la redacción del antiguo Reglamento de 1989 (art. 131). Este aumento se pone en consonancia con la modificación del art. 66.2 de la Ley de Costas por el que se aumenta de 30 años y 75 años el plazo máximo de concesión, si bien este límite temporal debe matizarse con el desglose de supuestos que recoge el art. 135.4 RC en el que aparte del ya

comentado se incluyen los usos destinados a actuaciones ambientales (hasta un máximo de 75 años) o los usos que desempeñan una función o presten un servicio que, por su naturaleza, requiera la ocupación del dominio público marítimo-terrestre (hasta un máximo de 50 años).

Tanto la Ley de Costas (art. 33), tras la modificación de 2013, como el Reglamento (art. 66) también incorporan novedades en relación a la demanda del PNIT en cuanto a la celebración de eventos de interés general con repercusión turística. En este sentido, la Ley 2/2013, de 29 de mayo, introdujo en el art. 33 LC la referencia a este tipo de eventos que posteriormente se puede encontrar desarrollado en el art. 66 RC. A través de dichos preceptos se regula la posibilidad de autorizar, en los tramos urbanos de las playas, la celebración de eventos de interés general con repercusión turística siempre y cuando cumplan con una serie de requisitos tasados (Villalba Pérez, 2015: pp. 673-674), aplicándose de igual manera estas prescripciones en la celebración de eventos en dominio público marítimo-terrestre que no tenga la condición de playa siempre que se prevea una afección a las mismas. En este sentido, el artículo asocia el interés general a los casos en que estos eventos estén declarados de interés turístico internacional, nacional, regional o local, por el órgano competente, además de incluir también los eventos deportivos o culturales que, aun celebrándose de forma esporádica, tengan repercusión nacional o internacional. Por lo que respecta al procedimiento de autorización, el art 66 RC exige que la Administración local solicite autorización a la Administración del Estado (excepto en Cataluña y Andalucía que tienen competencias transferidas) con informe favorable del órgano competente de la Comunidad Autónoma y acompañada de una memoria técnica (Zambonino Pulito, 2015: pp. 776-778).

Si en el caso de la legislación de costas se han introducido los cambios normativos demandados desde el PNIT, menos clara es la incidencia del mismo en la legislación de aguas. En este sentido, desde el PNIT sobre todo lo que se buscaba era el impulso del uso turístico de las aguas interiores, lo que se ve perturbado atendiendo a deficiencias como la falta de inclusión de forma específica del aprovechamiento turístico de las aguas de interior entre los previstos en la Ley, la agilización de los trámites y plazos que permitan la navegación y el disfrute de las aguas de interior o el aumento de las zonas de navegación en los ríos y embalses.

En cuanto al primer aspecto, si en el momento de aprobación del PNIT se indicaba que el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, *por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas*, no había ninguna referencia al aprovechamiento turístico del agua teniendo que

interpretar su inclusión dentro de los usos recreativos, con los nuevos normativos encontramos leves mejoras. Así, el art. 49 *bis* del Reglamento del Dominio Público Hidráulico (RDPH), aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, introduce una generosa delimitación como consecuencia de la modificación efectuada en 2013 (art. único. 2 del Real Decreto 670/2013, de 6 de septiembre), al ofrecer dentro de los usos recreativos una referencia a las actividades turísticas (deportes acuáticos y actividades de ocio). Además, profundizando en el Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, *por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, y de la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico Oriental, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana y Ebro*, se puede encontrar un desarrollo de los usos establecidos en el art. 49 *bis* RDPH. Así, en el Plan Hidrológico de la parte española de la demarcación hidrográfica (DH) del Cantábrico Oriental (2015-2021) se incluyen los denominados “usos de las industrias del ocio y del turismo” (art. 17), situación que se repite, por ejemplo, para el caso de la DH del Miño-Sil (art. 8).

Por lo que respecta a la agilización de trámites, el sistema de declaración responsable ha agilizado todo este proceso vinculándose a la práctica de la navegación y flotación (art. 51 del Texto Refundido de la Ley de Aguas), siempre teniendo en cuenta que el uso de medios de flotación que, por su tamaño y características, puedan ser considerados como complementarios del baño, están excluidos de esta declaración responsable (art. 56 RDPH). Al fin y al cabo, la apuesta por el turismo de aguas interiores se sostiene básicamente en las Confederaciones Hidrográficas, no existiendo una apuesta normativa clara por el mismo si acudimos a los Planes Hidrológicos de Cuenca. El Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, tampoco incluye grandes cambios al respecto, a excepción de la introducción de las guías de buenas prácticas sobre los usos recreativos en la DH del Cantábrico Oriental, lo que puede ser considerado una oportunidad perdida de impulsar este importante turismo que cada día va ganando más adeptos.

6. VALORACIÓN FINAL

Atendiendo a los datos ofrecidos por el Ministerio de Industria, Energía y Turismo (2015), puede decirse que las medidas con componente medioambiental del PNIT presentan un alto grado de implementación a conclusión del mismo, si bien hay que hacer una serie de matizaciones. Así, la medida relativa al fomento del turismo sostenible con el medio

ambiente, medida básica medioambiental, cuenta con unos porcentajes discretos, valorándose en un 69% su estado de ejecución en la fase final de dicho Plan (noviembre de 2015). Sí que es verdad que dicho bloque de trabajo se tiene que poner en consonancia con acciones pertenecientes a otras medidas como la puesta en valor del patrimonio cultural, natural y enogastronómico que presenta un 85% en su ejecución o la modificación de la legislación que afecta al turismo, que se encuentra ejecutada en su totalidad (100%). Como se ha comprobado, la base sobre la que sustentar la oferta sostenible con el medio ambiente (acreditación de espacios, modificación de la normativa sobre aguas y costas, etc.) está completada atendiendo a los objetivos marcados por el PNIT, destacándose sobre todo la aprobación del PTNB. De todos modos, todo ello nos lleva a una idea clara de apuesta por el turismo sostenible que debe ser una pieza esencial del futuro Plan Nacional e Integral de Turismo, superando con ello los bajos niveles de sostenibilidad que presenta nuestro país y que puede ayudar a mejorar la oferta de destinos alternativos al turismo de sol y playa imperante desde hace décadas.

7. BIBLIOGRAFÍA

BLANCO PORTILLO, R. (2011): “El club de producto Ecoturismo en España: un método para su configuración y evaluación”, *Estudios turísticos*, Nº. 187, pp. 59-106.

- (2013): *Evolución del club ecoturismo en España y situación actual*, Seminario Cets Ceneam, Madrid, Instituto de Turismo de España. Recuperado de: http://www.magrama.gob.es/es/ceneam/grupos-de-trabajo-y-seminarios/club-ecoturismo-en-espana/evolucion-club-ecoturismo-espana-sitactual_tcm7-281095.pdf (enero 2016)

CARCAVILLA URQUÍ, L. y GARCÍA CORTÉS, A. (2014): *Geoparques. Significado y funcionamiento*, Instituto geológico y minero de España. Ministerio de Economía y Competitividad. Recuperado de: <http://www.igme.es/patrimonio/Geoparques-IGME2014-1.pdf> (enero de 2016).

JIMÉNEZ HERRERO, L.M. (2007): “Hacia la sostenibilidad turística en España”, *Estudios turísticos*, Nº. 172-173, (Ejemplar dedicado a: Hacia un nuevo paradigma turismo sostenibilidad en España), pp. 73-79.

- LOHAS (2008): *Connecting values with consumers*. Recuperado de: http://www.lohas.com/sites/default/files/consval_sm.pdf (diciembre de 2015).
- LOHAS (2010): *Consumers & Individual Action in the LOHAS Space: A Global Perspective*. Recuperado de <http://www.lohas.com/sites/default/files/lohasconsumers.pdf> (diciembre de 2015).
- LÓPEZ SÁNCHEZ, Y. y PULIDO FERNÁNDEZ, J.I. (2013) “La sostenibilidad en la política turística española. ¿Avances o retrocesos?”, *Papers de turisme*, Nº. 53, pp. 44-68.
- MELGOSA ARCOS, F. J. (2003): “La Constitución española y el turismo” en Balado y García Regueiro “La Constitución española en su XXV aniversario”, Barcelona, Ed. C.I.E.P.-I.I.C.P. y BOSCH, pp. 1.161 a 1.171.
- MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE (2015): *Proyecto de Orden Ministerial por el que se aprueba el sistema de reconocimiento de la sostenibilidad del turismo de naturaleza en la Red Natura 2000*. Recuperado de: http://www.magrama.gob.es/en/biodiversidad/participacion-publica/PP_orden_turismo_red_natura2000.aspx (enero de 2016).
- MINISTERIO DE INDUSTRIA, ENERGÍA Y TURISMO (2015): Informe de seguimiento del Plan Nacional e Integral del Turismo. 30 de Noviembre 2015. Recuperado de: <http://www.minetur.gob.es/turismo/es-ES/PNIT/Documents/Informe%20de%20seguimiento%20del%20PNIT-Noviembre%202015.pdf> (enero de 2016).
- MOHR, J. (2011): *From an Affluent Society to a Happy Society: Vital Signs Promising a Change and the Impacts on Industries*, Hamburg, Diplomatica Verlag.
- MORENO MOLINA, A. M. (2015): “Otras servidumbres y limitaciones de propiedad”, en Pérez Gálvez, J.F. (dir.), *El nuevo derecho de costas: Ley y nuevo Reglamento General de Costas*, Barcelona, Wolters Kluwer, pp. 625-664.
- MUÑOZ DE ESCALONA, F. (2013): “El Plan Nacional Integral de Turismo de España (2012 – 2015) un análisis crítico”. *Turismo y Desarrollo: Revista de Investigación en Turismo y Desarrollo Local*, Vol. 6, Issue 14.

- NOVACOVICI, A and WOOFTER, J. (2008): *Sustainability 101: A Toolkit for Your Business*. Lulu.com
- PULIDO, J.I. (2011): “Política turística”, en Pulido, J.I. y Sáez, A. (coords.): *Estructura general del mercado turístico*. Madrid, Síntesis, pp. 281-305.
- PULIDO FERNÁNDEZ, J.I. y LÓPEZ SÁNCHEZ (2013): “Propuesta de contenidos para una política turística sostenible en España”, *Pasos: Revista de turismo y patrimonio cultural*, Vol. 11, Nº. 4, pp. 525-546.
- RODRÍGUEZ CUMPLIDO, M. y ANDRADES CALDITO, L. (2011): *La Carta Europea de Turismo Sostenible: 15 años de experiencia. Análisis de su aplicación en España*. Libro de Actas del XVI Congreso AECIT (Asociación Española de Expertos Científicos en Turismo). Mijas, 9-11 de noviembre de 2011.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, X. (2008): “Sobre la distribución de competencias en materia de turismo”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 32, pp. 369-406
- TURESPAÑA / INSTITUTO DEL TURISMO DE ESPAÑA (2009): *Manual del club de producto turístico reservas de la biosfera españolas*. Recuperado de: <http://www.bardenasreales.es/descargas/Manual%20CLUB%20PRODUCTO%20TURISTICO%20RESERVAS%20BIOSFERA%20ESPANOLAS%20-%20NOV-2009.pdf> (enero de 2016).
- (2012): *Ecoturismo en España (turismo en y para áreas protegidas) un único producto en una selección de destinos diferenciados por su compromiso con la sostenibilidad y reconocidos internacionalmente: ENP con CETES, reservas de la biosfera, ENP red natura 2000 y geoparques*. I Congreso Nacional de empresarios en RBE y ENP, junio 2012, RB de Monfragüe.
- UNITED NATIONS WORLD TOURISM ORGANIZATION (2013): *Guidebook "Sustainable Tourism for Development"*. Recuperado de: http://dtxqtq4w60xqpw.cloudfront.net/sites/all/files/docpdf/devcoen_gfinal.pdf (diciembre de 2015).
- VELASCO GONZÁLEZ, M. (2010): “La incorporación de ideas en las políticas públicas: el concepto de sostenibilidad en la política turística”, *Revista de análisis turístico*, Nº. 10, pp. 35-44.

- (2011): La política turística del gobierno central en 2010”, en Del Valle, E. y López, D. (ed.): *La actividad turística española en 2010*. Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. y Asociación Española de Expertos Científicos en Turismo (AECIT), pp. 191-202.

VILA FRADERA, J. (1997): *La gran aventura del turismo en España*. Barcelona, Ed. Ediciones Turísticas, S.A.

VILLALBA PÉREZ, F.L. (2015): “Concesiones y autorizaciones de dominio público marítimo terrestre en el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Costas”, en Pérez Gálvez, J.F. (dir.), *El nuevo derecho de costas: Ley y nuevo Reglamento General de Costas*, Barcelona, Wolters Kluwer, pp. 665-743.

WENZEL, E.; RAUCH, C.; KIRIG, A. (2007): *Zielgruppe LOHAS. Wie der grüne Lifestyle die Märkte erobert*. Kelkheim, Zukunftsinstitut GmbH (Verlag)

WORLD ECONOMIC FORUM (2015): *Travel & Tourism Competitiveness Index Ranking 2015*. Recuperado de: http://www3.weforum.org/docs/TT15/WEF_Global_Travel&Tourism_Report_2015.pdf (enero de 2016).

ZAMBONINO PULITO, M. (2015): “La incidencia de la reforma de la Ley de Costas en usos específicos del litoral: playas, chiringuitos, puertos autonómicos adscritos y marina”, en Pérez Gálvez, J.F. (dir.), *El nuevo derecho de costas: Ley y nuevo Reglamento General de Costas*, Barcelona, Wolters Kluwer, pp. 745-841.

Administración local: competencias sobre eficiencia energética

LUCÍA CASADO CASADO

JOSEP RAMON FUENTES I GASÓ

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. Legislación ambiental de interés para las administraciones locales. A) A vueltas con la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local: la incertidumbre sobre el alcance de las competencias ambientales de las entidades locales perdura. B) La Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad: la posibilidad de que los municipios introduzcan excepciones a los planes de ordenación de los recursos naturales. C) La Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes: la exigencia de oír a las entidades locales en el procedimiento de declaración de montes protectores. D) La consideración de los municipios como autoridad competente a los efectos del Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas. 3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE INTERÉS LOCAL. A) Alcance de la potestad reglamentaria local en materia ambiental. a) La competencia municipal para regular la eficiencia energética y el uso de energías renovables en los edificios. b) La consolidación de la línea jurisprudencial que imposibilita a los municipios adoptar medidas adicionales más restrictivas de protección sanitaria sobre instalaciones de radiocomunicación. c) El alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de residuos: la imposibilidad de configurar la gestión de residuos urbanos como servicio de prestación obligatoria por el municipio y de recepción forzosa por los productores de los residuos comerciales no peligrosos sin la debida justificación de mayor eficiencia y eficacia. d) El alcance de la

competencia municipal para aprobar planes zonales específicos de zonas de protección acústica especial. e) El alcance de la potestad normativa municipal para regular las actividades de ocio y, en particular, la problemática del botellón. B) La exigencia de audiencia a los municipios en el procedimiento de aprobación de un Decreto por el que se establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales. C) La autorización ambiental integrada y las competencias urbanísticas de los municipios: exigencia de certificado de compatibilidad urbanística en caso de modificación sustancial de una actividad e improcedencia de otorgamiento de la autorización cuando exista incompatibilidad con el planeamiento urbanístico. D) La legitimación activa de los ayuntamientos para impugnar autorizaciones administrativas de parques eólicos. E) De nuevo la problemática sobre qué administración es competente para la limpieza de los arroyos urbanos. F) La ausencia de competencia de los municipios para regular el régimen de intervención sobre la caza. G) Los ayuntamientos frente al ruido: la inactividad municipal en el control de la contaminación acústica. 4. ORDENANZAS LOCALES DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL. A) Algunos ejemplos de ordenanzas municipales de interés en materia ambiental. B) Algunos ejemplos de ordenanzas de interés en materia ambiental elaboradas por entes locales supramunicipales. 5. POLÍTICAS AMBIENTALES LOCALES. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo analiza, desde una perspectiva local, las novedades más relevantes que se han producido en materia ambiental en 2015, tanto desde un punto de vista normativo como jurisprudencial. Con este fin, se estructura en cuatro partes. En la primera, se destacan algunas normas ambientales aprobadas por el Estado en 2015, de interés para las administraciones locales, por cuanto determinan competencias de los municipios en este ámbito. En la segunda, se hace un repaso de las principales sentencias –tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia– dictadas en este período y que contribuyen a delimitar el alcance de la potestad reglamentaria y de las competencias de los entes locales en materia ambiental. En la tercera, se da cuenta de algunas ordenanzas ambientales aprobadas por municipios y diputaciones provinciales durante este año. Y, en la cuarta, se apuntan algunas iniciativas interesantes llevadas a cabo en favor de la protección del medio ambiente en el ámbito local.

PALABRAS CLAVE: medio ambiente, municipio, ordenanza, ecoeficiencia energética, residuos, ruido, autorización ambiental integrada, caza

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Los entes locales disponen de importantes competencias en materia de protección del medio ambiente y ocupan un lugar clave en la gestión de los intereses ambientales, como administraciones más próximas a los ciudadanos. Un repaso general a lo acontecido en materia de medio ambiente durante el último año pone de manifiesto la relevancia del escalón local en la protección ambiental. Son varios los aspectos destacables desde un punto de vista local.

Continúa siendo noticia, un año más, la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local – en adelante, LRSAL–, que modifica la LBRL y que introduce un nuevo modelo de delimitación competencial en el que las competencias municipales en materia ambiental se reducen y se confiere un mayor protagonismo a las administraciones supramunicipales. En la edición anterior, ahondábamos en las dudas interpretativas suscitadas por esta Ley en torno al alcance efectivo de las competencias de los entes locales en materia de medio ambiente, dada la disparidad de interpretaciones que se habían ido realizando en su primer año de aplicación; y analizábamos también la aplicación de la LRSAL por las comunidades autónomas. Transcurrido un año más, persiste la incertidumbre, aunque ha habido algunas novedades, entre las que destaca especialmente la adopción de tres acuerdos con las comunidades autónomas de Andalucía, Galicia e Islas Baleares por parte de las correspondientes comisiones bilaterales de cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma, en relación con la interpretación que debe darse a las normas de aplicación de la LRSAL, en sus respectivos territorios, aprobadas por estas comunidades autónomas.

A pesar del protagonismo que continúa cobrando la aplicación de la LRSAL, existen otros aspectos destacables desde un punto de vista local. Con relación a la normativa ambiental de incidencia local aprobada en 2015, examinamos las novedades más relevantes que afectan a los entes locales, especialmente a los municipios, derivadas de la aprobación de las Leyes 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad; y 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes; así como del Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

En cuanto a la jurisprudencia, son muchas las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas que tienen interés desde una perspectiva local. Destacamos en particular aquellas que contribuyen a delimitar y clarificar el alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia ambiental (especialmente, dos Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2015, que configuran en términos muy amplios la potestad reglamentaria municipal para regular la ecoeficiencia energética y la utilización de energías renovables en los edificios y sus instalaciones, aunque también se analizan otras en materia de instalaciones de radiocomunicación, residuos, ruido o actividades de ocio); determinan la exigencia de audiencia a los municipios en el procedimiento de aprobación de un decreto por el que se establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2015); determinan la imposibilidad de otorgamiento de la autorización ambiental integrada en caso de incompatibilidad con el planeamiento urbanístico (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2015); reconocen la legitimación activa de los ayuntamientos para impugnar autorizaciones administrativas de parques eólicos (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2015); determinan que la competencia de limpieza de arroyos urbanos en Andalucía no corresponde a los municipios, sino a la administración autonómica, en las cuencas intracomunitarias (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 15 de mayo de 2015); niegan competencias a los municipios para regular el régimen de intervención sobre la caza (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de febrero de 2015); y plantean las consecuencias de la inactividad municipal en el control de la contaminación acústica (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2015 y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía –sede de Málaga– de 13 y de 20 de abril de 2015).

También 2015 ha sido un año propicio para la elaboración de ordenanzas locales en materia ambiental. Como cada año, no han faltado iniciativas interesantes para afrontar la regulación a escala local de determinadas problemáticas ambientales. Destacamos especialmente la actividad normativa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Jaén, que ha aprobado tres ordenanzas en materia ambiental en 2015, con relación a los residuos, la protección contra la contaminación acústica y los caminos rurales; y por la Diputación de Granada, que ha aprobado sendas ordenanzas para regular la prestación, por parte de esta Diputación, de los servicios del ciclo integral del agua de uso urbano y de recogida de residuos municipales. Tampoco han faltado ejemplos de políticas y

actuaciones locales de interés en aras a conseguir una mayor sostenibilidad, a pesar de las dificultades económicas de las administraciones locales.

2. LEGISLACIÓN AMBIENTAL DE INTERÉS PARA LAS ADMINISTRACIONES LOCALES

En este apartado se destacan algunas normas estatales dictadas en materia ambiental en 2015 y que son de interés desde el punto de vista de las administraciones locales.

A) A VUELTAS CON LA LEY 27/2013, DE 27 DE DICIEMBRE, DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: LA INCERTIDUMBRE SOBRE EL ALCANCE DE LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES DE LAS ENTIDADES LOCALES PERDURA

En la última edición del Observatorio poníamos de relieve las principales incertidumbres desatadas con la LRSAL en cuanto al alcance efectivo de las competencias de los entes locales en materia de medio ambiente, dada la disparidad de interpretaciones que se han venido realizando y la aplicación que está teniendo esta Ley por las comunidades autónomas. También nos hacíamos eco de la aprobación por parte de muchas comunidades autónomas de normas específicas para regular, en sus respectivos territorios, el ámbito competencial de las entidades locales y aclarar la aplicación de la LRSAL en su territorio.

En 2015, la incertidumbre continúa, a la espera del pronunciamiento del Tribunal Constitucional que ponga fin a la situación de incertidumbre e inseguridad jurídica desatada por la aplicación de la LRSAL. Como novedades en este ámbito, destacamos, por un lado, la aprobación de normativa de aplicación de la LRSAL por parte de alguna comunidad autónoma que aún no lo había hecho. Es el caso de Castilla La Mancha, a través de la Ley 8/2015, de 2 de diciembre, de medidas para la garantía y continuidad de los servicios públicos, aprobada ante la ausencia de reglas legales que señalen con claridad el régimen aplicable a las competencias municipales atribuidas en la legislación autonómica anterior a la entrada en vigor de la LRSAL. Con esta Ley, Castilla La Mancha se une a la opción mayoritariamente seguida por la normativa autonómica adoptada para la aplicación y adaptación, en el ámbito de su territorio, de la LRSAL, de considerar que las leyes autonómicas que atribuían competencias a las entidades locales con anterioridad a esta Ley no han perdido su vigencia con su entrada en vigor, de modo que estas competencias deben seguir

siendo ejercidas por éstas de conformidad con las previsiones contenidas en las normas de atribución, en régimen de autonomía y bajo su propia responsabilidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2 LBRL (art. 3.2).

Por otro, haciéndose uso de la posibilidad prevista en el artículo 33.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional y con la finalidad de evitar la interposición de los correspondientes recursos de inconstitucionalidad, se han adoptado tres acuerdos que fijan la interpretación que debe darse a determinados preceptos de leyes autonómicas de aplicación de la LRSAL dictadas en 2014. El primero de ellos se adopta por la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, en su reunión celebrada el día 18 de febrero de 2015, en relación con el Decreto-ley 7/2014, de 20 de mayo de 2014, por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la LRSAL en Andalucía. El segundo, por la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia, en su reunión de 25 de febrero de 2015, en relación con la Ley 5/2014, de 27 de mayo, de medidas urgentes derivadas de la entrada en vigor de la LRSAL. Y, el tercero, por la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Islas Baleares, en su reunión de 30 de marzo, con relación al Decreto Ley 2/2014, de 21 de noviembre, de medidas urgentes para la aplicación en esta comunidad autónoma de la LRSAL. A través de estos acuerdos, ambas partes afectadas dan por solventadas las discrepancias competenciales manifestadas respecto a las citadas normas autonómicas y adoptan algunos compromisos. En primer lugar, tanto los correspondientes preceptos autonómicos como el artículo 7.4 de la LBRL –según la redacción dada por la LRSAL– “deben ser interpretados en el sentido de que el ejercicio por las entidades locales de competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, solo cabe cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad del conjunto de la Hacienda Municipal, en los términos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera y no se incurra en un supuesto de ejecución simultánea del mismo servicio público con otra Administración Pública. Estos requisitos operan tanto para las competencias distintas de las propias y de las delegadas que estuviesen ejerciendo las entidades locales en el momento de la entrada en vigor de la Ley como para las que se puedan iniciar a partir de ese momento”. Las comunidades autónomas afectadas se comprometen a introducir en la aplicación de su legislación de régimen local la interpretación contenida en estos acuerdos. En segundo lugar, con relación a la continuidad en el ejercicio por las entidades locales

de las competencias que ya venían ejerciendo con anterioridad a la LRSAL “exigirá el cumplimiento de los requisitos aludidos en el apartado anterior, aspectos por los que corresponde velar a cada entidad local. Ello sin perjuicio del control que, en ejecución de las competencias que corresponda ejercer a la Comunidad Autónoma, en tanto titular de la competencia material y de la tutela financiera de las entidades locales de su territorio, ejerza en orden a verificar el cumplimiento de los citados requisitos recogidos en el artículo 7.4 de la Ley de Bases de Régimen Local”.

Con estos acuerdos, se pone de manifiesto “una cierta tolerancia o permisividad por parte del Estado frente a aquellas normas autonómicas que pretendían volcar del revés la interpretación más auténtica de la LRSAL que no era otra que obligar a las Comunidades Autónomas a entender que sus disposiciones normativas, del ámbito material que fueran, habrían quedado desplazadas y sin efecto si se oponían al nuevo régimen competencial estricto y tasado que la LRSAL contenía en los artículos 25 y 26 de la LBRL que ella misma modificaba” (FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, p. 8). En efecto, estos acuerdos son muy favorables al posicionamiento autonómico. Como advierte FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, “Probablemente, el esfuerzo financiero de las entidades locales de España para el cumplimiento de sus objetivos de déficit ha provocado la disminución de la presión inicial del Estado consciente de la mejoría económica generalizada del mundo local” (p. 8).

B) LA LEY 33/2015, DE 21 DE SEPTIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 42/2007, DE 13 DE DICIEMBRE, DEL PATRIMONIO NATURAL Y DE LA BIODIVERSIDAD: LA POSIBILIDAD DE QUE LOS MUNICIPIOS INTRODUZCAN EXCEPCIONES A LOS PLANES DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

La Ley 33/2015, de 21 de septiembre, que entró en vigor el pasado 7 de octubre, ha modificado la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del patrimonio natural y de la biodiversidad. Esta Ley, tal y como se pone de manifiesto en su Preámbulo, tiene como objeto mejorar ciertos aspectos de la aplicación de la Ley 42/2007, especialmente en lo que se refiere a la gestión de los espacios protegidos. Asimismo, tiene por objeto garantizar la correcta aplicación del derecho internacional y la incorporación de la normativa de la Unión Europea en el ordenamiento jurídico español.

Desde un punto de vista local, entre las novedades más significativas que se introducen, destacamos, en primer lugar, el nuevo artículo 19.4 de la Ley 42/2007. El artículo 18 de la Ley 42/2007, que pasa a ser el 19 tras la

reforma objeto de análisis, al hilo de la regulación del alcance de los planes de ordenación de los recursos naturales, determina la prevalencia de los planes de ordenación de los recursos naturales sobre los instrumentos de ordenación territorial, urbanística, de recursos naturales y, en general física, que deberán adaptarse a aquéllos cuando resulten contradictorios con los mismos. En tanto dicha adaptación no tenga lugar, las determinaciones de los planes de ordenación de los recursos naturales se aplicarán, en todo caso, prevaleciendo sobre dichos instrumentos. Asimismo, estos planes serán determinantes respecto de cualesquiera otras actuaciones, planes o programas sectoriales, sin perjuicio de lo que disponga al respecto la legislación autonómica. Además, las actuaciones, planes o programas sectoriales sólo podrán contradecir o no acoger el contenido de los planes de ordenación de los recursos naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden, en cuyo caso la decisión deberá motivarse y hacerse pública. Esta regulación no supone ninguna novedad y simplemente supone un cambio de numeración en el precepto, ya que tal contenido estaba recogido en el artículo 18 de la Ley 42/2007, concretamente en sus apartados 1, 2 y 3, que no son objeto de modificación y que simplemente se trasladan ahora al artículo 19 de la Ley. La novedad radica, ahora, en el apartado 4 de este precepto, que se añade, con el fin de facultar a los ayuntamientos, en el ámbito de sus correspondientes competencias, para proponer excepciones a los planes de ordenación de los recursos naturales, si son necesarias para garantizar la prestación de los servicios mínimos previstos en el artículo 26 de la LBRL. En todo caso, “Estas excepciones deberán estar suficientemente motivadas y someterse a la aprobación del órgano competente de la comunidad autónoma”. Esta excepción no estaba inicialmente prevista en el proyecto de ley presentado en el Congreso de los Diputados y su introducción obedece a la aceptación de la enmienda núm. 139, presentada por el Grupo Parlamentario Popular. Esta enmienda, justificada por “mejora técnica”, se defendía por la diputada de Lara Carbó en los términos siguientes: “La enmienda 139 indica que los ayuntamientos, en el ámbito de sus competencias, podrán proponer excepciones al PORN, el Plan de ordenación de los recursos naturales, para garantizar la prestación de los servicios mínimos previstos en la Ley reguladora de las bases de régimen local. Se han dado casos, señorías, de ayuntamientos que están incluidos en un espacio Red Natura y que no han podido prestar los servicios mínimos a los habitantes. Creemos que con esta enmienda se subsana este error” (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, X Legislatura, núm. 849, 29 de junio de 2015, p. 9).

En segundo lugar, el artículo 46 de la Ley 42/2007 (anterior art. 45), cuyo objeto es regular las medidas de conservación de la Red Natura 2000,

introduce una novedad destacable en relación con los municipios. En efecto, el artículo 46.1 obliga a la Administración General del Estado y a las comunidades autónomas, respecto de las zonas de especial conservación (ZEC) y las zonas de especial protección para las aves (ZEPA), a fijar las medidas de conservación necesarias que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales y de las especies presentes en tales áreas que implicarán apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales; y adecuados planes o instrumentos de gestión, específicos de los lugares o integrados en otros planes de desarrollo que incluyan, al menos, los objetivos de conservación del lugar y las medidas apropiadas para mantener los espacios en un estado de conservación favorable. La novedad radica ahora en que estos planes “deberán tener en especial consideración las necesidades de aquellos municipios incluidos en su totalidad o en un gran porcentaje de su territorio en estos lugares, o con limitaciones singulares específicas ligadas a la gestión del lugar”.

C) LA LEY 21/2015, DE 20 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY 43/2003, DE 21 DE NOVIEMBRE, DE MONTES: LA EXIGENCIA DE OÍR A LAS ENTIDADES LOCALES EN EL PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN DE MONTES PROTECTORES

La Ley 21/2015, de 20 de julio, que ha entrado en vigor el 21 de octubre de 2015, modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, con el fin, como se pone de manifiesto en su Preámbulo, de “tener el mejor instrumento posible para la gestión sostenible de las masas forestales españolas”, teniendo en cuenta que han transcurrido más de diez años desde su aprobación y que conviene mejorar y adaptar determinados aspectos de su regulación y que, además, es preciso ajustarse a lo dispuesto en las Sentencias de Tribunal Constitucional 49/2013, de 28 de febrero, 84/2013, de 13 de abril y 97/2013, de 23 de abril.

Son muchas y variadas las modificaciones introducidas por esta Ley en la ordenación jurídica de los montes, cuyo análisis desbordaría con creces el objeto de este trabajo. Entre las más significativas, destacamos la consideración, como un nuevo principio inspirador de esta Ley, de los montes como infraestructuras verdes, ya que constituyen unos sistemas naturales prestadores de servicios ambientales de primer orden; y el reconocimiento del concepto de funcionalidad de los montes, en tanto que los montes, independientemente de su titularidad, desempeñan una función social relevante, tanto como fuente de recursos naturales y sustento de actividades económicas como por ser proveedores de múltiples servicios

ambientales, entre ellos, de protección del suelo y del ciclo hidrológico, de fijación del carbono atmosférico, de depósito de la diversidad biológica, y como elementos fundamentales de la conectividad ecológica y del paisaje.

Por lo que aquí nos interesa, nos limitamos a destacar un aspecto de interés local en esta Ley. Así, el nuevo artículo 24 de la Ley de montes, que lleva por título “Declaración de montes protectores”, prevé que podrán ser declarados como tales “aquellos montes o terrenos forestales de titularidad privada que cumplan alguna de las condiciones que para los montes públicos establece el artículo 13”. Desde la perspectiva local, debe tenerse en cuenta que, aunque esta declaración corresponde hacerla a la administración de la comunidad autónoma correspondiente, se exige la intervención local en el procedimiento. Efectivamente, la tramitación de tal declaración exige previo expediente en el que, en todo caso, deberán ser oídos los propietarios y la entidad local donde radique. Igual procedimiento debe seguirse para la desclasificación, una vez que las circunstancias que determinaron su inclusión hubieran desaparecido.

D) LA CONSIDERACIÓN DE LOS MUNICIPIOS COMO AUTORIDAD COMPETENTE A LOS EFECTOS DEL REAL DECRETO 840/2015, DE 21 DE SEPTIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBAN MEDIDAS DE CONTROL DE LOS RIESGOS INHERENTES A LOS ACCIDENTES GRAVES EN LOS QUE INTERVENGAN SUSTANCIAS PELIGROSAS

El pasado 20 de octubre se publicó en el BOE el Real Decreto 840/2015, de 21 de septiembre, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas. Esta norma, dictada al amparo de la competencia exclusiva en materia de seguridad pública prevista en el artículo 149.1.29 de la Constitución, tiene por objeto la prevención de accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas, así como la limitación de sus consecuencias sobre la salud humana, los bienes y el medio ambiente.

Desde la perspectiva local que aquí nos interesa, destacamos que, a efectos de este Real Decreto, se consideran como autoridades competentes, además del Ministerio del Interior –a través de la Dirección General de Protección Civil y Emergencias–, los órganos competentes de las comunidades autónomas y los Delegados del Gobierno en las comunidades autónomas –o, en su caso, los Subdelegados del Gobierno–, a los municipios u otras entidades locales. Esta consideración se les atribuye para colaborar con los órganos competentes de la comunidad autónoma en la elaboración de los planes de emergencia exterior que afecten a su término municipal, aportando la información que sea necesaria; elaborar y

mantener actualizado el Plan de actuación municipal o local, siguiendo las directrices de los planes de emergencia exterior, y participar en la ejecución de estos últimos dirigiendo y coordinando las medidas y actuaciones contempladas en aquéllos, tales como avisos a la población, activación de las medidas de protección precisas y realizar ejercicios y simulacros de protección civil; aprobar el Plan de actuación municipal o local y remitirlo a la Comisión Autonómica de Protección Civil para su homologación; informar de inmediato al órgano competente de la comunidad autónoma sobre los accidentes graves que se originen en su término municipal, así como de cualquier incidente que pudiera dar lugar a su desencadenamiento, con independencia de los sistemas de alerta que se determinen en el plan de emergencia exterior; y aplicar en sus instrumentos de ordenación urbanística, los requisitos de control del uso del suelo a los que hace referencia el artículo 14.

En cualquier caso, se impone a las autoridades competentes y al resto de administraciones públicas actuar de conformidad con los principios de coordinación y colaboración y velar para que las informaciones de interés obtenidas en virtud de esta norma se encuentren a disposición de las autoridades competentes en cada caso, en materia de protección civil, de prevención de riesgos para la salud humana, de prevención de riesgos laborales, de seguridad y calidad industrial, de protección del medio ambiente, de ordenación del territorio y de urbanismo y puertos. A este respecto, la Comisión Nacional de Protección Civil constituye el órgano de coordinación y cooperación entre los órganos de la Administración General del Estado y las administraciones de las comunidades autónomas para la implantación de este Real Decreto. En el ámbito territorial de las comunidades autónomas, el núcleo de coordinación para la aplicación de esta norma serán las comisiones autonómicas de protección civil, representadas por la administración periférica del Estado, los órganos de la comunidad autónomas y las corporaciones locales.

3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE INTERÉS LOCAL

En 2015, se ha dictado un amplio número de sentencias –tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas– de interés local en materia ambiental. De todas ellas, hemos realizado una selección, destacando especialmente aquellas que contribuyen a delimitar el alcance de la potestad reglamentaria local en este ámbito.

A) ALCANCE DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA LOCAL EN MATERIA AMBIENTAL

a) La competencia municipal para regular la ecoeficiencia energética y el uso de energías renovables en los edificios

Desde hace algunos años, se ha planteado la cuestión de si los municipios tienen competencia para aprobar ordenanzas en el ámbito de la energía. De esta problemática ya nos hemos hecho eco en ediciones anteriores del Observatorio, poniendo de manifiesto la existencia de interpretaciones dispares por parte de los Tribunales Superiores de Justicia que habían abordado esta cuestión, a raíz de la impugnación de ordenanzas en materia energética.

En 2009, el Ayuntamiento de Zaragoza aprobó la Ordenanza municipal de ecoeficiencia energética y utilización de energías renovables en los edificios y sus instalaciones (publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de 24 de agosto de 2009), cuyo objeto es regular la edificación con criterios bioclimáticos y fomentar el uso racional de la energía en cualquiera de sus formas, promoviendo la eficiencia energética para conseguir un mayor ahorro de energía en todas las actuaciones de la edificación, así como incorporar las energías renovables. Contra esta ordenanza se interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos presentados, respectivamente, por el Colegio Oficial de Arquitectos de Aragón y la Federación de Empresas de la Construcción de Zaragoza. Dichos recursos se resolvieron en las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 390/2013 y 391/2013, ambas de 27 de mayo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, ponente: Ignacio Martínez Lasierra), que procedieron a la estimación de los recursos y a declarar la nulidad de pleno derecho y la anulación total, por no ser conforme a derecho, de la citada Ordenanza. La fundamentación de tal decisión la halla el Tribunal en la ausencia de normas habilitadoras concretas sobre la materia específica objeto de regulación por la Ordenanza y en el hecho de que la Ordenanza tampoco proporciona en su desarrollo las especificaciones por razón de su localización territorial que permitan al Ayuntamiento una regulación específica en materia de medio ambiente –en concreto, en eficiencia energética y utilización de energías renovables–. Asimismo, apela a la interpretación sentada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 24 de junio de 2008, confirmatoria de la del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que había anulado la Ordenanza del Ayuntamiento de Pamplona, aprobada el 2 de octubre de 2003, sobre captación y aprovechamiento de energía solar térmica en los edificios.

Las dos sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón fueron objeto de sendos recursos de casación ante el Tribunal Supremo, presentados por el Ayuntamiento de Zaragoza, con la pretensión de que se estimasen tales recursos, se casasen las sentencias recurridas y se desestimasen los recursos contencioso-administrativos, declarándose ajustada a derecho la ordenanza impugnada en la instancia. El Tribunal Supremo, separándose del criterio seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, avala la ordenanza del Ayuntamiento de Zaragoza en dos Sentencias de 22 de mayo de 2015 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4ª, ambas con María del Pilar Teso Gamella como ponente). Son varios los argumentos que le conducen a tal decisión. En primer lugar, comienza negando una determinación de las competencias municipales basada en una concepción del principio de legalidad como vinculación positiva, con arreglo a la cual un municipio sólo tendría competencia normativa cuando la misma haya sido atribuida por una norma legal, en un determinado ámbito material de la actuación administrativa. Para el Tribunal, esta interpretación ya ha sido superada por la jurisprudencia más reciente, que “se ha inclinado por el criterio de la "vinculación negativa", en virtud del cual la competencia normativa de las entidades locales no precisa de una específica habilitación legal en cada ámbito sectorial en el que, como ahora sucede, se dicta la ordenanza, siempre, claro está, que no esté excluida dicha competencia y que no contravenga la correspondiente legislación, estatal o autonómica, que resulte de aplicación. Este cambio o evolución jurisprudencial encuentra su justificación en las exigencias derivadas de la aplicación de la Carta Europea de Autonomía Local, de 15 de octubre de 1985, ratificada por Instrumento de 20 de enero de 1988, que reconoce no sólo la autonomía local (artículo 3.1), sino también el principio de subsidiariedad (artículo 4.2), en virtud del cual las "entidades locales tienen, dentro del ámbito de la Ley, libertad plena para ejercer su iniciativa en toda materia que no esté excluida de su competencia o atribuida a otra autoridad"” (FJ 4º de ambas Sentencias).

En segundo lugar, el Tribunal Supremo encuadra la competencia municipal para aprobar ordenanzas en materia de eficiencia energética y energías renovables en las competencias de protección del medio ambiente y de ordenación urbanística, recogidas, en el momento de aprobación de la Ordenanza, en los artículos 25.2.f) y 25.2.d) de la LBRL –con anterioridad a su reforma por la LRSAL–. Además, también trae a colación la competencia de los municipios para realizar actividades complementarias de las propias de otras administraciones, en particular, en materia de educación, cultura, protección de la mujer, vivienda, sanidad y protección del medio ambiente, recogida en aquel momento en la LBRL –hoy

desaparecida tras la LRSAL—. Eso sí, recordando que “el ejercicio de la competencia normativa municipal en materia de protección del medio ambiente, como es natural, ha de respetar las competencias que también ostentan al respecto el Estado y las Comunidades Autónomas, ex artículo 149.1.23 y 148.1.9 de la CE” (FJ 5º).

En tercer lugar, considera que la cobertura normativa de la ordenanza impugnada en la instancia encuentra acomodo en el Código Técnico de la Edificación, aprobado por Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, que da cumplimiento a los requisitos básicos de la edificación establecidos en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación, en cuya disposición final 2ª habilita al Gobierno para que, mediante Real Decreto, apruebe dicho Código Técnico, en el que se establezcan las exigencias básicas que deben cumplirse en los edificios, en relación con los requisitos básicos relativos a la seguridad y a la habitabilidad enumerados en dicha Ley. Es más, el Tribunal Supremo destaca que el Código Técnico de la Edificación, que tiene carácter básico y se dicta al amparo de las competencias que se atribuyen al Estado en los artículos 149.1.16, 23 y 25 de la CE, en materia de bases y coordinación nacional de la sanidad, protección del medio ambiente y bases del régimen minero y energético, faculta a los municipios para adoptar medidas de eficiencia energética. En este sentido, afirma que

“(…) en el citado Código Técnico de la Edificación, concretamente en el artículo 15, apartados 4 y 5, se dispone, respecto de la contribución solar mínima de agua caliente sanitaria y respecto de la contribución fotovoltaica mínima de energía eléctrica, que las exigencias que regulan tiene la consideración de "mínimos", por lo que añade que "sin perjuicio de valores más estrictos que puedan ser establecidos por las administraciones competentes y que contribuyan a la sostenibilidad, atendiendo a las características propias de su localización y ámbito territorial" (apartado 5 del artículo 15 sobre la contribución fotovoltaica), y en términos casi idénticos se recoge, en el mismo artículo 15, apartado 4, sobre la contribución solar.

Se faculta, en dicho Código, por tanto, que otras Administraciones competentes, lo que constituye una alusión a las Comunidades Autónomas y a las Entidades Locales, puedan establecer valores más estrictos a los que establece dicho Código Técnico, según sean las características de localización y ámbito territorial, lo que supone nueva mención a ambas Administraciones, autonómica y local” (FJ 5º).

Por último, el Tribunal considera que esta interpretación no contradice la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2008,

habida cuenta que la misma se refería a una ordenanza municipal aprobada en 2003, antes de aprobarse, en 2006, el Código Técnico de la Edificación.

A la vista de la argumentación expuesta, considera que el Ayuntamiento de Zaragoza tiene competencia normativa para aprobar la ordenanza impugnada en la instancia. Esta decisión es “Acorde con los principios citados, sobre la cláusula de subsidiariedad, la autonomía local y la concepción de la vinculación negativa en relación con el principio de legalidad de las Entidades locales, además de la regulación de la eficiencia energética en el Código Técnico de la Edificación dictado en desarrollo de la mentada Ley 38/1999 y la llamada a las Administraciones autonómica y local” (FJ 6º).

b) La consolidación de la línea jurisprudencial que imposibilita a los municipios adoptar medidas adicionales más restrictivas de protección sanitaria sobre instalaciones de radiocomunicación

Durante este último año, han vuelto a dictarse varias Sentencias del Tribunal Supremo con relación al alcance y límites de la potestad reglamentaria municipal para ordenar las instalaciones de radiocomunicación. Desde esta perspectiva, destacamos la Sentencia de 2 de octubre de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4º, ponente: María del Pilar Teso Gamella), que insiste en la imposibilidad para los municipios de adoptar normas adicionales de protección de la salud pública, más estrictas que las fijadas por la normativa básica estatal en relación con la fijación de distancias mínimas entre la instalación de las antenas y determinados lugares. En ella, el Tribunal Supremo declara la nulidad del artículo 2.1 de la Ordenanza municipal para la instalación y funcionamiento de instalaciones de radiocomunicación de telefonía móvil en el término municipal de Son Servera, aprobada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Son Servera, de fecha 17 de marzo de 2011. Dicho precepto exigía que las instalaciones de telefonía móvil se ubicasen en suelo no urbanizable, a una distancia de, al menos, 100 metros de una vivienda y de 300 metros de un centro educativo, sanitario, geriátrico o análogo, aunque esta distancia podía ser revisada, aumentada o disminuida, según el tipo de tecnología empleada. La anulación de este precepto se fundamenta en la falta de competencia de la entidad local para establecer las distancias de las antenas de telefonía móvil de determinados lugares. En su opinión, las corporaciones locales no poseen margen de regulación para adoptar normas adicionales de protección de la salud pública más estrictas que las fijadas por la normativa estatal básica. Es más, afirma el Tribunal que “no cabe reconocer a los Municipios ningún deber de minimización

específico compatible con la normativa básica estatal, puesto que ésta es completa y contiene sus criterios de actualización” (FJ 5º). Se consolida, así, progresivamente, la nueva línea jurisprudencial iniciada a partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2011, conforme a la cual no resulta admisible que los municipios puedan imponer medidas adicionales de protección de la salud pública más restrictivas que las establecidas por el Real Decreto 1066/2001, de 28 de septiembre, tanto en relación con los límites de emisión radioeléctrica como con la fijación de distancias mínimas a las correspondientes infraestructuras, al haber ejercitado el Estado de forma completa y agotada las medidas adicionales de protección sanitaria frente a los niveles tolerables de exposición a estas emisiones.

En esta Sentencia también se plantea si los municipios, a través de sus ordenanzas reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación, pueden imponer a los operadores la exigencia de prestación de una fianza en concepto de garantía de asunción de los riesgos correspondientes, como hacía el artículo 7.3 de la Ordenanza de Son Servera. El Tribunal Supremo niega que los municipios tengan competencia para ello, por lo que también anula dicho precepto. Tras recordar la doctrina jurisprudencial conforme a la cual los municipios no pueden exigir la presentación de un seguro de responsabilidad civil que cubra las posibles afecciones a los bienes o a las personas, considera, trayendo a colación la Sentencia de 8 de marzo de 2013, que “la citada exigencia reglamentaria, que comparte razón y suerte con la de una fianza, carece de cobertura legal, pues no solo no pueden en su exigencia ampararse los municipios en sus competencias de protección urbanística, medioambiental, del patrimonio histórico o de la salubridad pública –se trata de posibles compensaciones a particulares frente a posibles daños– sino que es la Administración del Estado la que detenta la competencia exclusiva sobre legislación mercantil, señalando el art. 75 de la ley 50/1980 que será el Gobierno el que establezca los supuestos en que es obligatorio suscribir un seguro de esta índole” (FJ 6º).

La cuestión de la competencia municipal para exigir seguros de responsabilidad civil también se aborda en dos Sentencias de 24 de febrero de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, ponente: José Luis Requero Ibáñez), al hilo de los recursos de casación presentados, respectivamente, contra la Sentencia de 8 de enero de 2013 –dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, estimatoria parcialmente del recurso contencioso-administrativo presentado por Telefónica Móviles España SAU contra la Ordenanza sobre instalaciones e infraestructuras de radiocomunicación en el municipio de Basauri– y de 17 de mayo de 2013 –

dictada por la Sección 1ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, estimatoria parcialmente del recurso contencioso-administrativo presentado por Vodafone SAU contra la misma Ordenanza—. El Tribunal mantiene aquí su línea interpretativa, por lo que niega que los municipios tengan potestad para su exigencia, habida cuenta que “no existe normativa sectorial específica que exija a los operadores la constitución de seguro de responsabilidad civil por los daños que pueda producir la actividad, máxime si el estado actual de conocimientos y la autorización y control del Estado y a su vez de organismos internacionales no determinan que deba existir una garantía especial para enfrentar posibles perjuicios” (FJ 5º y 6º, respectivamente).

En ambas Sentencias se plantea otra cuestión interesante, como es la de si los municipios pueden exigir en sus ordenanzas que los proyectos justifiquen y, por tanto, empleen la mejor tecnología disponible, técnica y económicamente viable, tal y como hacían los artículos 4 y 12.2 de la Ordenanza municipal de Basauri. Las Sentencias de instancia habían considerado que las características de las instalaciones entraban en la competencia municipal sobre seguridad y ornato de edificaciones, protección del paisaje o entorno, por lo que tal exigencia era proporcional para la protección de los intereses públicos cuya tutela corresponde al ayuntamiento en el ejercicio de sus competencias en esas materias; y, además, no invadía las competencias estatales del artículo 149.1.21 de la CE. En cambio, el Tribunal Supremo, citando algunas Sentencias previas – de 24 de abril de 2012, de 31 de mayo, y de 7 y 12 de junio de 2013–, entiende que los municipios no pueden incorporar tal exigencia, por lo que anula tales preceptos. En su opinión, debe sustentarse “la anulación de la exigencia de la justificación de la mejor tecnología cuando la Ordenanza en cuestión no salva los criterios fijados por el Estado al respecto del nivel tecnológico, que es a quien compete establecer un régimen uniforme en esta materia; esa falta de precisión genera incertidumbre, cosa que no ocurriría si la Ordenanza impugnada se funda claramente en la normativa estatal, lo que no es el caso” (FJ 8º y 3º, respectivamente).

En relación con la cuestión tecnológica, el Tribunal Supremo también anula el artículo 3.4 de la Ordenanza de Basauri, con arreglo al cual las licencias se sujetaban a la imposición de nuevas medidas correctoras por parte del Ayuntamiento, con la finalidad de adaptar de forma continuada las instalaciones a la normativa vigente en cada momento a la luz de los nuevos conocimientos técnicos, científicos, médicos y legales. Para el Tribunal, la nulidad de tal precepto se justifica porque “si bien –como ocurre en el caso de autos– cabe aceptar que la Ordenanza en su literalidad no excluye ni impide que esos avances sean los fijados y

aceptados previamente por el Estado, lo cierto es que "deja abierta la puerta a que la ordenación técnica sea superada por la decisión municipal y es un nivel de inseguridad jurídica relevante constitucionalmente, tal y como ha quedado definido el fenómeno de concurrencia competencial en el sector de las comunicaciones"" (FJ 3º –únicamente de la Sentencia que resuelve el recurso de casación presentado por Vodafone–).

Por último, hacemos referencia a otra cuestión conflictiva planteada en esta última Sentencia, al hilo del examen de la Ordenanza de Basauri, como es la relativa a los usos compartidos de las instalaciones. La cuestión estriba en determinar si los municipios pueden, en sus ordenanzas reguladoras de las instalaciones de radiocomunicación, imponer la obligación de compartir emplazamientos por parte de los diferentes operadores. Se trata de una cuestión donde la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha sido rectilínea, sino que se han producido cambios de criterio. Inicialmente, se admitía que los ayuntamientos pudieran imponer, en sus ordenanzas, la obligación de compartir emplazamientos por parte de las diferentes operadoras, por razones de protección del paisaje urbano y del medio ambiente. En cambio, en 2013, se produce un cambio jurisprudencial, sobre el que advierte el propio Tribunal Supremo, motivado por una lectura pausada de las conclusiones de la Sentencia del Tribunal Constitucional 8/2012, de 18 de febrero, que analiza esta cuestión desde la óptica de todas las competencias concurrentes –en aquel caso, Estado y comunidades autónomas– pero trasladable también a las entidades locales en sus esferas de interés y actuación. Así, en la Sentencia de 5 de junio de 2013, considera que la decisión última tras el fracaso del acuerdo entre operadores, en materia de ubicación y compartición de infraestructuras corresponde a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones. Por ello, niega que los ayuntamientos puedan atribuirse la decisión última, ejecutiva, en materia de compartición de emplazamientos ni de infraestructuras, si bien sí pueden, motivadamente y mediante informes, por razón de la tutela de intereses ambientales o urbanísticos, entender que procede la compartición, aunque quien decide es el Estado de forma ponderada, recogiendo los informes sectoriales de otras administraciones.

En el caso objeto de análisis, el artículo 4.2 de la Ordenanza de Basauri exigía que, en el supuesto de instalaciones en demarcación no urbana, los proyectos debían justificar la imposibilidad de compartir otras infraestructuras existentes en el entorno. Y el artículo 12.2 que los equipos –aparte de justificar la mejor tecnología– debían lograr el mejor tamaño y complejidad de la instalación y permitir así la máxima reducción del espacio visual. La Sentencia de instancia confirmó ambos preceptos por

considerarlos conformes con el ejercicio de las competencias municipales sobre urbanismo y protección del medio ambiente y entender que las características de las instalaciones no son extrañas a la competencia municipal sobre seguridad y ornato de edificaciones, protección del paisaje o entorno. En cambio, la entidad recurrente en casación alega que el uso compartido de las instalaciones de telecomunicación sólo puede imponerlo el Estado, previa audiencia al interesado y de manera motivada, y que, si lo hicieran, los municipios infringirían el artículo 30 de la Ley general de telecomunicaciones e invadirían competencias exclusivas del Estado. El Tribunal Supremo para dar respuesta a la cuestión planteada parte de que deben diferenciarse dos aspectos: quién es competente para imponer el uso compartido y hasta qué punto es admisible. En efecto, “En cuanto a este último, el uso compartido en sí es una restricción admisible que puede imponerse (cf. artículo 30.4 LGTel.), y que es admisible se explica porque en otro caso no se entendería que se permita su imposición, sólo que quien puede imponerla es el Estado” (FJ 4º). Partiendo de esta premisa, considera que, en la medida en que la Ordenanza únicamente exige que, en el caso de instalaciones en una demarcación no urbana, si se trata de proyectos de instalación no compartida, acompañen justificante de que le resulta imposible al operador compartir otras infraestructuras ya existentes, está fomentando la compartición y ello está en la línea del artículo 30.1 de la Ley general de telecomunicaciones, según el cual las administraciones públicas fomentarán la celebración de acuerdos voluntarios entre operadores para la ubicación compartida y el uso compartido de infraestructuras situadas en bienes de titularidad pública o privada. En consecuencia, “los artículos cuestionados en la instancia parte de la premisa de que un operador presente un proyecto sin haber previsto compartir ubicación ni instalaciones y como lo general es que se fomente la compartición, es por lo que se le exige que justifique que no es posible. Cosa distinta es la imposición de la compartición, algo ajeno al supuesto de hecho que regula la Ordenanza, cuya competencia corresponde a la Administración del Estado, pero tal extremo (...) no es el supuesto ahora enjuiciado” (FJ 4º *in fine*).

c) El alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de residuos: la imposibilidad de configurar la gestión de residuos urbanos como servicio de prestación obligatoria por el municipio y de recepción forzosa por los productores de los residuos comerciales no peligrosos sin la debida justificación de mayor eficiencia y eficacia

Las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 1 de junio de 2015 y de 7 de julio de 2015 (Sala de lo Contencioso-

Administrativo, Sección 1ª, ponente: Pablo Delfont Maza) abordan el alcance de la potestad normativa en materia de residuos, al hilo del examen de los recursos contencioso-administrativos presentados, respectivamente, por Ocibar, SA, y el Club Náutico Santa Ponsa contra la Ordenanza municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de Calviá en sesión celebrada el 27 de marzo de 2014. Esta Ordenanza –en sus arts. 4.2, 9.1 y 17.1– configuraba el servicio de recogida de residuos municipales (domésticos, residuos comerciales no peligrosos y residuos domésticos generados en las industrias) como un servicio de prestación obligatoria por parte del Ayuntamiento y de recepción obligatoria por las personas físicas o jurídicas que tuviesen su domicilio o generasen residuos en el municipio de Calviá considerados productores o poseedores de residuos municipales.

El Tribunal niega que los municipios puedan incorporar tal previsión en una ordenanza, a pesar de las competencias que ostentan en esta materia con arreglo a la LBRL –la gestión de los residuos sólidos urbanos se recoge como competencia propia del municipio en la materia “medio ambiente urbano”, en el artículo 25.2.b)–, porque ello sería contrario a lo establecido por el artículo 17 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Efectivamente, si bien en la anterior Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos –derogada por la Ley 22/2011–, la gestión de residuos urbanos constituía un servicio de prestación obligatoria por el municipio y de recepción asimismo necesaria por los productores de los residuos, este régimen cambia radicalmente en la Ley actualmente vigente. Como pone de manifiesto el Tribunal, el 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 encargando 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” (FJ 4º).

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, “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 aquellos de forma voluntaria” (FJ 4º). En consecuencia, los municipios 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, la actual normativa permite que el municipio los gestione por sí mismo, pero sin perjuicio de que los productores los puedan gestionar también, derivándose, en su caso, una concurrencia de sistemas, público y privado, de gestión de residuos de estas categorías. De este modo, “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” (FJ 4º). Ahora bien, esta regla general tiene una excepción, recogida en el artículo 12.5.c) 2º de la Ley 22/2011, 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 a su sistema de gestión en determinados supuestos. Esta incorporación obligatoria al sistema de gestión municipal de residuos requiere, por tanto, 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. Así, en las ordenanzas municipales “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” (FJ 4º *in fine*).

A la vista de lo expuesto, el Tribunal entra a analizar si el Ayuntamiento de Calviá ha procedido a justificar la mayor eficiencia y eficacia –económica y ambiental– para imponer a los productores la recepción forzosa del sistema municipal, concluyendo que tal justificación no consta en el expediente administrativo y que los informes aportados por el Ayuntamiento en su contestación a la demanda corresponden a un expediente distinto del de elaboración de la Ordenanza impugnada. En consecuencia, declara la nulidad de los artículos 4.2, 9.1 y 17.1 de la

Ordenanza municipal para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos de Calviá.

En la misma línea, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), en la Sentencia de 30 de junio de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, ponente: Eugenio Frías Martínez), estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Gestores de Residuos de Aceites y Grasas Comestibles (GERERAS), Verdegras, S.L., Recuperación de Grasas de la Costa del Sol, S.L., Rograsa, S.C.L., y AERTA, contra la Resolución del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla de 12 de septiembre de 2013, por la que se desestimaban los recursos especiales en materia de contratación contra los pliegos de condiciones técnicas y administrativas de la contratación del servicio de recogida selectiva de aceites vegetales usados municipales, domésticos, no peligrosos, y se anulaba la cláusula 6.2 de dicho pliego. Esta cláusula imponía a los establecimientos del sector de la hostelería, restauración y catering (HORECA) la obligación de acogerse al sistema de recogida selectiva municipal. Para el Tribunal, los residuos de aceites usados por los servicios de hostelería, restauración y catering, en cuanto son propios de su actividad específica, deben ser considerados como residuos comerciales. Por ello, con arreglo a los artículos 12.5.c) y 17.3 de la Ley 22/2011, los productores pueden gestionarlos por sí mismos, si bien el ayuntamiento tiene la posibilidad de imponer de forma motivada la gestión pública universal, si tal decisión contiene la justificación de las razones de mayor eficiencia y eficacia que lo habilitan para imponer dicha gestión. En el caso concreto, dada la falta de motivación de la imposición obligatoria del sistema de recogida selectiva municipal a los establecimientos de hostelería, restauración y catering frente al sistema general de que los productores pueden gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias por sí mismos, el Tribunal estima el recurso y anula la citada cláusula del pliego de condiciones técnicas y administrativas.

d) El alcance de la competencia municipal para aprobar planes zonales específicos de zonas de protección acústica especial

En la Sentencia de 13 de octubre de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, ponente: Ángel Ramón Arozamena Laso), el Tribunal Supremo entra a examinar la conformidad a derecho de determinadas previsiones recogidas en el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid de fecha 28 de septiembre de 2010, por el que se aprueba el Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del “Centro de Argüelles”, Aurrerá, Distrito de Chamberí.

Resuelve esta Sentencia el recurso de casación interpuesto por el Ayuntamiento de Madrid contra la Sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 8 de mayo de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo presentado por varias personas contra el mencionado Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Madrid y que fue estimatoria parcialmente.

En particular, se plantea en esta Sentencia si se ajustan a derecho las determinaciones contenidas en los artículos 7.7 y 12.6 del Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del “Centro de Argüelles”. Con arreglo a estos preceptos, todas las actividades nuevas y existentes implantadas con posterioridad a la entrada en vigor de la zona ambientalmente protegida de Chamberí, debían disponer con carácter exclusivo de un número de plazas de aparcamiento, igual al 27% de su aforo en el mismo edificio en el que se encontrase la actividad o en edificios situados a no más de diez veces la anchura de la calle de su ubicación. Para dar respuesta a la cuestión planteada, el Tribunal examina las amplias competencias de los municipios en materia de ruido, haciendo mención expresa no sólo de las previsiones recogidas al respecto en la LBRL y en el Reglamento de servicios de las corporaciones locales, sino también en la Ley del ruido. Ahora bien, a pesar de estas competencias y de la autonomía municipal constitucionalmente reconocida, entiende que ello “no autoriza a los Ayuntamientos a imponer normas de contenido imposible, como es la obligación de tener un determinado número de plazas de aparcamiento en la zona o de muy difícil obtención, tal y como resulta de la sentencia recurrida y no ha sido convincentemente desautorizado por el Ayuntamiento de Madrid” (FJ 10º). Por lo tanto, “la sentencia recurrida ni ha puesto en duda ni ha lesionado la autonomía local”, habida cuenta que “la obligación de disponer de aquel número de plazas de aparcamiento con carácter exclusivo no guarda relación alguna con las medidas a imponer para limitar los niveles sonoros detectados, pues no hay correlación alguna entre los niveles sonoros derivados del ocio nocturno y el establecimiento de una obligación de disponer de ciertas plazas de aparcamiento a los locales, cuando las mediciones se tomaron en consideración al ocio nocturno, no a resultados procedentes del tráfico rodado” (FJ 10º). Tampoco guardan relación alguna las mediciones efectuadas con el tráfico rodado, que es lo que, a juicio del Ayuntamiento, se quería evitar. Por ello, concluye el Tribunal que “Si lo que se pretendía era proteger el medio ambiente, en aplicación del artículo 45 de la Carta Magna, se podría haber prohibido o restringido el tráfico rodado, como ha hecho el Ayuntamiento de Madrid en diversas zonas, pero no exigir una norma de contenido imposible y que poco tiene que ver con regular el ocio

nocturno, y que incluso –es una hipótesis– podría provocar más afluencia de vehículos al existir más plazas de aparcamiento y, consecuentemente, más ruido. Y si lo que se quiere como dice el Ayuntamiento, es combatir la denominada doble fila existen, sin duda, otro tipo de medidas, ya sean disuasorias o coercitivas. Así, basta con acudir a las previsiones que establece, entre otros, el artículo 14 del Acuerdo por el que se aprueba el Plan Zonal en cuestión, como son el incremento de la vigilancia en la zona sobre los vehículos ruidosos o, expresamente, sobre la doble fila o las medidas de restricción del tráfico o de templado de tráfico durante las horas nocturnas en los accesos más comunes a las zonas de máxima contaminación acústica” (FJ 10º). Además, no existe el número de plazas que, con los preceptos anulados, se exigirían en la zona, de modo que se intenta aplicar una norma de construcción del año 1997, es decir para edificios construidos a partir de esa fecha, a una zona construida hace más de 40 años, lo cual resulta ser un acto de contenido imposible. A la vista de lo expuesto, el Tribunal concluye que no ha lugar al recurso de casación.

e) El alcance de la potestad normativa municipal para regular las actividades de ocio y, en particular, la problemática del botellón

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) de 26 de enero de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, ponente: Jesús Rivera Fernández), se examina la conformidad a derecho de los artículos 1.a) y 13.5 de la Ordenanza municipal reguladora de determinadas actividades de ocio, aprobada por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Mojácar de 30 de mayo de 2013, a raíz de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Consejería de Administración Local y Relaciones Institucionales de la Administración andaluza, por considerar que dichos preceptos vulneran el principio de reserva legal consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución.

En relación con esta materia, en Andalucía existe la Ley 7/2006, de 24 de octubre, sobre potestades administrativas en materia de determinadas actividades de ocio en los espacios abiertos de los municipios de Andalucía –comúnmente conocida como la ley antibotellón–, que los municipios deben tener presente a la hora de regular las actividades de ocio. En esta ocasión, el artículo 1.a) de la Ordenanza recurrida altera la definición de “espacio abierto” recogida en dicha ley. En tanto que la ley define este concepto como “toda vía pública, zona o área al aire libre del correspondiente término municipal de dominio público o patrimonial de las Administraciones Públicas”, el indicado artículo 1.a) de la Ordenanza añade a esta definición “los espacios abiertos de titularidad privada utilizados para estos mismos fines”. Por otra parte, la conducta descrita

como infracción grave en el artículo 13.5 de la Ordenanza (“convocar o promover una concentración de personas para el consumo masivo de bebidas fuera de las zonas expresamente autorizadas”), no encuentra respaldo en lo establecido en la Ley autonómica.

El Tribunal considera que, dada la completa regulación de la materia por la norma autonómica, puede resultar aplicable sin necesidad de colaboración reglamentaria en tanto que es respetuosa con la doble garantía del principio de legalidad (material y formal) y que esa precedente regulación veda que, mediante una ordenanza o un reglamento, se pueda contradecir la norma legal. Y eso es lo que entiende que ha sucedido en el caso concreto. En efecto, por una parte, considera que el artículo 1.a) de la Ordenanza de Mojácar hace una injustificada extensión del concepto de “espacio público” que contradice el determinado legalmente. Por otra, la misma contradicción con la ley autonómica se encuentra en la descripción típica de la infracción grave realizada por el artículo 13.5 de la Ordenanza, que se aparta de la previa regulación legal y no encuentra cobertura en lo establecido en la Ley 7/2006, ya que todas las infracciones tipificadas en su artículo 7 tienen en común que los sujetos responsables son empresas a través de cuya actividad pueden obtener un beneficio económico, al aludir a “actividades comerciales”, “establecimientos comerciales”, “establecimientos de hostelería o de esparcimiento”.

Tal y como pone de manifiesto el Tribunal, “las Ordenanzas locales tienen abierta la posibilidad de tipificar infracciones y sanciones, aunque no por supuesto de forma genérica e indiscriminada. Tal tipificación no podrá hacerse si anteriormente se ha efectuado ya por ley estatal o autonómica. En cualquier caso, al llevar a cabo la tipificación no pueden aprobarse preceptos contrarios a las leyes. Por lo demás, la tipificación de que se habla no podrá hacerse por Ordenanza obviamente más que en el supuesto de que se trate de la ordenación del uso de bienes o la organización de servicios que supongan potestades implícitas o en aquellos casos de competencia compartida en los que el ente superior, Estado o Comunidad Autónoma, no hayan hecho uso de su potestad legislativa con esta finalidad” (FJ 5º).

En el caso objeto de examen, al haberse extralimitado la Ordenanza de Mojácar de lo establecido en la Ley autonómica, el Tribunal estima el recurso presentado por la Administración autonómica y declara nulos los artículos 1.a) y 13.5 de la Ordenanza.

B) LA EXIGENCIA DE AUDIENCIA A LOS MUNICIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO DE APROBACIÓN DE UN DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECE EL RÉGIMEN GENERAL DE PLANIFICACIÓN DE LOS USOS Y ACTIVIDADES EN LOS PARQUES NATURALES

En materia de espacios naturales protegidos se ha dictado en 2015 una sentencia de gran interés, desde una perspectiva local. Nos referimos a la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, ponente: José Juan Suay Rincón). Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra la Sentencia dictada por la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, de 12 de septiembre de 2013, por cuya virtud se estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Sociedad Española de Ornitología, Seo Birdlife, contra el Decreto 15/2011, de 1 de febrero, por el que se establece el régimen general de planificación de los usos y actividades en los parques naturales y se aprueban medidas de agilización de procedimientos administrativos y, en su consecuencia, se anula dicha disposición por no ajustada a derecho.

La cuestión central que se plantea en esta Sentencia es la de determinar si es o no necesario el informe de los ayuntamientos de aquellos municipios incluidos en los ámbitos geográficos de los parques naturales de Andalucía en el procedimiento de aprobación de dicho Decreto. En este caso, los ayuntamientos no habían dispuesto del trámite de audiencia legalmente requerido, aunque sí se había reconocido dicho trámite a las diputaciones provinciales. En la elaboración del citado Decreto no se reconoció a los municipios la condición de interesados y en la relación de interesados del expediente administrativo se incluyó, entre las corporaciones locales afectadas, exclusivamente a las diputaciones provinciales de Andalucía. Para el Tribunal Superior de Justicia, que resolvió en primer término esta cuestión, debían entenderse como interesadas en el procedimiento a las corporaciones locales afectadas por los planes de ordenación de los recursos naturales, entendiendo por corporaciones locales afectadas o implicadas las que estén incluidas total o parcialmente en el ámbito territorial de los distintos planes de ordenación de los recursos naturales de los parques naturales de Andalucía. Por ello, se les debió otorgar el trámite de audiencia legalmente requerido, no bastando el que, en cambio, se les reconoció a tal efecto a las diputaciones provinciales, ya que no eran las únicas administraciones locales afectadas y porque tampoco podía presumirse que, a través de ellas, tuvieron noticia los correspondientes ayuntamientos. Por ello, estima el recurso y declara la

nulidad del Decreto 15/2011. En cambio, la Junta de Andalucía, recurrente en casación, considera que se cumplieron todos y cada uno de los trámites exigidos por el artículo 21 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de patrimonio natural y biodiversidad, que, en su opinión, no exige un trámite concreto y específico de consulta o audiencia de todas las corporaciones locales, sino que únicamente dispone que se garantizará la audiencia de todas las corporaciones locales afectadas, dada la condición de interesadas que las mismas ostentan. Desde esta perspectiva, sostiene, por un lado, que se ha conferido el trámite cuestionado a las diputaciones provinciales de Andalucía; y, por otro, afirma también que los ayuntamientos han intervenido, asimismo, porque todos y cada uno de ellos están representados en los órganos de gestión de los parques, y el proyecto de reglamento se sometió al informe de las juntas rectoras de cada uno de los parques. Esta última es la razón por la que, según aduce, el trámite de audiencia se cumplimentó sólo respecto de las diputaciones provinciales.

Planteada la cuestión en estos términos, el Tribunal Supremo se separa claramente de las argumentaciones defendidas por la Junta de Andalucía y realiza un pronunciamiento que ampara la exigencia del trámite de audiencia de todos los municipios afectados en el procedimiento de elaboración del mencionado Decreto. En primer lugar, recordando lo ya dicho en su Sentencia de 20 de septiembre de 2012, pone de manifiesto la insuficiencia del mecanismo representativo de los ayuntamientos por la vía pretendida de su representación en las juntas rectoras de los parques, toda vez que se trata de órganos configurados con carácter consultivo y de carácter colegiado, en los que, además de los ayuntamientos, están representados los sectores socioeconómicos y laborales implicados, universidades, sociedades o grupos cuya finalidad primordial sea la conservación del medio natural, así como las Consejerías de la comunidad autónoma con competencias sectoriales afectadas. Por ello, el Tribunal entiende que no garantiza “precisamente por su carácter colegiado y la formación de su voluntad por la mayoría de votos (ex artículo 26.4 de la LRJPA) la defensa de los diferentes intereses locales afectados” (FJ 5º). A ello se añade que “en todo caso, el representante de cada Ayuntamiento en este órgano no suple al Pleno del Ayuntamiento como órgano municipal competente para adoptar las decisiones más importantes en materia de urbanismo (ex artículo 22.2.c) de la LRBRL) y del que forman parte los diferentes grupos políticos municipales que así tienen la posibilidad de intervenir en la conformación de la voluntad corporativa” (FJ 5º).

En segundo lugar, hace mención expresa de la LRBRL – concretamente, de los artículos 55, 58.2 y 62–, que apela al respeto del ejercicio legítimo por las otras administraciones de sus competencias; a la

ponderación –en la actuación de las competencias propias– de la totalidad de los intereses públicos implicados y, en concreto, aquellos cuya gestión esté encomendada a las otras administraciones; a la obligación de facilitar a las otras administraciones la información sobre la propia gestión que sea relevante para el adecuado desarrollo por ésta de sus cometidos; y a la prestación de la cooperación y asistencia activas que las otras administraciones pudieran precisar para el eficaz cumplimiento de sus tareas. Asimismo, obliga a las administraciones que tengan atribuidas la formulación y aprobación de instrumentos de planificación a otorgar a las restantes una participación que permita armonizar los intereses públicos afectados; y a que, en aquellos casos en que la naturaleza de la actividad de que se trate haga muy difícil o inconveniente una asignación diferenciada y distinta de facultades decisorias en la materia, las leyes reguladoras de la acción pública en relación con la misma aseguren, en todo caso, a las entidades locales su participación o integración en actuaciones o procedimientos conjuntamente con la Administración del Estado y/o con la de la comunidad autónoma correspondiente, atribuyéndole a una de éstas la decisión final. Para el Tribunal Supremo “la actuación sobre un mismo ámbito territorial de competencias por diversas Administraciones determina la necesidad de extremar las llamadas a la colaboración, junto a la lealtad constitucional, que ha de presidir la actuación de las Administraciones, y que constituye un principio ligado al modelo de organización territorial del Estado implantado por la Constitución” (FJ 5º). Por ello, insiste en que las relaciones entre las administraciones deben asentarse sobre los principios de colaboración y cooperación, recogidos en los artículos 3.2 y 4.5 de la LRJAP. Igualmente, la coordinación debe presidir la actuación de la administración, según disponen los artículos 3.1 y 18.1 de la LRJAP. Como pone de manifiesto el Tribunal, “Es cierto que la efectividad de estos principios depende, en gran medida, del grado de responsabilidad y compromiso de los poderes públicos. Pero en este contexto surgen técnicas que permitan hacer efectiva la necesidad de oír y hacerse oír, intercambiando información y puntos de vista entre las diferentes perspectivas que proporciona cada Administración. Ello nos conduce a una de las fórmulas más frecuentemente utilizadas al respecto cual es la emisión de informes. Se propicia así la participación, por esta vía de informe, de otra Administración distinta de aquella que sustancia el procedimiento administrativo, cuando concurre la acción de ambas sobre el mismo objeto” (FJ 5ª).

En consecuencia, esta Sentencia deja claro que tienen la condición de interesados en el procedimiento de elaboración del Decreto citado los municipios afectados por los planes de ordenación de los recursos naturales. Por ello, debió otorgárseles el trámite de audiencia. Se abre así

una nueva puerta para la participación de los ayuntamientos afectados en materia de espacios naturales protegidos. Esta puerta se suma a la ya abierta por la Sentencia de 20 de septiembre de 2012, al exigir la participación de los ayuntamientos, a través de un informe preceptivo, en la tramitación de los procedimientos de aprobación de los planes rectores de uso y gestión. De este modo, se van realizando avances y se refuerza la participación local en el procedimiento de elaboración de normas que afecten al régimen general de planificación de los usos y actividades en parques naturales, así como en el procedimiento de elaboración de los planes rectores de uso y gestión de los espacios naturales protegidos, instrumentos en los que se fijan las normas generales de uso y gestión de los parques y que prevalecen sobre el planeamiento urbanístico.

En otro orden de cosas, en esta Sentencia se plantea otra cuestión de interés. La recurrente en casación, la Junta de Andalucía, alegaba en el recurso que la asociación que presentó el recurso contencioso-administrativo contra el Decreto 15/2011 –Seo/Birdlife– carecía de la legitimación legalmente requerida para que pudiera prosperar el vicio alegado por ella –la ausencia de audiencia a los municipios afectados–, ya que la eventual indefensión padecida por los ayuntamientos afectados sólo podría ser alegada por aquellos que hubieran padecido el vicio formal, siendo inadmisibles su invocación por un tercero que no se ha visto perjudicado, tal y como se deriva de algunas sentencias del Tribunal Supremo que citaba. El Tribunal rebate esta argumentación y matiza el alcance de su doctrina en este caso, dada la especificidad de la materia ambiental, “en que el derecho a la participación ciudadana se eleva de rango y se convierte en uno de los pilares fundamentales sobre los que se asienta la regulación vigente en este sector del ordenamiento jurídico” (FJ 6º). En consecuencia, considera que “la cuestión suscitada sobre la participación de los ayuntamientos en esta materia rebasa la esfera estricta de las atribuciones municipales, adquiere una dimensión que trasciende dicho ámbito, y posee así una relevancia que alcanza a la ciudadanía en general; de tal manera que, ni los ciudadanos, ni las organizaciones constituidas por éstos en la defensa del medio ambiente, pueden considerarse en puridad como meros terceros incapaces de actuar en defensa de la participación que las corporaciones locales tienen asegurada en los procedimientos de elaboración (y modificación) de los PORN” (FJ 6º).

C) LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA Y LAS COMPETENCIAS URBANÍSTICAS DE LOS MUNICIPIOS: EXIGENCIA DE CERTIFICADO DE COMPATIBILIDAD URBANÍSTICA EN CASO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE UNA ACTIVIDAD E IMPROCEDENCIA DE OTORGAMIENTO DE LA AUTORIZACIÓN CUANDO EXISTA INCOMPATIBILIDAD CON EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

Con relación a la prevención y el control integrados de la contaminación, traemos a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, ponente: Mariano de Oro-Pulido López), de interés para los municipios. Esta Sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por la Generalitat de Catalunya y por una entidad mercantil contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 16 de julio de 2013, estimatoria en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto por varios particulares contra la resolución autonómica que concedía a una empresa autorización ambiental para la fabricación de papel tisú y manipulados en un establecimiento en Mediona, en cuanto otorgaba a la entidad mercantil titular autorización ambiental para instalar un nuevo generador de vapor con la construcción de una nueva sala de caldera; y desestimatoria de las demás pretensiones ejercitadas en la demanda.

Desde la perspectiva que aquí nos interesa, dos son los aspectos más destacables de esta sentencia. Por una parte, el Tribunal Supremo considera que en caso de modificación sustancial de una actividad que ya cuenta con una autorización ambiental integrada, es necesario el preceptivo certificado de compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico. En el caso concreto, considera que la instalación de un nuevo generador de vapor tiene el carácter de sustancial y, en consecuencia, determina que es preceptivo el certificado de compatibilidad urbanística, por lo que debe procederse a un nuevo análisis de la compatibilidad de la modificación sustancial que se pretende con el planeamiento urbanístico. Por otra, determina la imposibilidad de otorgamiento de la autorización ambiental integrada para esta modificación sustancial, de acuerdo con las determinaciones urbanísticas de las normas subsidiarias del municipio de Mediona, habida cuenta que el artículo 166.6 de estas normas prohíbe en el sector del municipio afectado los usos industriales relativos a la pasta de papel, con la finalidad de impedir los usos insalubres y nocivos. De dicha prohibición se deriva la nulidad de pleno derecho de la autorización ambiental concedida para instalar el nuevo generador de vapor de autos por

incompatibilidad urbanística de la actividad. En consecuencia, el Tribunal Supremo declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos.

D) LA LEGITIMACIÓN ACTIVA DE LOS AYUNTAMIENTOS PARA IMPUGNAR AUTORIZACIONES ADMINISTRATIVAS DE PARQUES EÓLICOS

Resulta de interés, desde una perspectiva local, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, ponente: Eduardo Espin Templado). En ella, se resuelven sendos recursos de casación interpuestos por el Gobierno de Cantabria y por Boreas Eólicas 2, SA, contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en fecha 20 de septiembre de 2011. Esta Sentencia estimaba el recurso contencioso-administrativo promovido por el Ayuntamiento de Santiurde de Reinosa contra dos acuerdos del Consejo de Gobierno de Cantabria de 4 de diciembre de 2008, anulándolos (los mismos desestimaban sendos requerimientos formulados por el citado Ayuntamiento frente a las respectivas resoluciones del Director General de Industria de 10 de julio de 2008, que otorgaban a Boreas Eólicas 2, SA, autorización administrativa para los parques eólicos de Somballe y de Lantueno).

Destacamos de esta Sentencia una cuestión relevante desde el punto de vista local que fue objeto del litigio. Nos referimos a si el Ayuntamiento de Santiurde ostenta o no legitimación activa para plantear el recurso. Al respecto, tanto el Gobierno de Cantabria como la entidad mercantil Boreas Eólicas 2, aducían la ausencia de legitimación del Ayuntamiento por considerar que actuaba en defensa de la pura legalidad, sin quedar afectados sus intereses, sin que se hubiese desconocido su competencia y sin que las resoluciones impugnadas menoscabasen su autonomía. Es más, entendían que no ostentaba un claro interés legítimo, en la medida en que no era un interés propio, cuantificado o específico del ámbito local, ya que la autorización no le repercutía directamente. Sin embargo, el Tribunal Supremo no acoge esta argumentación y considera plenamente legitimado al Ayuntamiento. Para el Tribunal, los actos estrictos de autorización y aprobación definitiva de la instalación de los parques eólicos sitios en su término municipal entran de lleno en el interés del Ayuntamiento, que, en nombre de sus vecinos, puede defender la ocupación de su territorio de sufrir serios perjuicios y los valores medioambientales existentes y la estructura de los ecosistemas propios de las áreas afectadas, siendo estos fines un aspecto que se corresponde con los intereses que representa. En esta línea, afirma que “La jurisprudencia constitucional y de esta Sala ha

declarado reiteradamente que el ámbito de los intereses de un Ayuntamiento no queda restringido de manera estricta a sus atribuciones competenciales, sino que se extiende a la defensa de los intereses asociados a dichas competencias y amparados por ellas. Ello quiere decir que no puede negarse el interés legítimo de un Ayuntamiento en actuaciones que ocurren en su territorio y que pueden tener incidencia en ámbitos que, sin duda, afectan a sus competencias, como las urbanísticas, medioambientales, turísticas, de desarrollo económico, etc. Así pues, la autorización de un parque eólico en el territorio de un Ayuntamiento difícilmente puede afirmarse que no afecta a sus intereses” (FJ 2º).

Existe, por tanto, legitimación activa de los Ayuntamientos para recurrir la autorización de un parque eólico. Ahora bien, para la interposición del recurso contencioso-administrativo es preceptiva la existencia de un informe previo del Secretario del Ayuntamiento –o, en su caso, de la asesoría jurídica y, en defecto de ambos, de un letrado–, tal y como se deriva del artículo 54.3 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local. Es precisamente el incumplimiento de este trámite procesal inexcusable el que motiva la estimación de los recursos de casación interpuestos, la casación y anulación de la Sentencia de instancia y la declaración de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Santiurde de Reinosa contra las resoluciones del Director General de Industria de 10 de julio de 2008.

E) DE NUEVO LA PROBLEMÁTICA SOBRE QUÉ ADMINISTRACIÓN ES COMPETENTE PARA LA LIMPIEZA DE LOS ARROYOS URBANOS

En 2015 ha vuelto a plantearse la problemática en torno a sobre qué administración –autonómica o local– recae la competencia para la limpieza de los arroyos urbanos. Sobre este tema ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo en la Sentencia de 10 de junio de 2014, de la que dábamos cuenta en la edición anterior del Observatorio, aunque sin llegar a clarificar si dicha competencia recae o no en los municipios. En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) de 15 de mayo de 2015 (Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, ponente: Santiago Cruz Gómez), se resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Málaga, de acuerdo con los artículos 44 y 46 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, solicitando que se dicte sentencia estimatoria de este recurso y se declare que es competencia de la Junta de Andalucía la conservación y adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga, conforme a las

competencias que tiene atribuidas, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Málaga deba efectuar la recogida de los residuos sólidos arrojados a los citados arroyos. El Tribunal Superior de Justicia considera que, con arreglo a la normativa vigente –en particular, el Decreto autonómico 189/2002, de de julio, por el que se aprueba el plan de prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos–, la conservación de los cauces públicos corresponde a la administración competente en la gestión de la cuenca correspondiente; y la recogida de los residuos sólidos arrojados a los cauces públicos en tramos urbanos a los municipios. Dado que las actuaciones que se pretenden en el caso concreto corresponden a cauces urbanos en una cuenca intracomunitaria dependiente de la administración autonómica andaluza, estima el recurso. Por ello, declara que es competencia y corresponde realizar a la Junta de Andalucía la conservación y adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga, conforme a las competencias que legalmente tiene atribuidas, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Málaga deba efectuar la recogida de los residuos sólidos arrojados a los citados arroyos.

F) LA AUSENCIA DE COMPETENCIA DE LOS MUNICIPIOS PARA REGULAR EL RÉGIMEN DE INTERVENCIÓN SOBRE LA CAZA

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 de febrero de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, ponente: Héctor García Morago) resulta de interés por cuanto aborda el tema de las competencias municipales en materia de caza. Esta Sentencia resuelve el recurso contencioso-administrativo presentado por la Federación Catalana de Caza contra el Decreto dictado el 26 de julio de 2011 por el alcalde del Ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda, mediante el cual, con el propósito de proteger una determinada especie de ave –el *corriol de pit roig*–, se prohibió la práctica de la halconería y la exhibición de cualquier ave de rapiña cautiva durante los meses de agosto, septiembre y octubre de 2011 en el paraje denominado “Carena dels Bandolers” y en la zona cultivable del Plan de Espacios de Interés Natural de Gallecs, disponiéndose, asimismo, el mantenimiento de tal situación hasta tanto no fuese aprobado el Plan Especial de Interés Natural de Gallecs. Contra este Decreto presentó recurso contencioso-administrativo la Federación Catalana de Caza, resuelto en la Sentencia objeto de análisis.

La cuestión fundamental a determinar es la de si los municipios disponen de competencias sobre la caza y, en particular, si pueden establecer una regulación dirigida a impedir o a limitar una determinada modalidad de caza, durante tres meses al año y de forma prácticamente

indefinida. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña niega, de forma tajante, que los municipios dispongan de tal competencia. En efecto, considera que la Administración de la Generalitat de Catalunya es la única competente para establecer ese tipo de restricciones, habida cuenta que el artículo 119 del Estatuto de Autonomía de Cataluña deja bien claro que es competencia exclusiva de la Generalitat la planificación y regulación de la caza, y en particular, la regulación del régimen de intervención de dicha actividad y de vigilancia de los aprovechamientos cinegéticos. También cita el Tribunal el artículo 23 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de caza, conforme al cual la veda y otras medidas protectoras deben ser adoptadas por el Ministerio de Agricultura, si bien considera que esta mención a la Administración del Estado, en méritos de las previsiones estatutarias, debe considerarse referida a la administración autonómica catalana. Es más, añade que “Prueba de que las cosas son así nos la brindan las Resoluciones que periódicamente va dictando la Administración autonómica (...) con el fin de regular los periodos hábiles para la práctica de la halconería” (FJ 1º).

A esta argumentación el Tribunal añade que la competencia autonómica en materia de caza no puede verse cortocircuitada por los títulos competenciales esgrimidos por el Ayuntamiento demandado. En este sentido, señala que “Los que se refieren al "medio ambiente" en un sentido más o menos lato, desde luego no pueden imponerse al más "específico" citado en el párrafo precedente” (FJ 2º). Además, “El que se refería a las actividades complementarias de las de otras Administraciones públicas (el hoy derogado art 28 de la Ley básica de régimen local – LBRL), servía para eso; es decir: para "complementar"; en modo alguno para entorpecer, contradecir o privar o vaciar de contenido los títulos competenciales ajenos” (FJ 2º). Tampoco pueden amparar el Decreto objeto de impugnación los títulos relativos a la adherencia de las disposiciones y actos municipales al objetivo de protección de la fauna salvaje, por cuanto “deben ejercitarse dentro de los límites que vienen impuestos por las competencias autonómicas y deben incidir esencialmente en las actividades, obras y servicios de competencia o raigambre local” (FJ 2º). Del mismo modo, no puede fundarse el Decreto municipal impugnado “en competencias sancionadoras de carácter genérico; o en el deber de colaboración con la administración autonómica que, en materia de protección de los animales, cabe predicar de todas las fuerzas y cuerpos de seguridad (art 42 del Decret legislatiu 2/2008, de 15 d'abril). Porque de ese deber de colaboración no cabe realizar una interpretación tan extensiva y tan maximalista, que lleve a prescindir de que las competencias municipales en la materia aparecen tasadas en el art 41 del Decret legislatiu 2/2008 (sin que las mismas contemplen la regulación o limitación de la caza) y que cuando en materia de caza o fauna salvaje pueda actuar la

Policía local, siempre lo hará al servicio del Departament de la Generalitat competente en la materia (art 42 del reiterado Decret legislatiu). Por eso no es de extrañar que el art 51 del texto refundido tantas veces citado, reserve a las autoridades autonómicas la imposición de sanciones vinculadas a la fauna salvaje, amén de constreñir notablemente el ámbito de las sanciones municipales en materia de protección de los animales” (FJ 2º).

Por todo ello, estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Catalana de Caza, declara nulo de pleno derecho el Decreto dictado el 26 de julio de 2011 por el alcalde del Ayuntamiento de Santa Perpètua de Mogoda, e insta de este Ayuntamiento la publicación, a su costa, del fallo de esta Sentencia en el Boletín Oficial de la Provincia y en el Tablón de Edictos, una vez el mismo haya adquirido firmeza, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del art 72.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

G) LOS AYUNTAMIENTOS FRENTE AL RUIDO: LA INACTIVIDAD MUNICIPAL EN EL CONTROL DE LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

De nuevo, en 2015, se han dictado algunas Sentencias interesantes en relación con la intervención municipal en materia de ruido y, en particular, con la inactividad de los municipios en el control del ruido, que puede determinar su responsabilidad patrimonial por falta de actuación frente a la contaminación acústica, así como su responsabilidad por la vulneración de derechos fundamentales por contaminación acústica tolerada.

Desde esta perspectiva, destacamos especialmente la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7º, ponente: Celsa Picó Lorenzo), dictada en el marco de un recurso de casación interpuesto contra el Auto de 4 de junio de 2014 dictado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, desestimando el recurso de reposición formulado contra otro anterior de 29 de abril de 2014 en pieza de ejecución de sentencia. Se trata, por tanto, de un recurso planteado por entenderse que no se ha procedido a la correcta ejecución de una Sentencia anterior, dictada el 12 de noviembre de 2007, incumpléndose su contenido. Esta Sentencia ordenaba al Ayuntamiento de Llanera, para el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados, que procediese, utilizando sus servicios técnicos o recabando, en su caso, la asistencia técnica del Principado de Asturias, a la realización de las actuaciones y requerimientos necesarios para que por los titulares de determinadas industrias se ejecutasen sin dilación las medidas correctoras pertinentes en orden a evitar

la producción de niveles sonoros y vibraciones superiores a los fijados en la normativa vigente. Ocho años después de esta Sentencia de 2007, el problema de ruido continuaba sin estar totalmente solucionado, como evidencia la Sentencia del Tribunal Supremo objeto de análisis, aun cuando los recurrentes habían obtenido un pronunciamiento favorable en los Tribunales. El interés de esta Sentencia radica en que el Tribunal Supremo considera que la Sentencia no está debidamente ejecutada mientras se superen los límites sonoros vigentes, aunque sea de forma mínima. En el caso concreto, un informe técnico de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno del Principado de Asturias de 10 de mayo de 2013 ponía de relieve que los valores límites de inmisión impuestos a la actividad industrial se superaron en apenas 2 minutos y medio (de madrugada y en diversos intervalos) durante las 156 horas que duró el ensayo, así como que se habían propuesto medidas correctoras a una empresa, como resultado de una inspección realizada por la Dirección General de Calidad Ambiental, con ocasión de denuncias presentadas por los vecinos de la localidad. Para el Tribunal Supremo, aunque ciertamente constituye una superación mínima, no se cumple lo dispuesto en la Sentencia, que ordenaba al Ayuntamiento las correcciones que exigiese el resultado para evitar los niveles de sonidos y vibraciones que excediesen de lo permitido por la normativa vigente. Por ello, entiende que “Tiene razón la recurrente cuando arguye no ha habido un estricto cumplimiento de los umbrales sonoros establecidos en la legislación aplicable. Por tal razón, no puede entenderse la Sentencia debidamente ejecutada ya que aquella no permite la superación de los límites vigentes, por mínima o infrecuente que fuera. No se han adoptado, pues, medidas suficientes por parte del Ayuntamiento de Llanera en el control de la actividad denunciada corrigiendo el foco emisor de los ruidos en orden a garantizar la no lesión de los derechos fundamentales en su día declarados quebrantados (integridad física y moral más inviolabilidad e intimidad del domicilio)” (FJ 6º). En consecuencia, estima el recurso de casación y ordena que, en el plazo de tres meses, se realicen por el Ayuntamiento de Llanera, con la colaboración de los servicios técnicos del Gobierno del Principado de Asturias, varias mediciones no consecutivas en el tiempo que puedan acreditar que, ordinariamente, no se superan los límites establecidos.

Asimismo, encontramos también en 2015 varias sentencias en las que se condena a los Ayuntamientos por su inactividad frente al ruido. Buen ejemplo de ello son las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Málaga) de 13 de abril de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, ponente: José Baena de Tena) y de 20 de abril de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª,

ponente: José Baena de Tena). En ambos casos los apelantes llegan al Tribunal Superior de Justicia, presentando un recurso de apelación, tras haberse dirigido, respectivamente, a los Ayuntamientos de Estepona y de Marbella, interesando la adopción de las medidas necesarias e inmediatas para evitar las perturbaciones por los ruidos procedentes de los locales de ocio ubicados en el puerto deportivo de aquellas localidades; y tras haber interpuesto, frente a la desestimación por parte del Ayuntamiento correspondiente de dichas medidas, recurso contencioso-administrativo, desestimado por el juez *a quo* al no apreciar inactividad o pasividad municipal frente a la contaminación acústica, aun cuando en ciertos días y horas pudieran registrarse mediciones de ruidos superiores a las máximas permitidas. Ambas Sentencias consideran que la actividad municipal desarrollada en varios expedientes sancionadores incoados por incumplimiento de la Ordenanza municipal contra la contaminación acústica es inadecuada e insuficiente. En ambos casos considera el Tribunal que “el Ayuntamiento lesiona los derechos fundamentales invocados (los consagrados en los arts. 15, 18 y 19 de la Constitución) pues no consta que haya aplicado la Ley autonómica 7/1994, de Protección Ambiental, ni el Decreto Autonómico 74/1996, que en su art. 69 regula y obliga la inmediata suspensión de actividades y la adopción de medidas correctoras. Obligación a la que está sujeta la Administración demandada por el art. 22 de dicho Reglamento. Obligaciones legales que el Ayuntamiento incumple tolerando las actividades denunciadas, y que incluso sanciona formalmente pero que no acredita su ejecución. Se está en presencia, pues, de una conducta de abusiva tolerancia que debe merecer el reproche jurisdiccional” (FJ 3º de ambas sentencias).

Por ello, estima los recursos de apelación presentados; y estima, parcialmente, el recurso contencioso-administrativo, ordenando a ambos Ayuntamientos, en primer lugar, cumplir y hacer cumplir la normativa legal vigente sobre control de ruidos, ejercer las medidas necesarias para conseguir que las perturbaciones por ruidos no excedan de los límites establecidos, adoptando los acuerdos pertinentes e inmediatos y ejecutándolos para evitar las perturbaciones por ruidos intolerables y la contaminación acústica que afectan a los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio del recurrente. Y, en segundo lugar, efectuar el control de la efectiva insonorización acordada y el establecimiento de equipos limitadores-controladores, conforme a la normativa vigente, y proceder a la inmediata clausura de los locales que la incumplan, así como a la imposición de las medidas correctoras previstas en la normativa, e incluso la anulación de las licencias otorgadas a los locales que no cumplan la legislación. Por último, también condena a los Ayuntamientos a

indemnizar a los recurrentes en la cantidad que se acredite en la ejecución de estas sentencias, teniendo por base el precio de mercado de alquiler que tuvieran sus viviendas desde la última intervención municipal hasta la interposición del recurso contencioso-administrativo.

En otro orden de cosas, traemos a colación la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 9 de mayo de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, ponente: Antonio Rubio Pérez), de interés desde una perspectiva local, por cuanto niega que un Ayuntamiento tenga responsabilidad alguna en relación a la inmisión de ruido derivado de una infraestructura viaria de titularidad del Gobierno de Navarra y considera que la única Administración obligada a actuar es la Foral. En este caso, varias personas habían presentado un recurso contra la inactividad administrativa del Ayuntamiento de Berrioplano y del Gobierno de Navarra en la protección de los derechos fundamentales con relación a la inmisión de ruido derivado del tráfico de la PA-30. El Tribunal considera que “el origen del problema está en el funcionamiento de una infraestructura viaria de titularidad del Gobierno de Navarra en cuya construcción, mantenimiento y explotación nada tuvieron ni tienen que ver el Concejo de Artica ni el Ayuntamiento de Berrioplano. Es cierto que el primero programó urbanísticamente el suelo colindante con la vía, pero lo hizo con anterioridad habiendo quedado demostrado, además, que el problema ni siquiera surgió con la construcción sino con posterioridad (años 2003 en adelante) con el incremento del tráfico y, singularmente, con el desdoblamiento de todo su trazado. Así que siendo el Gobierno el titular único de la fuente del problema” (FJ 5º). Por ello, desestima íntegramente el recurso interpuesto contra el Ayuntamiento y lo estima parcialmente frente al Gobierno de Navarra, al que condena a llevar a cabo las actuaciones necesarias para que el nivel de ruido que procedente del tráfico de la PA-30 alcanza a las viviendas se adecúe a los límites establecidos en el Decreto Foral 135/1989.

4. ORDENANZAS LOCALES DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL

El ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de protección del medio ambiente constituye un instrumento de extraordinaria importancia para canalizar la intervención de los entes locales sobre esta materia. Las ordenanzas locales fijan y concretan el contenido de la regulación ambiental general en el ámbito municipal y lo adaptan a sus particularidades; y, en algunos casos, en defecto de legislación estatal o autonómica sobre una materia, constituyen la única normativa existente.

Por ello, resulta de gran interés conocer qué ordenanzas están aprobando en materia ambiental los entes locales. Dada la imposibilidad de poder analizar en el marco de este estudio todas las ordenanzas locales ambientales aprobadas en 2015, por el amplio número de administraciones locales existentes en nuestro país, hemos optado por destacar algunas de las ordenanzas ambientales aprobadas por municipios que son capitales de provincia. Asimismo, se da cuenta de dos ordenanzas aprobadas por una administración local supramunicipal.

A) ALGUNOS EJEMPLOS DE ORDENANZAS MUNICIPALES DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL

En 2015, destacamos especialmente la actividad normativa llevada a cabo por el Ayuntamiento de Jaén que, durante este año, ha aprobado tres ordenanzas en materia ambiental. En primer lugar, la ordenanza municipal de recogida de residuos (BOP núm. 73, de 17 de abril de 2015), que tiene por objeto la regulación, en el ámbito de las competencias del Ayuntamiento de Jaén, de todas aquellas conductas y actividades dirigidas al depósito y recogida de residuos municipales, respetando el principio de jerarquía, con objeto de conseguir el mejor resultado ambiental global, mitigando los impactos adversos sobre la salud humana y el medio ambiente. Con esta finalidad, se estructura en tres Títulos, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. El Título I contiene las disposiciones generales, en las que, entre otras cuestiones, se concretan las competencias municipales en materia de residuos y las obligaciones de los ciudadanos en este ámbito. El Título II se dedica al servicio de recogida, distinguiendo entre un servicio de recogida ordinaria y un servicio especial, siendo común a ambos la separación por los ciudadanos de los residuos en distintas fracciones para favorecer el reciclaje y el cumplimiento del principio de jerarquía. Prevé la Ordenanza que el Ayuntamiento de Jaén podrá establecer su propio sistema de recogida de residuos comerciales no peligrosos y/o de recogida de residuos domésticos generados en las industrias de manera motivada y basándose en criterios de mayor eficiencia y eficacia en la recogida de estos residuos y determinar la incorporación obligatoria de los productores de dichos residuos a este sistema. Finalmente, el Título III aborda el régimen de inspección y control y el régimen de infracciones y sanciones administrativas, incardinándose ambos en la Ley 22/2011, de 21 de abril, de residuos y suelos contaminados.

En segundo lugar, la ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica en la ciudad de Jaén, aprobada definitivamente en sesión ordinaria celebrada el día 25 de septiembre de 2015 (BOP núm. 202, de 20 de octubre de 2015). Se trata de una extensa ordenanza, integrada por

96 artículos, 7 disposiciones adicionales, 5 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, dos disposiciones finales y 10 anexos. Su objeto es prevenir, controlar y reducir la contaminación acústica por ruidos y vibraciones para evitar así los daños o molestias que de ésta puedan derivarse para la salud humana, los bienes o el medio ambiente; y se aplica a todos los emisores acústicos públicos o privados así como a las edificaciones en su calidad de receptores acústicos, dentro de las competencias y término municipales, entendiéndose por emisor acústico cualquier actuación, construcción, edificación, actividad, instalación, elemento, medio, máquina, infraestructura, vehículo, aparato, unidad técnica, equipo, acto, celebración, comportamiento o acción susceptible de generar contaminación acústica, incluidas las personas. A lo largo de su articulado ofrece una completa regulación del ejercicio de las competencias municipales en materia de contaminación acústica y se regulan de forma detallada los instrumentos de planificación, evaluación y gestión de la calidad acústica; se establecen normas de calidad acústica y normas de prevención acústica; y, por último, normas sobre vigilancia, inspección y control, e infracciones y sanciones administrativas.

En tercer lugar, la ordenanza municipal sobre caminos rurales, aprobada definitivamente por el Pleno de la Corporación Municipal, en sesión ordinaria celebrada el día 25 de septiembre de 2015 (BOP núm. 215, de 6 de noviembre de 2015) y cuyo objeto es regular los usos y aprovechamientos de los caminos rurales, así como establecer las medidas de protección necesarias para garantizar su conservación y la salvaguarda de su carácter público. A lo largo de sus 42 artículos regula las competencias y potestades administrativas del Ayuntamiento de Jaén, el régimen de utilización de los caminos rurales, así como su régimen de conservación y protección, la participación ciudadana y el régimen de infracciones y sanciones administrativas.

Otros ayuntamientos también han aprobado ordenanzas municipales en materia ambiental durante este período. Por citar sólo algunas de ellas, hacemos referencia, en materia de residuos, a la Ordenanza municipal reguladora de los residuos procedentes de las obras de construcción, demolición y excavación, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Badajoz el 12 de febrero de 2015 (BOP núm. 51, de 17 de marzo de 2015), cuyo objeto es regular la entrega de tierras, escombros y residuos de construcción generados en las obras de demolición, construcción y excavación, para su gestión controlada por parte de gestores autorizados, estableciendo una regulación adicional a las licencias municipales o actos comunicados de todo tipo de obras, para conseguir una efectiva protección del medio ambiente. Y, en materia de huertos urbanos,

a la Ordenanza municipal de usos de huertos urbanos municipales de Vitoria-Gasteiz, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento el 27 de marzo de 2015 (BOP núm. 50, de 27 de abril de 2015). Esta Ordenanza establece las normas de funcionamiento de los huertos urbanos municipales, regulando sus condiciones de uso y disfrute, así como el procedimiento de selección de las personas y entidades beneficiarias de los mismos; también incluye la regulación del régimen sancionador, estableciendo las infracciones y posibles sanciones que se pueden imponer a las personas y entidades usuarias de los huertos.

B) ALGUNOS EJEMPLOS DE ORDENANZAS DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL ELABORADAS POR ENTES LOCALES SUPRAMUNICIPALES

En el ámbito supramunicipal, destacamos la aprobación por parte de la Diputación de Granada de dos ordenanzas en materia ambiental. Por una parte, la Ordenanza reguladora de la prestación del servicio del ciclo integral del agua de uso urbano por la Excm. Diputación Provincial de Granada (BOP núm. 15, de 26 de enero de 2015), que establece el régimen jurídico del servicio que presta esta Diputación para la gestión del ciclo integral del agua de uso urbano. La prestación del servicio comprende la ordenación, gestión y control de las distintas fases de dicho servicio. Se estructura en cuatro capítulos. En el I (arts. 1 a 5), regula, además de su objeto, los usuarios y beneficiarios del servicio, así como su alcance, contenido y regularidad de las prestaciones. En el II (arts. 6 a 9), la gestión y financiación del servicio. En el III (arts. 10 a 12), aspectos relacionados con la calidad del servicio, con especial referencia a los derechos y deberes de los usuarios del mismo. Y, en el IV (arts. 13 a 16), el régimen de inspección y el régimen sancionador.

Por otra, la Ordenanza reguladora de la prestación del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos o municipales por la Diputación Provincial de Granada (BOP núm. 15, de 26 de enero de 2015). Esta Ordenanza tiene como objeto establecer el régimen jurídico del servicio que prestará la Diputación Provincial de Granada para el depósito, recogida y transporte de residuos municipales a las plantas de tratamiento, en el ámbito de las competencias que los ayuntamientos le encomienden. Podrán ser usuarios de este servicio provincial todos los municipios de la Provincia de Granada que, ante la incapacidad o insuficiencia de su ayuntamiento para prestar este servicio municipal básico y obligatorio, soliciten hacer uso del servicio que para la asistencia material de la provincia a los municipios ha sido creado y puesto en marcha por la Diputación Provincial. La solicitud a la Diputación Provincial de Granada debe

materializarse mediante la encomienda de la gestión del servicio en la propia Diputación, en los términos que acuerde el Pleno Provincial, y la formalización del correspondiente convenio, aprobado igualmente por el Pleno de la Diputación. También podrán ser beneficiarios del servicio aquellos ayuntamientos a los que se ofrezca la colaboración de la Diputación Provincial de Granada en la medida en que los costes del servicio municipal resulten ser superiores a los propuestos por la Diputación Provincial para una gestión coordinada más eficiente que permita reducir estos costes. Con el fin de establecer el régimen jurídico de prestación del servicio de recogida de residuos municipales por la Diputación Provincial, esta Ordenanza se estructura en seis capítulos a lo largo de los cuales regula su objeto, los usuarios y beneficiarios del servicio, modalidades de gestión y alcance y contenido de los servicios que se prestan, así como tipología de los servicios (Capítulo I –arts. 1 a 7–); la forma de financiación del servicio (Capítulo II –art.8–); el servicio de recogida de residuos, diferenciando entre el servicio de recogida ordinaria y el de recogida especial (Capítulo III –arts. 9 a 31–); el régimen de inspección y control (Capítulo IV –arts. 32 a 34–); el régimen sancionador (Capítulo V –arts. 35 a 47–); y aspectos relacionados con la calidad de los servicios y los derechos y deberes de los usuarios (Capítulo VI –arts. 48 a 50–).

5. POLÍTICAS AMBIENTALES LOCALES

En una ceremonia celebrada el 15 de octubre de 2015 en la sede del Parlamento Europeo, en Bruselas, la Comisión Europea lanzó el nuevo Pacto de los Alcaldes para el Clima y la Energía, que fusiona el Pacto de Alcaldes con la iniciativa *Mayors Adapt*, lanzada en 2014, mediante la cual se invitaba a las ciudades a asumir compromisos políticos y a tomar medidas para anticiparse a los efectos inevitables del cambio climático. Mediante el nuevo Pacto de Alcaldes, las ciudades se comprometen a asumir los objetivos de la Unión Europea para 2030 (reducción en un 40% de los gases de efecto invernadero); a adoptar un enfoque conjunto para promover la adopción de medidas para la atenuación del cambio climático y la adaptación a éste, a través del respaldo a tres pilares fundamentales: atenuación, adaptación y energía segura, sostenible y segura; y a extender la iniciativa a un ámbito más global. Con el fin de traducir su compromiso político en medidas prácticas y proyectos, los firmantes del Pacto deberán preparar un Inventario de Emisiones de Referencia y una Evaluación de Riesgos y Vulnerabilidades derivados del cambio climático y se comprometen a presentar, en el plazo de dos años a partir de la fecha en que la corporación municipal adopte la decisión, un Plan de Acción para la

Energía Sostenible y el Clima, en el que se resuman las acciones clave que planean llevar a cabo. La estrategia de adaptación deberá formar parte de este Plan y/o deberá desarrollarse e integrarse en uno o varios documentos independientes de planificación.

En 2015 también ha habido numerosas iniciativas en pro de la protección del medio ambiente en el ámbito local. Dada la imposibilidad de analizar en el marco de este estudio todas las políticas ambientales y actuaciones de protección ambiental emprendidas por los entes locales, nos limitamos a destacar algunas que nos han parecido especialmente interesantes en materia de contaminación atmosférica y movilidad sostenible.

Con relación a la contaminación atmosférica, destacamos el Protocolo de medidas a adoptar durante episodios de alta contaminación por dióxido de nitrógeno, aprobado por Acuerdo de 5 de febrero de 2015 de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Madrid. A pesar de que el umbral de alerta para el dióxido de nitrógeno no se ha superado en ninguna ocasión en el municipio de Madrid, al tratarse del contaminante que registra valores más elevados a causa de las emisiones del tráfico, el Ayuntamiento ha considerado conveniente aprobar este Protocolo y establecer procedimientos de actuación para afrontar aquellas situaciones en que, aun sin alcanzar los niveles de alerta, puedan registrarse niveles excepcionalmente elevados debido a condiciones meteorológicas adversas, y se requiera la ejecución de medidas para reducir la duración de los episodios y evitar que lleguen a alcanzarse los umbrales de alerta. Todo ello con el objetivo de dotar de una mayor protección a la población, reduciendo al máximo las situaciones de riesgo.

En este Protocolo se establece una división en cinco zonas del territorio municipal (1 –interior M-30–, 2 –sureste–, 3 –noreste–, 4 –noroeste– y 5 –suroeste–), teniendo en consideración la distribución de la población, la tipología y distribución de estaciones del sistema de vigilancia de la calidad del aire, y el viario de tráfico, para facilitar la implantación de posibles actuaciones de restricción del mismo; se definen tres niveles de actuación (preaviso, aviso y alerta) en función de las concentraciones de dióxido de nitrógeno que se registren en cada una de las cinco zonas que se definen; se definen los escenarios posibles y se determinan las medidas que se activarán en cada caso (medidas informativas, medidas de restricción del tráfico y medidas de promoción del transporte público), determinándose también cuándo se desactivarán tales medidas; y se atribuye la coordinación de la activación y desactivación de las medidas y su ejecución al responsable de la Dirección

General de Sostenibilidad y Planificación de la Movilidad, quien presidirá el grupo operativo responsable de la aplicación de este Protocolo.

En materia de movilidad sostenible, destacamos como iniciativa interesante la aprobación por el Ayuntamiento de Málaga del avance del Plan especial de movilidad urbana sostenible de Málaga –con un horizonte hasta 2035–, que tiene como finalidad garantizar y mejorar la movilidad de toda la ciudadanía de una manera sostenible y que se considera una herramienta estratégica para toda la planificación urbanística contenida en el Plan General de Ordenación Urbana. En este ámbito, cabe destacar también la actuación del Ayuntamiento de Valladolid, que ha obtenido el Premio a la Mejor Práctica en Movilidad Sostenible, concedido por la Fundación Renault para la Movilidad Sostenible y el Club de Excelencia en Sostenibilidad, con el apoyo de la Fundación Biodiversidad, para poner en valor las iniciativas más destacadas en el impulso y desarrollo de la movilidad sostenible en España.

6. BIBLIOGRAFÍA

AYMERICH CANO, C. I., GARCÍA PÉREZ, M. y MORA RUIZ, M., “Estudio sobre las competencias sobre servicios sociales, educación, salud y medio ambiente urbano”, en RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J. y SARMIENTO ACOSTA, M. J., *Comentarios a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración local*, Comares, Granada, 2014, pp. 303-382.

CASADO CASADO, L., “Las competencias ambientales de las entidades locales: luces y sombras tras la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la administración local”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 32, 2015, pp. 201-283.

FERNÁNDEZ-FIGUEROA GUERRERO, F., Informe “Tregua en el conflicto Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía tras el Decreto Ley andaluz 7/2014 de 20 de mayo por el que se establecen medidas urgentes para la aplicación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre (LRSAL)”, Fundación Democracia y Gobierno Local, 2015 (<http://www.gobiernolocal.org/publicaciones/otras-publicaciones/2015/03/27/166> –último acceso, 29 de febrero de 2016–).

GARCÍA RUBIO, F., *Sostenibilidad ambiental y competencias locales. Un análisis jurídico*, Dykinson, Madrid, 2015.

GARCÍA RUBIO, F., “El papel de los municipios en la sostenibilidad ambiental”, *WPS Review International on Sustainable Housing and Urban Renewal (RI-SHUR)*, núm. 1, 2015, vol. 1, pp. 1-26.

IBÁÑEZ MALAGÓN, E., “Sobre la Ordenanza de Mojácar reguladora de actividades de ocio. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Granada, de Veintiséis de enero de dos mil quince”, *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 91, 2015, pp. 181-190.

Cambio climático: su regulación jurídica como grave problema ambiental

MIREN SARASÍBAR IRIARTE

SUMARIO: 1. CONCEPTO DE CAMBIO CLIMÁTICO Y JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO. A) La gravedad y repercusiones del cambio climático. B) La justificación de la intervención del Derecho ante el cambio climático. 2. LA RECIENTE CUMBRE DEL CLIMA DE PARÍS: UN AVANCE IMPORTANTE EN LA POLÍTICA DEL CAMBIO CLIMÁTICO. 3. EL CAMBIO CLIMÁTICO EN LA UNIÓN EUROPEA: ÚLTIMOS MOVIMIENTOS. 4. CAMBIO CLIMÁTICO EN ESPAÑA: A LA COLA DE LA UNIÓN EUROPEA. 5. DOS GRANDES FRENTE ANTE EL CAMBIO CLIMÁTICO: MITIGACIÓN Y ADAPTACIÓN. A) POLÍTICA DE MITIGACIÓN. a) Acciones emprendidas en el ámbito comunitario. b) Acciones realizadas en el ámbito estatal. B) POLÍTICA DE ADAPTACIÓN. a) La adaptación y la mitigación, inevitablemente unidos. b) Medidas comunitarias. c) Medidas de ámbito estatal. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El estudio versa sobre la regulación jurídica del cambio climático como uno de los más graves problemas ambientales que existen en la actualidad. Es por ello que el ordenamiento jurídico ha intervenido para buscar tanto medidas para disminuir las emisiones de gases de efecto invernadero (políticas de mitigación) como medidas para aclimatarse a las nuevas realidades que se producen por los efectos del cambio climático (política de adaptación). Asimismo, se exponen las novedades de la Cumbre del Clima de París así como la reciente normativa que se ha aprobado tanto en la Unión Europea como en nuestro país en este ámbito.

SUMMARY: The study is about the legal framework of climate change as one of the most dangerous environmental problem nowadays. Because of that, the legal system has participated to look for measures to reduce emissions of greenhouse gases (mitigation politics) and measures to adapt to the new realities that climate change produce (adaptation politics). Also, the study explains the news of Climate Summit of Paris and the recent rules from European Union and from our country in this area.

PALABRAS CLAVE: cambio climático, mitigación, adaptación, cumbre del clima

KEYWORDS: climate change, mitigation, adaptation, Climate Summit

1. CONCEPTO DE CAMBIO CLIMÁTICO Y JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DEL DERECHO

A) La gravedad y repercusiones del cambio climático

El cambio climático es un término que suele ir asociado al efecto invernadero y a las consecuencias derivadas de la contaminación atmosférica, concretamente, las originadas por los gases de efecto invernadero. La consecuencia es un cambio de condiciones climáticas que afecta a la totalidad del planeta, aspecto esencial de la definición, unido a que estos cambios tienen que ser producidos por la acción humana, ya que variaciones climáticas siempre han existido, pero es desde hace unos años, concretamente tras la Revolución Industrial, cuando se ha empezado a hablar de cambio climático.

Esta idea es la que se plasma en los textos internacionales encargados de regular este tema ya que se considera cambio climático, a la modificación del clima, atribuida directa o indirectamente, a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante un período de tiempo comparable (artículo 1 de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992).

Un cambio brusco en el clima, que es lo que está ocurriendo en la realidad, conlleva una serie de repercusiones que afectan a muchas esferas. En primer lugar, se puede hablar de afecciones sobre sectores económicos, como el turismo, la energía, etc. pero quizás el caso más significativo es el de la agricultura donde con el incremento de la temperatura del aire, de la concentración de dióxido de carbono y con los cambios en el régimen de precipitaciones, experimenta grandes cambios, como es que debido a la

subida de temperaturas en invierno, supondrá que la productividad será mayor compensando, por lo tanto, las pérdidas que puedan existir en otras épocas del año. Pero este efecto que es positivo puede ser negativo para otros cultivos.

Con la subida de temperatura será necesario incrementar, igualmente, el riego de esos terrenos, lo cual supone una dificultad añadida y un coste sobrevenido que para muchas zonas españolas originará un factor más de crisis. También interviene, en este punto, la necesidad de adaptación de esos terrenos agrícolas a las nuevas circunstancias y características que se den en el futuro. Por ello, es conveniente realizar un estudio de las necesidades existentes en este ámbito y las respuestas que el sector agrícola puede ofrecer ante la existencia del cambio climático.

En nuestro país, las repercusiones que el cambio climático ha ocasionado son la reducción significativa de las precipitaciones totales anuales, siendo más llamativas en primavera y algo menos en verano. En invierno resultan leves incrementos en el noroeste y leves disminuciones en el suroeste. Otro de los factores llamativos es el referente a la temperatura, ya que se prevé que en el interior peninsular los incrementos de temperatura respecto al clima actual van a estar en orden de 5 a 7 grados en verano y de 3 a 4 grados en invierno. En consecuencia, con estos cambios extremos en las temperaturas se prevé un incremento energético y fundamentalmente eléctrico (sistemas de aire acondicionado, calefacciones, etc.) lo cual supone mayor contaminación para el ambiente.

En segundo lugar, hay que hacer referencia a las afecciones sobre los recursos naturales ya que alterará las interacciones entre las especies, favorecerá la expansión de especies invasoras y plagas, aumentará el impacto de las perturbaciones y afectará a la estructura y funcionamiento de los ecosistemas terrestres. En relación con la fauna, se producirán procesos migratorios más acuciantes ya que los ecosistemas terrestres tendrán menos capacidad de secuestro de carbono. También existirá mayor cantidad de parásitos y de especies invasoras de otras zonas. Otro de los peligros que más preocupa es la necesidad de adaptación rápida por parte de los animales a esas nuevas condiciones climatológicas o, si ésta no es posible, un desplazamiento de éstos a nuevas zonas.

Las zonas costeras se presentan como especialmente vulnerables porque una de las repercusiones del cambio climático es la subida del nivel del mar. La reducción de recursos superficiales y subterráneos combinada con el aumento de la evaporación y la intensificación de las sequías agravará la situación de los humedales, incluso pudiendo peligrar la existencia de los mismos. A este fenómeno se une el retroceso de los

glaciares, que al desaparecer algunos de ellos ayuda a que se produzca una subida del nivel del mar importante.

En tercer lugar, es obligado hacer referencia a las afecciones sobre la salud humana, como por ejemplo, las olas de calor acaecidas que produjeron muchos fallecimientos en gran número de población. Si estas olas se suceden frecuentemente en el tiempo debido al cambio climático, supondrá un aumento en la curva de mortandad, al mismo tiempo que serán más usuales las enfermedades y plagas destacando por ser de gran peligrosidad, las procedentes de países africanos.

B) La justificación de la intervención del Derecho ante el cambio climático

De lo expuesto se deduce, que son diversas y de gran consideración las repercusiones que el cambio climático ocasiona en los distintos sectores ambientales e indudablemente en la salud humana. Todos estos aspectos son motivos y fundamentos más que suficientes que reclaman una pronta y eficaz solución. Por ello, el ordenamiento jurídico interviene para controlar y reducir esas cuotas de contaminación tan altas y así disminuir las consecuencias tan graves del cambio climático.

Ante la constatación de esta realidad y de sus consecuencias perjudiciales, el ordenamiento jurídico interfiere en este ámbito para buscar soluciones o, por lo menos, intentar disminuir en parte los efectos que produce en el ambiente y en las personas. y, en consecuencia, el Derecho debe intervenir para que en el plano normativo se busquen los modos de mejorar esta situación.

La Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático de 1992 constituye la normativa principal y la base a partir de la cual se puede realizar un estudio sobre la regulación jurídica internacional. Dicho texto tiene su origen en la preocupación internacional existente sobre los cambios ocurridos en el clima de la Tierra y los efectos perjudiciales ocasionados sobre la humanidad y los ecosistemas naturales que nos rodean. Este texto fue desarrollado por el Protocolo de Kyoto en 1997 y constituye la base a partir del cual los Estados deben proceder a crear sus propias normas dirigidas a ese objetivo para, entre todos, poner freno a este fenómeno de calentamiento global.

2. LA RECIENTE CUMBRE DEL CLIMA DE PARÍS: UN AVANCE IMPORTANTE EN LA POLÍTICA DEL CAMBIO CLIMÁTICO

El mundo, desde la Convención de 1992, ha cambiado y aquel documento ha quedado desfasado, fundamentalmente en los anexos, donde se establecía el listado de países desarrollados que estaban obligados a reducir sus emisiones. En la actualidad, los países industrializados de los anexos de la Convención solo representan alrededor del 35% de las emisiones mundiales. Y por ejemplo, China e India, que están ya entre las cuatro economías más contaminantes del planeta, se quedaban fuera de los Estados que deben asumir los mayores esfuerzos.

Por ello, era necesaria la redacción de un nuevo texto y esto se ha producido en la 21ª Cumbre de Naciones Unidas sobre Cambio Climático (COP21) que ha tenido lugar desde el 30 de Noviembre hasta el 11 de Diciembre de 2015 en París. El propósito era la redacción de un texto que sustituyera al Protocolo de Kyoto, después de la anterior Cumbre celebrada en Perú (COP20) y la décima Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kyoto, que no resultó muy fructífera en cuanto a los objetivos marcados.

Es preciso recordar que en la COP-17 que tuvo lugar en 2011 en Durban se acordó, junto a la prórroga del compromiso de cumplimiento del Protocolo de Kyoto hasta el año 2020 (que, de momento ha sido suscrito por muy pocos países, que representan tan sólo un 15% de las emisiones de GEI a nivel mundial), abrir un período de negociaciones entre todos los países hasta el 2015 con el objetivo de alcanzar un acuerdo internacional, que involucre a todos los países (incluidos Estados Unidos, China, India y Rusia), para acordar niveles de reducción de emisiones más ambiciosos que los hoy existentes (“Plataforma de Durban”). Tras los primeros avances realizados en la COP-18 de Doha en diciembre de 2012 y en la COP-19 que tuvo lugar en noviembre de 2013 en Varsovia, en la COP de Lima se adoptó una Decisión sobre la Plataforma de Durban que supone un primer paso importante hacia el logro del Acuerdo Internacional sobre el Cambio Climático en la COP-21.

Finalmente en la COP-21 se consiguió el primer acuerdo universal de lucha contra el cambio climático, cuyo objetivo primordial es el de mantener la temperatura media mundial muy por debajo de 2 grados centígrados respecto a los niveles preindustriales, aunque los países se comprometen a llevar a cabo todos los esfuerzos necesarios para que no rebase los 1,5 grados y evitar así impactos catastróficos. Por ello, 187

países de los 195 que han participado en la COP21 han entregado sus compromisos nacionales o también denominadas contribuciones nacionales de lucha contra el cambio climático que entrarán en vigor en 2020 y que serán revisados cada cinco años para de esa forma garantizar que se alcanza el objetivo establecido. A este respecto, hay que señalar que no se han previsto sanciones, pero habrá un mecanismo transparente de seguimiento del cumplimiento para tratar de garantizar que todo el mundo hace lo prometido.

El texto adoptado podrá ser ratificado durante un año a partir del próximo 22 de abril y para que sea efectivo será necesaria la firma de al menos 55 países. El acuerdo adoptado es legalmente vinculante, pero no la decisión que lo acompaña ni los objetivos nacionales de reducción de emisiones. Pero lo que sí es obligatorio es presentar planes para reducir las o limitarlas. No obstante, el mecanismo de revisión de los compromisos de cada país sí es jurídicamente vinculante para tratar así de garantizar el cumplimiento. Esta matización se hizo para evitar que EEUU, el segundo mayor emisor mundial, no se quedara fuera del pacto, ya que tendría problemas para ratificarlo en su país si se le imponen desde fuera metas concretas. Sin embargo, en el texto final se señala que cada país firmante “debería preparar, comunicar y mantener las contribuciones nacionales”. También “debería” poner en marcha “medidas domésticas” de mitigación para cumplir con los objetivos nacionales que se haya fijado en su contribución.

Como objetivo a largo plazo, los países buscan limitar las emisiones tan pronto como sea posible, sabiendo que esto les costará más a los países en vías de desarrollo. Este ha sido uno de los puntos cruciales y conflictivos del acuerdo ya que se dudaba del mantenimiento o no de la diferenciación por países. Finalmente, el acuerdo establece que todos deben hacer planes de control de las emisiones, dejando claro que a los desarrollados se les fijan mayores exigencias como, por ejemplo, que deben contribuir a financiar la mitigación y la adaptación en los Estados en desarrollo (se ha hablado de unos 100.000 millones de dólares anuales), ya que son los que contribuyen en gran medida a la existencia del cambio climático. El acuerdo identifica la necesidad de poner en marcha lo que se ha llamado el Mecanismo de Pérdidas y Daños asociados a los efectos del cambio climático, que es un organismo internacional nuevo dedicado a compensar a los Estados que se verán más afectados por las consecuencias del cambio climático, aunque no se ha concretado nada más al respecto.

Hasta este momento, el texto que está en vigor en la actualidad, el Protocolo de Kyoto, apostó por la fijación de los compromisos obligatorios individuales a cada país pero solo logró cubrir el 11% de las

emisiones mundiales. Ahora con el nuevo acuerdo, se pone una meta obligatoria que consiste en que el aumento de la temperatura media en la Tierra se quede a final de siglo inferior a los dos grados respecto a los niveles preindustriales e incluso intentar dejarlo en 1,5. Por lo tanto, el país que firme y ratifique el pacto deberá aportar contribuciones nacionales con las limitaciones de gases. Pero el acuerdo incluye una excepción respecto de aquellos que ya hayan prometido recortes hasta el año 2030, como es el caso de China, que pese a asumir por primera vez compromisos medioambientales, algo novedoso y muy relevante, financia al menos 92 plantas eléctricas alimentadas por carbón en 27 países en desarrollo pese al impacto que puedan tener en el calentamiento global y las emisiones.

Como sabemos, se trata del país más contaminante del mundo, ya que es responsable del 27% de las emisiones mundiales de carbono al emitir más de 9.000 millones de toneladas de CO₂ al año, pero ha prometido recortar sus emisiones por unidad de PIB entre un 60% y un 65% para 2030 con respecto a los niveles de 2005, y alcanzar su techo de emisiones para esa fecha. Igualmente asegura que aumentará al 20% el porcentaje de combustibles no fósiles en su cesta de consumo energético.

Los países desarrollados deberán cumplir esos objetivos de reducción de forma previa a los que están en vías de desarrollo los cuales deberán limitar o reducir sus emisiones en función de sus capacidades. Esa idea se sustenta en el principio clásico de la política de cambio climático en el que se fijaban responsabilidades comunes pero diferenciadas, ya que los países desarrollados deben asumir la mayor parte de la responsabilidad y llevar a cabo una justicia climática con los países donde se les ha expropiado sus recursos naturales.

No se establece un año concreto para este cumplimiento pero se establece que en la segunda mitad de este siglo, se deberá llegar a un “equilibrio” entre las emisiones y la capacidad de absorber esos gases, principalmente el dióxido de carbono, dando cabida a los mecanismos de secuestro y almacenamiento de carbono.

Además de esto, y para enfatizar la trascendencia del cumplimiento de lograr ese objetivo, se establecen mecanismos de revisión al alza de los compromisos cada cinco años así como herramientas de transparencia, como los inventarios, para intentar que el control sea lo más efectivo. Se perfilan tres categorías: los desarrollados, que deberán dar una completa información; los emergentes, que tendrán una menor exigencia; y los más pobres, que tendrán el nivel mínimo de obligaciones.

Han sido diversos los sectores que se han involucrado en la lucha contra el cambio climático pero los dos sectores que más emisiones han generado, como la aviación y el transporte marítimo, han quedado fuera y suponen una brecha en el acuerdo final adoptado. Es por ello, que para aquellos sectores excluidos se han previsto los Proyectos Clima del Fondo de Carbono para una Economía Sostenible (FES-CO2) que están concebidos para marcar una senda de transformación del sistema productivo español hacia un modelo bajo en carbono. Las reducciones de emisiones adquiridas a través del FES-CO2 requerirán el cumplimiento de una serie de requisitos, entre otros, los establecidos en el artículo 7 del Real Decreto 1494/2011, de 24 de octubre, que básicamente son que deben ser adicionales a las derivadas de las normas sectoriales establecidas en la legislación vigente que les resulten de aplicación, proceder de instalaciones y sectores no sujetos al régimen de comercio de derechos de emisión y ser medibles y verificables, de modo que tengan reflejo en el inventario de gases de efecto invernadero de España.

3. EL CAMBIO CLIMATICO EN LA UNIÓN EUROPEA: ÚLTIMOS MOVIMIENTOS

En el ámbito de la UE son numerosas las actuaciones para hacer frente al reto del cambio climático. En este sentido, se han aprobado numerosas Directivas, Decisiones y Reglamentos relacionados con la lucha contra el cambio climático.

En el contexto de la Unión Europea, destaca la aprobación, en 2008, del Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático 2013-2020, por medio del cual se establecen los objetivos del 20/20/20 en materia de energías renovables, eficiencia energética y reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a alcanzar para 2020. Además, se introducen elementos novedosos como la captura y almacenamiento de carbono y la aviación.

Posteriormente, en el año 2013 se presentó la Hoja de Ruta hacia una economía baja en carbono competitiva en 2050, donde la Comisión Europea va más allá del corto plazo y propone una forma costo-eficiente de lograr reducciones profundas de emisiones a mediados del siglo XXI. La Hoja de Ruta indica que todas las grandes economías tendrán que hacer reducciones de emisiones para que la temperatura media global no supere los 2°C en comparación con la temperatura de la era preindustrial. La Hoja de Ruta es uno de los planes de política a largo plazo anunciados bajo la

iniciativa emblemática de Europa Eficiente de Recursos destinada a poner a la UE en el camino al uso de los recursos de una manera sostenible.

Esta Hoja de Ruta indica que, en 2050, la UE debe reducir sus emisiones un 80% por debajo de los niveles de 1990 a través de reducciones domésticas y se establecen hitos intermedios (reducciones del orden del 40% en 2030 y 60% en 2040). También muestra cómo los principales sectores responsables de las emisiones de Europa, generación de energía, industria, transporte, edificios y construcción, así como la agricultura, pueden hacer la transición hacia una economía de baja emisión de carbono de una forma rentable.

En las Conclusiones del Consejo Europeo de octubre de 2014, se aprobó el Marco de Políticas de Energía y Cambio Climático 2021-2030 (“Marco 2030”), con el fin de dotar de continuidad al Paquete Europeo de Energía y Cambio Climático, con el objetivo vinculante para la UE en 2030 de, que el 45% del consumo de energía sea de energías renovable, que al menos, se produzca un 27% de mejora de la eficiencia energética y la reducción de las emisiones GEI de un 40% sobre las emisiones de 1990.

La Comisión presentó la Comunicación sobre la “Estrategia Europea de la Seguridad Energética” (COM [2014] 330 final), en la que se plantea la preocupante situación de la UE y de sus Estados en materia de dependencia energética, ya que la UE importa actualmente el 53% de la energía que consume, crudo (casi el 90%), gas natural (66%), combustibles sólidos (42%) y combustible nuclear (40%) a pesar de que la UE produce el 50% de su electricidad sin emisiones de gases de efecto invernadero (un 23% de energía renovable y un 27% de energía nuclear).

En este mismo proceso, la Comisión aprobó la Comunicación sobre “La eficiencia energética y su contribución a la seguridad de la energía y al marco 2030 para las políticas en materia de clima y energía” (COM [2014] 527 final), en la que se explica y cuantifica la contribución que la eficiencia energética podría aportar a la reducción de las emisiones de GEI y a la mejora de la seguridad energética de la Unión, y, en consonancia con la Directiva sobre eficiencia energética, también da cuenta de las perspectivas para el logro del objetivo del 20% de eficiencia energética en 2020; estimando que las políticas de eficiencia energética están obteniendo resultados tangibles, si bien son necesarios esfuerzos adicionales para alcanzar el objetivo del 20% de ahorro de energía en la UE previsto para 2020.

Por otra parte, se adoptó la interesante Comunicación de la Comisión “La energía azul. Medidas necesarias para aprovechar el potencial de la

energía oceánica de los mares y océanos europeos hasta 2020 y en adelante” (COM [2014] 8 final), que destaca el potencial de los mares y océanos europeos para convertirse en importantes fuentes de energía limpia, pues la energía renovable marina, que incluye la eólica marina y la oceánica, ofrece a la UE la oportunidad de generar crecimiento económico y empleo, mejorar la seguridad de su suministro energético e impulsar la competitividad mediante la innovación tecnológica y contribuir a alcanzar los objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero a largo plazo.

Asimismo, hay que hacer referencia a la Comunicación “El Protocolo de París, un plan rector para combatir el cambio climático más allá de 2020” (COM [2015] 81 final), en la que se expone las principales medidas que se fijaron en la Cumbre del Clima de París, expuestas anteriormente.

4. CAMBIO CLIMÁTICO EN ESPAÑA: A LA COLA DE LA UNIÓN EUROPEA

España está concienciada con el problema ambiental del cambio climático ya que se implica y lleva a cabo acciones que lo demuestran pero la Unión Europea sigue estando por delante de ella. Las últimas noticias desvelan que España ocupa una posición baja en el ranking de países ante el cambio climático. En 2014 y 2015 se ha acentuado especialmente por la pérdida de apoyo por parte de los poderes públicos a las energías renovables.

Desde el punto de vista normativo en los últimos años, merece destacarse, en primer lugar, la instauración de un mecanismo temporal de compensación de costes de emisiones indirectas de gases de efecto invernadero para esas de determinados sectores y subsectores industriales a los que se considera expuestos a un riesgo significativo de “fuga de carbono” (Decisión de la Comisión de 27 de octubre de 2014). Este mecanismo de compensación, que se establece por el Real Decreto 1055/2014, de 12 de diciembre, pretende establecer medidas de carácter temporal dirigidas a compensar los aumentos de precios de la electricidad resultantes de la inclusión de los costes de las emisiones de gases de efecto invernadero. El Acuerdo de Consejo de Ministros de 17 de julio de 2015 aprueba la modificación de las asignaciones de derechos de emisión de gases de efecto invernadero para el periodo 2015-2020 a las instalaciones afectadas por la Decisión 2014/746, de 27 de octubre de 2014, que

determina, la lista de sectores y subsectores que se consideran expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono durante el período 2015-2019.

Resulta llamativa la aprobación del Real Decreto 163/2014, de 14 de marzo, por el que se crea el registro de huella de carbono, compensación y proyectos de absorción de dióxido de carbono. Se parte de la base de que los esfuerzos para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en los sectores afectados por el régimen comunitario de comercio de derechos de emisión no serán suficientes para hacer frente a los compromisos globales asumidos por la Comunidad hasta el año 2020.

Es por ello que es necesario reducir las emisiones en otros sectores de la economía estableciendo políticas y medidas adicionales a fin de reducir las emisiones de los sectores denominados difusos. La participación en el registro es de carácter voluntario, y se establecen una serie de medidas destinadas a facilitar y fomentar el cálculo de la huella de carbono, su reducción y compensación mediante absorciones de CO₂.

5. DOS GRANDES FRENTES ANTE EL CAMBIO CLIMÁTICO: MITIGACIÓN Y ADAPTACIÓN

A) POLÍTICA DE MITIGACIÓN

a) Acciones emprendidas en el ámbito comunitario

El Protocolo de Kyoto en base al contenido de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, regula las obligaciones de los Estados Parte, sus compromisos de reducción de los gases de efecto invernadero y los medios que se prevén para lograrlo.

La realidad ha demostrado las grandes dificultades que los Estados parte han tenido y tienen, de hecho en la actualidad, para cumplir con dichos porcentajes de reducción. Por ello, ya se estableció en el Protocolo de Kyoto una serie de mecanismos que ayuden a aquellos a cumplir con sus compromisos. Uno de ellos es el comercio de derechos de emisión, que es el que más desarrollo y aplicación ha tenido en la práctica. Consiste en que los países podrán transferir parte de su “cuota” de emisión a otro país o adquirirla (el país que emita menos gases que la cuantía que aparece recogida en los compromisos del Protocolo podrá vender esa parte sobrante a otros países que no puedan cumplir dichos compromisos por exceder la cuantía fijada para ellos).

Este instrumento pretende tener efectos positivos en lo que al cambio climático se refiere, ya que las unidades de reducción cuestan más que los costes de reducción, con lo que debe resultar más motivador para un país llevar a cabo medidas adicionales de reducción (aplicación del principio de quien contamina paga). Se trata, en definitiva, de un instrumento de mercado que proporciona un incentivo o desincentivo económico para conseguir un beneficio medioambiental, que es la reducción de las emisiones de gases contaminantes a la atmósfera.

Primeramente, hay que señalar que la Unión Europea ha apostado firmemente por el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero. Así, la Unión Europea aprueba la Directiva 2003/87, de 13 de octubre, sobre el comercio de derechos de emisión, que ha sido modificada por la Directiva 2004/101, de 27 de octubre, destacando especialmente el reconocimiento de los créditos de los mecanismos de acción o aplicación conjunta (AC) y mecanismos de desarrollo limpio (MDL) como equivalentes a los derechos de emisión de la Unión Europea para que puedan ser utilizados con el fin de cumplir con las obligaciones de reducción que les han sido impuestas. De esta manera, existen más variantes en el cumplimiento, de lo que se deriva una reducción de costes y una mejora de liquidez en el mercado europeo. Tras la conversión, todos estos elementos pueden ser utilizados para el cumplimiento de las obligaciones definidas en el artículo 3 del Protocolo de Kyoto.

La Directiva 2003/87, que entró en funcionamiento el 1 de enero de 2005, afecta a los 27 Estados Miembros y, desde el 1 de de 2008, a los países de la EFTA (Noruega, Islandia y Liechtenstein). El ámbito de aplicación incluye las emisiones de CO₂ de los sectores más intensivos en el uso de la energía (generación, refino, siderurgia, fabricación de cemento, papel y cartón, vidrio, productos cerámicos, etc.) que representa aproximadamente el 40% de las emisiones totales de la Unión Europea y se establecen tres períodos de aplicación que son 2005-2007, 2008-2012 y 2013-2020. En la actualidad, unas 12.300 instalaciones están sujetas al régimen europeo de comercio de derechos de emisión y España es el cuarto Estado miembro en número de instalaciones incluidas en el régimen. La potencialidad del régimen de comercio de derechos de emisiones constituye una herramienta eficaz para contribuir a alcanzar esos objetivos de reducción, por lo que se ha aprobado la Directiva 2009/29.

Mediante la Decisión de la Comisión 2011/278, de 27 de abril de 2011, se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87.

En concreto, en lo relacionado con el nuevo régimen de subastas previsto, hay que señalar que la Directiva 2003/87, tras su modificación por la Directiva 2009/29, establece que los Estados miembros subastarán todos los derechos de emisión que no se asignen de forma gratuita. El calendario, la gestión y demás aspectos de las subastas, se regulan mediante el Reglamento comunitario 1031/2010 de la Comisión, de 12 de noviembre de 2010 que fue modificado por el Reglamento 1210/2011 de 23 de noviembre, con fin de determinar el volumen de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero por subastar antes de 2013, por el Reglamento 784/2012, de 30 de agosto, con la finalidad de registrar una plataforma de subastas y de modificar algunos artículos del Reglamento y por el Reglamento 176/2014, de 25 de febrero, con el fin de determinar los volúmenes de los derechos de emisión de gases de efecto invernadero que se subastarán en 2013-2020. Recientemente, se ha aprobado el Reglamento 2015/757, de 29 de abril de 2015, relativo al seguimiento, notificación y verificación de las emisiones de dióxido de carbono generadas por el transporte marítimo y por el que se modifica la Directiva 2009/16.

b) Acciones realizadas en el ámbito estatal

La normativa que España ha ido aprobando en relación con el comercio de derechos de emisión se inició con el Real Decreto-Ley 5/2004, de 27 de agosto, el cual transpuso a su vez la Directiva 2003/87/CE, de 13 de octubre y después se aprobó la LCODE (Ley 1/2005, de 9 de marzo). Por orden cronológico, destaca primeramente la normativa que regula el comercio de derechos de emisión donde destacan el Real Decreto-Ley 5/2004, de 27 de agosto y posteriormente la LCODE que ha sido modificada por la Ley 13/2010, de 5 de julio para perfeccionar y ampliar el régimen general de comercio de derechos de emisión e incluir la aviación en el mismo, incorporando las novedades que la Directiva 2009/29/CE contemplaba para el período 2013-2020.

Y fue con el Real Decreto 1722/2012, cuando se regularon los aspectos relacionados con la aplicación en España del Capítulo IV de la Decisión 2011/278/UE, de la Comisión, de 27 de abril de 2011, por la que se determinan las normas transitorias de la Unión para la armonización de la asignación gratuita de derechos de emisión con arreglo a su vez al artículo 10 *bis* de la Directiva 2003/87. A modo de resumen, cabe señalar que este reglamento además de aplicar el contenido de tal Decisión, desarrolla lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la LCODE.

Por un lado, el artículo 6 determina que el titular de una instalación deberá informar al órgano competente de cualquier proyecto de cambio en el carácter, el funcionamiento o el tamaño de la instalación, así como de

todo cambio que afecte a la identidad o al domicilio del titular. Por otro lado, el artículo 7, con la reforma introducida por la Ley 13/2010, prevé que se precisen reglamentariamente las circunstancias que determinan el cese de la actividad o el cierre de la instalación, las medidas destinadas a definir las instalaciones que han cesado parcialmente de funcionar o que han reducido significativamente su capacidad así como las medidas destinadas a adaptar en consecuencia el nivel de derechos de emisión gratuitos asignados a las mismas.

Se ha aprobado el Real Decreto 101/2011, de 28 de enero, por el que se establecen las normas básicas que han de regir los sistemas de acreditación y verificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y los datos toneladas-kilómetro de los operadores aéreos y de las solicitudes de asignación gratuita transitoria de instalaciones fijas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005.

Igualmente, destaca el Real Decreto 1264/2005, de 21 de octubre, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro nacional de derechos de emisión, el Real Decreto 1315/2005, de 4 de noviembre, por el que se establecen las bases de los sistemas de seguimiento y verificación de emisiones de gases de efecto invernadero en las instalaciones incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2005 y el Real Decreto 986/2015, de 30 de octubre, por el que se regula el arrastre de unidades del primer al segundo periodo de compromiso del Protocolo de Kyoto a los titulares de cuenta privados con cuenta abierta en el registro nacional de España.

Sin embargo, ahora con el nuevo régimen, se ha extendido el ámbito de aplicación a nuevos sectores ya que con la anterior regulación se enumeraban en el anexo I un total de 10 sectores o actividades económicas y tras la modificación, están incluidas en este régimen de comercio de derechos de emisión 29 sectores. Además de las actividades de aviación, se incluyen sectores industriales nuevos, como la producción de aluminio, cobre, zinc y metales no férreos en general, el secado y calcinado de yeso, la producción de ácido nítrico, ácido adípico, glioxal y ácido glioxálico, amoníaco, compuestos orgánicos de base, hidrógeno y carbonato sódico, y la captura, transporte por tubería y almacenamiento de CO₂. Sin embargo, resulta llamativo que siga sin incluirse el sector de los transportes en el régimen del comercio de derechos de emisión ya que está demostrado que se trata de uno de los ámbitos que en mayor medida contribuye al cambio climático, con la excepción del ámbito de la aviación, que sí resulta afectado tras la modificación realizada por la Ley 13/2010.

A este respecto, cabe destacar que la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, que regula la calidad del aire y la protección de la atmósfera, establece una tasa ecológica que grava la matriculación de los vehículos en base a las emisiones de dióxido de carbono que emiten a la atmósfera. Sin embargo, esta medida que, en principio, parecía útil para reducir las emisiones contaminantes y para que el sector de los transportes se involucrara en la lucha contra el cambio climático, no resultó así por las excepciones que la propia Ley incluyó, como por ejemplo, que esa tasa no se aplicara a los vehículos con actividad comercial, que probablemente son los que mayor cantidad de emisiones producen.

Sin embargo, se excluye expresamente de este régimen, en primer lugar, a los pequeños emisores, que son aquellas instalaciones que hayan notificado menos de 25000 toneladas de dióxido de carbono en cada uno de los tres años anteriores aquel en que deba presentarse la solicitud de asignación para cada período y a instalaciones donde se realicen actividades de combustión con capacidad térmica nominal inferior a los 35 MW. En segundo lugar, se excluyen de este régimen a los hospitales. En tercer lugar, también se exceptúan las instalaciones con potencia inferior a 3 MW y las que usen exclusivamente biomasa aunque éstas utilicen combustibles fósiles en el arranque y parada de la actividad. Y, por último, quedan fuera también las instalaciones de incineración de residuos urbanos y peligrosos.

No obstante, estas exclusiones se permiten con la condición de que, por un lado, implanten medidas similares dirigidas a la reducción de las emisiones y, por otro, instauren también un sistema de seguimiento y notificación de las emisiones. De esta forma, se lleva a cabo un control de las emisiones de dichas actividades.

De todo lo expuesto, se concluye que en el nuevo régimen de comercio de derechos de emisión supone un avance y mejora respecto del existente tanto a nivel comunitario como a nivel nacional. Primeramente, las modificaciones de la normativa se centran en una ampliación de actividades sometidas al comercio de derechos de emisión y al mismo tiempo un aumento de los gases de efecto invernadero respecto de los existentes con anterioridad.

Otra de las novedades de este nuevo régimen ha sido la instauración del régimen de subastas como procedimiento de asignación de los derechos de emisión. La subasta, en esencia, es un sistema más justo, igualitario en cuanto a las condiciones de acceso y más competitivo que debe convertirse en un medio con el que los titulares puedan cumplir sus compromisos de

reducción y así disminuir las consecuencias perjudiciales del cambio climático.

Y por último, hay que destacar que se sigue concediendo importancia al procedimiento y así debe ser, ya que resulta imprescindible la existencia del mismo que regule las distintas exigencias y requisitos que los titulares de las instalaciones deben acreditar. De lo que se trata es de conceder unos derechos de emisión, es decir, un permiso para contaminar la atmósfera que es un bien que todos queremos disfrutar en el presente y dejarlo en condiciones para que las generaciones futuras también lo puedan hacer.

B) POLÍTICA DE ADAPTACIÓN

a) La adaptación y la mitigación, inevitablemente unidos

La adaptación al cambio climático no es una opción singular frente a la reducción de las causas que lo originan sino que es considerado como un complemento necesario a las políticas de mitigación. Se trata de un binomio en el que los dos elementos, adaptación y mitigación, están íntimamente relacionados de tal manera que constituyen los pilares esenciales de la lucha global contra el cambio climático.

La política de mitigación está más dirigida a limitar la acumulación de gases de efecto invernadero en la atmósfera, mediante la reducción de dichos gases o mejorando los sumideros. Sin embargo, con la política de adaptación se quiere conseguir minimizar los riesgos, la vulnerabilidad e impactos derivados del cambio climático y al mismo tiempo rentabilizando las nuevas condiciones que ha creado. Asimismo, las acciones de mitigación requieren una respuesta conjunta y coordinada a nivel global, sin embargo, las de adaptación deben adoptarse a nivel nacional o incluso local, ya que los impactos del cambio climático son específicos de cada espacio físico y las medidas, en consecuencia, también deben ser de tal índole.

Las consecuencias derivadas del cambio climático se hacen cada vez más presentes a nivel mundial. La temperatura media terrestre, que actualmente se sitúa aproximadamente 0,8 ° C por encima del nivel anterior a la era industrial, no deja de aumentar. Por otro lado, algunos procesos naturales están sufriendo modificaciones, las pautas que rigen las precipitaciones están cambiando, los glaciares se funden y el nivel del mar está subiendo. Son datos más que suficientes que corroboran que las consecuencias del cambio climático son muy graves y constituyen una

realidad a la que enfrentarse y hay que buscar medidas que intenten solucionarlo.

Y otra realidad que en la actualidad tampoco es cuestionable es que el cambio climático está producido en un 95% por la acción humana, tal como ha constatado el Quinto Informe del IPCC sobre impactos, adaptación y vulnerabilidad del cambio climático (AR5, 2014). Este Quinto Informe, en cuanto a la política de adaptación, supone un avance respecto del anterior Informe en cuanto que enmarca la gestión de riesgos, impactos y los costes del cambio climático. Expone la necesidad de buscar medidas de adaptación desde todos los escenarios para asegurar de los ecosistemas y de la población en general y que estas medidas sean las adecuadas, ya que de lo contrario el problema se puede agravar. Obviamente, el Informe recalca la prioridad de actuación en los países más vulnerables, que coincide que son los menos desarrollados.

Sin embargo, pese a la mitigación, el cambio climático es ya una realidad y, por tanto, la sociedad necesita adaptarse y protegerse frente a sus consecuencias actuales y futuras. Debemos tener en cuenta que el cambio climático es un fenómeno mundial. Por tanto, es imprescindible que las soluciones que se encuentren se extiendan a otras partes menos desarrolladas del mundo para ofrecerles la protección necesaria cuando tengan, por ejemplo, que enfrentarse a condiciones meteorológicas extremas resultantes del calentamiento global.

Esta necesidad de adaptación debe llevarse a cabo en todos los sectores pero es especialmente delicado en aquellos sectores donde el clima desempeña una función relevante, tales como el sector de la agricultura, silvicultura, sanidad o turismo, entre otros, donde el nuevo panorama que se cree como consecuencia del cambio climático suponga una alteración radical de las infraestructuras y características del sector.

Asimismo, las medidas en materia de adaptación crearán nuevas oportunidades de mercado y nuevos puestos de trabajo en los sectores de las tecnologías agrarias, la gestión de los ecosistemas, la construcción, la gestión del agua y los seguros. Las empresas pueden ser pioneras en la creación de productos y servicios resistentes al cambio climático y aprovechar las oportunidades comerciales que se presenten.

b) Medidas comunitarias

En el ámbito comunitario, hay que hacer referencia en primer lugar a la Estrategia Europea de Adaptación, que es un documento de la Unión Europea cuya finalidad es contribuir a una Europa más resistente al clima.

Ello supone mejorar la preparación y la capacidad de respuesta a los efectos del cambio climático a nivel local, regional, nacional y de la Unión Europea, creando un planteamiento coherente y mejorando la coordinación, aspectos que aparecen destacados en el texto de la Estrategia.

Es especialmente importante garantizar planteamientos comunes y una plena coherencia entre las estrategias nacionales de adaptación y los planes nacionales de gestión del riesgo. Es por ello que la solución viene dada por la integración de las medidas de adaptación en las políticas y programas de la Unión Europea, como forma de generar actuaciones para la reducción del impacto del cambio climático.

En el contexto de la Unión Europea, se adoptó en 2007 un primer documento en este ámbito, que es el Libro Verde de adaptación al cambio climático en Europa. Ya fue en 2009 cuando con el Libro Blanco sobre la adaptación al cambio climático, se trató de establecer un marco estratégico para reducir la vulnerabilidad de la Unión Europea a las consecuencias perjudiciales del cambio climático. En ambos documentos se pone de manifiesto el doble desafío al que se enfrenta el cambio climático. Por un lado, se enfatiza la necesidad de aminorar las emisiones de gases de efecto invernadero y, por otro lado, el desafío paralelo de que la sociedad en todos sus ámbitos se adapte a sus impactos aún en el supuesto de que las medidas de mitigación fueran exitosas y tuvieran sus resultados.

Además, desde el punto de vista económico, el Informe Stern sobre la economía del cambio climático llega a la conclusión de que la adaptación podría reducir costes ya que nos podemos anticipar a los daños potenciales futuros y disminuir las amenazas a los ecosistemas, la salud humana y el desarrollo económico, entre otros. Además de proceder a buscar medidas de adaptación externas, se considera esencial aprovechar la capacidad innata de la naturaleza de absorber o controlar los impactos en zonas urbanas y rurales. Es lo que se conoce como el término de “infraestructura verde” y puede resultar muy útil proporcionando recursos básicos para fines sociales y económicos en condiciones climáticas severas. Es el caso, por ejemplo, la capacidad de almacenamiento de carbono y agua que tiene el suelo. Por ello, es imprescindible mejorarla para que de esa manera, haya menos contaminación atmosférica, menos sequía e inundaciones.

Al mismo tiempo, hay que recapacitar sobre cuál es la mejor política de adaptación en cada caso ya que en ocasiones puede tener como resultado una mala adaptación y producir, en consecuencia, graves daños ambientales, como por ejemplo, instalar infraestructuras contra la subida

del nivel del mar que suponga una alteración considerable de la dinámica natural de los sistemas costeros.

c) **Medidas de ámbito estatal**

De forma específica, en España en lo que se refiere a la adaptación al cambio climático se aprobó el Plan Nacional de Adaptación al cambio climático en julio de 2006 por la Comisión de Coordinación de Políticas de Cambio Climático, el Consejo Nacional del Clima y la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente. España adoptó esta Estrategia, por un lado, por sus peculiaridades geográficas y climáticas que suponen que sea considerado un país claramente vulnerable a las repercusiones del cambio climático y, por otro, por su ánimo de involucrarse en la política relacionada con el cambio climático.

Las estrategias nacionales de adaptación se consideran herramientas imprescindibles para promover la acción coordinada y coherente en la lucha contra los efectos del cambio climático. Este Plan es un marco de referencia para la coordinación entre las Administraciones Públicas en las actividades de evaluación de impactos, vulnerabilidad y adaptación al cambio climático en España. La finalidad primordial de este Plan es integrar la adaptación al cambio climático en la planificación de todas y cada una de las políticas sectoriales creando de esa forma un proyecto colectivo en el que participen de forma activa todas las instituciones de cualquier ámbito territorial para que el alcance de este Plan sea global.

Asimismo, es preciso hacer referencia a la importancia que tiene un instrumento creado por iniciativa de la Fundación Biodiversidad y la Oficina Española de Cambio Climático, que es la plataforma de intercambio y consulta de información sobre adaptación al cambio climático en España, la plataforma ADAPTECCA. Este instrumento sin duda contribuye a reforzar la estructura del Plan Nacional antes mencionado en su eje de movilización de actores y su pilar de coordinación entre administraciones. Tanto la Estrategia Española de Cambio Climático y Energía Limpia como el Plan Nacional de Adaptación reconocen la importante función que desempeñan las Comunidades Autónomas en lo que se refiere a la adaptación ya que tanto ellas como las entidades locales son los que primero detectan los impactos y repercusiones que el cambio climático produce en esos ámbitos y al ser los primeros conocedores, pueden implicarse desde un primer momento. Todas las Comunidades Autónomas se han implicado en la política de lucha contra el cambio climático y en lo que aquí respecta, en las medidas de adaptación al mismo.

La forma de materializar este objetivo de adaptación al cambio climático es, en primer lugar, mediante los mecanismos de flexibilidad previstos en el Protocolo de Kyoto. En lo que respecta al Mecanismo de Acción Conjunta y al Mecanismo para un Desarrollo Limpio, los Estados inversores que realizan el proyecto en otro país, deben destinar parte de los ingresos obtenidos con el mismo a políticas de adaptación al cambio climático, ya que a pesar de las medidas implantadas para lograr la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero, éstas siguen produciéndose. Y ante esta realidad, se deben emplear recursos en implantar una adecuada política de adaptación.

En este mismo sentido, cabe hacer referencia a que el nuevo régimen del comercio de derechos de emisión implantado desde 2010 introdujo el método de la subasta, que se convierte en la forma primordial de obtención de derechos para las instalaciones dentro del ámbito de aplicación del régimen. En concreto, en el artículo 10.3 de la Directiva 2009/29, de 23 de abril, que introdujo modificaciones a la Directiva 2003/87, se regula que los Estados miembros son los responsables de establecer el destino de los ingresos obtenidos de la subasta pero obliga a que al menos el 50 % de los ingresos generados por las subastas de derechos de emisión se destinen a varios fines entre los que se encuentra la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero, la adopción de medidas de adaptación a los impactos del cambio climático y la financiación de la investigación en este ámbito.

Sin embargo, España con la Ley 13/2010 que modificó la Ley 1/2005 sobre el comercio de derechos de emisión y con la finalidad de transponer el contenido de la Directiva 2009/29, tuvo la oportunidad de incluir igualmente las política de adaptación como beneficiaria de los ingresos de las subastas de derechos de emisión que se vayan realizando. Pero finalmente no lo hizo, pudiendo ser una oportunidad para fomentar la política de adaptación en nuestro país.

Pero cabe señalar que en la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética, en su disposición adicional segunda, modificada por la disposición adicional decimoséptima de la Ley 24/2013, de 26 de septiembre, del sector eléctrico, se establece que en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado de cada año se destinará a financiar los costes del sistema eléctrico previstos en el artículo 13 de la Ley del Sector Eléctrico, un importe equivalente a la suma de los siguientes: Por un lado, la estimación de la recaudación anual correspondiente al Estado derivada de los tributos y cánones incluidos en la presente Ley. Y por otro lado, el ingreso estimado por la subasta de los

derechos de emisión de gases de efecto invernadero, con un máximo de 500 millones de euros.

En segundo lugar, otra forma de materializarse el objetivo de adaptación es mediante los fondos de adaptación ya que la financiación del clima es uno de los aspectos más importantes para buscar solución al problema del cambio climático. Es indispensable encauzar los esfuerzos de los países en desarrollo hacia el fortalecimiento de la capacidad de recuperación al cambio climático, frenar las emisiones de gases de efecto invernadero y apoyar el desarrollo sostenible. La financiación oportuna del clima puede también fortalecer la confianza entre los países y generar progresos en las negociaciones que tienen lugar en el contexto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Destacan el Fondo para el Medio Ambiente Mundial, el Fondo de Adaptación al Cambio Climático, el Fondo Especial sobre Cambio Climático y el Fondo para los Países Menos Adelantados. Y además de estos fondos, no hay que olvidarse de las medidas que se establecen en la política de desarrollo rural tanto a nivel comunitario como a nivel estatal mediante las cuales se dedican ayudas económicas destinadas a políticas de adaptación a las consecuencias perjudiciales producidas por el cambio climático.

Es importante resaltar la necesidad de que las medidas de adaptación al cambio climático se integren en todas y cada una de las políticas sectoriales tal como ocurre con las medidas de mitigación del cambio climático ya que de otra manera los efectos positivos son parciales. Hay que señalar asimismo que las transformaciones producidas por el cambio climático se conviertan en una oportunidad para que los nuevos modelos productivos que se creen sean más sostenibles. Es lo que se denomina una adaptación integrada, que se ocupe del cambio climático como una parte de la planificación del desarrollo y que a su vez exista coherencia de la planificación de desarrollo con el cambio climático para de esa forma asegurar la sostenibilidad a largo plazo.

6. BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., “La nueva política de la Unión Europea sobre cambio climático y comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero”, *Noticias de la Unión Europea*, 295, 2009, pp. 21-54.

- PAREJO ALFONSO, L. J. (Coord.), *El derecho ante la innovación y los riesgos derivados del cambio climático*, ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, 2015.
- SANZ RUBIALES, I. (Coord.), *El mercado europeo de derechos de emisión: balance de su aplicación desde una perspectiva jurídico-pública (2008-2012)*, ed. Lex Nova, 2010.
- SANZ RUBIALES, I. y ANIBARRO PÉREZ, S. (Coords.), *Cambio climático y Unión Europea: presente y futuro del mercado europeo de emisiones: estudios de derecho público*, ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, 2014.
- SARASIBAR IRIARTE, M., *Régimen jurídico del cambio climático*, ed. Lex Nova, Valladolid, 2006.
- SARASIBAR IRIARTE, M., “La regulación jurídica de los mecanismos de flexibilidad basados en proyectos como medio para combatir el cambio climático”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 22, 2012, pp. 281-300.
- SARASIBAR IRIARTE, M., “Las oportunidades de la crisis económica en el Derecho Ambiental. En concreto, el Fondo de Carbono”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 41-42, 2013, pp. 287-306.
- SARASIBAR IRIARTE, M., “El nuevo régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en España”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 294, diciembre 2014, pp. 153-190.
- SARASIBAR IRIARTE, M., “Los desafíos jurídicos de la Estrategia de adaptación al cambio climático”, en el vol. col. ALENZA GARCIA, J. F. (Dir.), *La regulación de las energías renovables ante el cambio climático*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 219-250.

QUINTA PARTE

POLÍTICAS AUTONÓMICAS

Andalucía: mantenimiento del modelo procedimental propio de evaluación de impacto ambiental ¹

JESÚS JORDANO FRAGA

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN. MANTENIMIENTO DEL MODELO PROCEDIMENTAL PROPIO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. III. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN. 1. Organización. 2. Ejecución. A) Ordenación del Territorio y Planificación ambiental. B) Espacios naturales protegidos y recursos naturales C) Subvenciones y ayudas ambientales. D) Instrumentos de mercado y tributos ambientales. E) Contaminación. F) Inspección ambiental. IV. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. V. LISTA DE AUTORIDADES.

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Tal y como viene sucediendo en años anteriores, en el 2015 se ha producido una moderada actividad legislativa y de ejecución reglamentaria propias de un ordenamiento ambiental maduro pero también reflejo de este ciclo interminable de crisis social y económica. Las novedades legislativas este año se concentran en la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal que opta por mantener la autorización ambiental unificada, desde la valoración positiva de su funcionamiento en

¹ Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación de excelencia DER2013-48329-C2-1-P del Plan Estatal 2013-2016 financiado por el Ministerio de economía y competitividad.

la Comunidad Autónoma de Andalucía. La Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal unifica el procedimiento de tramitación de la evaluación ambiental estratégica de todos los planes (terminando con la especialidad del planeamiento urbanístico, pero manteniendo algunas peculiaridades). En el ámbito organizativo destacamos el Decreto núm. 216/2015, de 14 de julio, que establece la nueva estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. También ha sido aprobado el Reglamento de Vertidos al Dominio Público Hidráulico y al Dominio Público, mediante el Decreto núm. 109/2015, de 17 de marzo. La aprobación tiene que ver con el tiempo transcurrido desde la aprobación del Decreto 14/1996, de 16 de enero y las órdenes de desarrollo del mismo, así como las novedades y modificaciones normativas acaecidas a nivel estatal, que demandaban una revisión de los límites de emisión y objetivos de calidad de las aguas litorales afectadas directamente por los vertidos, a fin de permitir el establecimiento de unos criterios claros y objetivos de aplicación para el otorgamiento de las autorizaciones de vertido, así como en las tareas de vigilancia, inspección y control. El Reglamento aprobado propugna el tratamiento unificado de las autorizaciones de vertido al dominio público hidráulico y al litoral y pretende establecer las bases para la tramitación telemática de los procedimientos administrativos relativos a las autorizaciones de vertido, dando así cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre del PCAP).

II. LEGISLACIÓN: MANTENIMIENTO DEL MODELO PROCEDIMENTAL PROPIO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

Destaca en la actividad legislativa la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal². La Ley trae causa del previo Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo³. Esta ley, al igual que en su momento hizo el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, opta por mantener la autorización ambiental unificada. Es el art. 1 de la Ley 3/2015, de 29 de diciembre, de Medidas en Materia de Gestión Integrada de Calidad Ambiental, de Aguas, Tributaria y de Sanidad Animal el que da nueva

² BO. Junta de Andalucía 12 enero 2016, núm. 6, pág. 42. BOE 2 febrero 2016, núm. 28, pág. 8475.

³ BO. Junta de Andalucía 11 marzo 2015, núm. 48, [pág. 380]. ; rect. BO. Junta de Andalucía , núm. 74, [pág. 12]. (castellano) ;BO. Junta de Andalucía , núm. 52, pág. 12.

redacción a diversos preceptos de la Ley 7/2007, de 9 de julio (LGICA).

La exposición de motivos resalta, en este sentido, que la inclusión del procedimiento de autorización ambiental unificada en el ordenamiento jurídico de Andalucía ha supuesto, en estos años, desde la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 9 de julio, un avance muy importante en la simplificación de procedimientos en materia ambiental, dado que la citada autorización contiene la evaluación de impacto ambiental de las actuaciones sometidas a la misma, así como todos aquellos pronunciamientos ambientales exigibles con carácter previo y cuya resolución es competencia de la Consejería competente en materia de medio ambiente.

En un procedimiento del que se tramitan casi quinientos expedientes al año y que afecta a actividades económicas básicas tales como carreteras, ferrocarriles, embalses, estaciones depuradoras, puestas en riego, minería, infraestructura energética, industria agroalimentaria, industria química y gestión de residuos, la garantía del respeto al principio de seguridad jurídica, según la exposición de motivos, aconseja seguir el camino de la adaptación a la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, marcado por el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo. En este sentido, se mantiene el criterio de que, cuando la evaluación ambiental corresponda a la Administración General del Estado, incorporará el contenido de la misma, con independencia de que se haya tramitado por el procedimiento ordinario o simplificado.

La cuestión del mantenimiento de la Autorización Ambiental Unificada es discutible pues los art. 25, apartados 2 y 4 y art. 41, 2 y 4 de Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental han configurado la DAE (declaración ambiental estratégica) y DIA (declaración de impacto ambiental) como actos de trámite (como un cangrejo ermitaño, la EIA usa el procedimiento sustantivo) *no impugnables separadamente*, preceptos a los que la Disposición final 7ª de la LEA atribuyen carácter básico. Recuérdese que la Directiva EIA permite a los Estados optar por el modelo cangrejo ermitaño o configurar un procedimiento específico EIA. Desde este punto de vista, la CC.AA de Andalucía no conculca principios europeos dada su innegable capacidad de transposición. El problema puede venir por el lado de la distribución de competencias normativas de nuestra Constitución que atribuye la legislación básica al Estado. Por tanto, existe contradicción cuando menos formal entre el modelo estatal y el autonómico. Entendemos que la configuración del modelo propio puede salvar su constitucionalidad en tanto que medida adicional de protección ex art. 149. 1. 23 CE. A ello puede añadirse que la DIA estatal no es una AAU

(autorización ambiental unificada), que constituye un *plus* frente a la misma al agrupar en un acto definitivo todos los pronunciamientos ambientales de la consejería competente en materia de medio ambiente.

De otro lado, la Ley 7/2007, de 9 de julio, reguló un doble procedimiento para la evaluación ambiental de los planes y programas: por un lado, el general, regulado en los [artículos 36](#) y siguientes, y, por otro, el contemplado en el [artículo 40](#) para los instrumentos de planeamiento, asimilando la tramitación de la evaluación ambiental de estos últimos a la evaluación ambiental de proyectos. Aunque el informe de valoración ambiental regulado en el artículo 40 era materialmente idéntico en su contenido y finalidad a la evaluación ambiental estratégica, esta distinción originó numerosas dudas interpretativas que se tradujeron en un elevado nivel de dificultad, tanto en proyectos piloto puestos en marcha por la Unión Europea como ante los tribunales de justicia. Por ello, esta ley mantiene el criterio ya regulado en el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, de unificar el procedimiento de tramitación de la evaluación ambiental estratégica de todos los planes, salvaguardando las especificidades que requiere la tramitación de la evaluación ambiental estratégica de los instrumentos de planeamiento. Igualmente, esta ley, como el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, mantiene la posibilidad de que el órgano ambiental vuelva a conocer del procedimiento de evaluación ambiental estratégica, tras la aprobación provisional de los instrumentos de planeamiento por parte de los ayuntamientos, cuando estos, por introducir modificaciones estructurales, deban someter de nuevo a información pública el instrumento de planeamiento en tramitación. Se regula así la evaluación estratégica final, que no se recoge en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre. Tal vez no tenga sentido esto (que no deja de traslucir una suerte de desconfianza hacia el mundo local) si se tiene en cuenta que ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente son ahora una sola consejería (frente a cuando se planteó el modelo en que eran consejerías distintas. Piénsese que la aprobación final de los instrumentos de planeamiento corresponde a la junta por lo cual parece redundante un doble control autonómico ahora formalmente del mismo órgano autonómico. Vemos discutible la redacción al art. 40. 4 LGICA en relación con la evaluación ambiental estratégica del planeamiento de desarrollo.

Este precepto dispone:

4. No se encuentran sometidos a evaluación ambiental estratégica, teniendo en cuenta su objeto y alcance de acuerdo con lo establecido en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, los siguientes instrumentos de planeamiento urbanístico:

a) Estudios de detalle.

b) Planes parciales y Planes especiales que desarrollen determinaciones de instrumentos de planeamiento general que hayan sido sometidos a evaluación ambiental estratégica.

c) Las revisiones o modificaciones los instrumentos de planeamiento de desarrollo recogidos en los apartados a) y b) anteriores.

La sujeción a EAE en todo caso del Planes de desarrollo (Planes parciales, planes especiales, Estudios de Detalle) que afecten espacios de la red natura es difícilmente discutible dado el reforzamiento de la EAE desde la jurisprudencia europea *Landelijke Vereniging tot Behoud van de Waddenzee, Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels contra Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, § 46 y 47, Sentencia del Tribunal de Justicia de 7 de septiembre de 2004, (Gran Sala) en el asunto C-127/02 (Cuestión prejudicial planteada por el *Raad van State*⁴), **que impone la exigencia de EAE en función del principio de cautela**. Nuestros tribunales ya se han hecho eco de esta jurisprudencia – STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1826/2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 28 de noviembre JUR 2009\132437, Ponente REVUELTA PÉREZ, f. de Dcho 10º y STSJ de la Comunidad Valenciana núm. 1574/2008 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 15 de octubre, JUR 2009\65425, Ponente ALONSO MAS, f. de Dcho 22º.

Establecido lo anterior no es extraño que la jurisprudencia haya declarado la nulidad radical de planes parciales sin evaluación: Así, STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 521/2005 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 24 de noviembre de 2005, Ponente GARCÍA OTERO, JUR 2006\66105, f. de Dcho 3º; STSJ de las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 129/2006 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de junio de 2006, JUR 2006\226029, Ponente RODRÍGUEZ FALCÓN, f. de Dcho 2º; STSJ de Galicia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 15 abril de 2010, JUR\2010\233658, Ponente ARROJO MARTÍNEZ f. de Dcho 6º -la necesidad de EAE del plan parcial se descarta en atención a la fecha de aprobación de dichos Planes parciales-); Sentencia del Tribunal Superior de Justicia las Islas Canarias, Las Palmas, núm. 139/2010 (Sala de lo

⁴ Al respecto véase el certero comentario de GARCÍA URETA & CUBERO MARCOS, *Directiva de Hábitats: principio de precaución y evaluación de planes y proyectos*, “R.V.A.P.” núm. 70, septiembre-diciembre 2004, pp. 361-381.

Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), de 16 de julio, Ponente RODRÍGUEZ FALCÓN, JUR 2011\7215, f. de Dcho 3º -nulidad radical de la aprobación definitiva del Plan Parcial en supuesto de omisión o ausencia de la correspondiente evaluación-; Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Cataluña núm. 56/2010 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3), de 27 de enero, JUR 2010\292643, Ponente TÁBOAS BENTANACHS, f. de Dcho 7º. De forma rotunda así lo afirma la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Castilla y León, Burgos, núm. 254/2004 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 21 junio, JUR 2004\192461 Ponente MATÍAS ALONSO MILLÁN, f. de Dcho QUINTO:

El artículo 6 de la Directiva 92/43 “exige adoptar las medidas apropiadas para evitar el deterioro de estas zonas y exige que cualquier plan o proyecto se someta a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar. Por consiguiente, cualquier actuación pública o privada debe estar sometida a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, sin perjuicio de que el plan o proyecto se encuentre dentro del territorio marcado como lugar de importancia comunitaria, **bastando que afecte a este lugar**”.

Esta es la interpretación obligada del texto de la Directiva- y así lo sostiene el mejor especialista nacional y europeo en la materia, GARCÍA URETA. Transcribimos literalmente sus palabras;

“Sin embargo, en la Directiva 92/43, el concepto de plan no se reconduce únicamente a aquellos que enumera la directiva 2001/42, por amplia que pueda resultar la redacción de esta última. **De hecho, es importante tener en cuenta que esta Directiva señala en su artículo 11. 1 que “la evaluación medioambiental realizada de conformidad con la presente Directiva se entenderá sin perjuicio de los requisitos de la Directiva 85/337/CEE ni de cualquier otra norma comunitaria, lo que implica que la Directiva 92/43 debe considerarse como una disposición especial con respecto a la Directiva 2001/42.**”⁵”

El principio de especialidad se muestra como el decisivo, y por ello, la existencia de evaluación del Plan General sería irrelevante. Dicho planteamiento nuevamente es confirmado en sede doctrinal (CUYAS PALAZÓN, LAZKANO BROTONS). Reproducimos a continuación –las cursivas y negritas son nuestras-, el análisis que de este problema realiza la especialista en Evaluación Ambiental Estratégica, CUYAS PALAZÓN

⁵ *Derecho Europeo de la Biodiversidad (Aves silvestres, hábitats y especies de flora y fauna)*, Iustel Madrid, 2010, p. 538.

para los supuestos de planeamiento en cascada jerárquicamente conectados:

“Para evitar caer en este grave vicio *que, repito, podría en la práctica anular los fines y objetivos perseguidos a través de la técnica de la evaluación ambiental estratégica*, deberían tenerse en cuenta los siguientes condicionantes:

1º *La evaluación estratégica de los planes inferiores o superiores no elimina ni limita la obligatoriedad de la evaluación de todos aquellos, ostenten el grado que ostenten en la escala jerárquica, siempre y cuando estén dentro del ámbito de aplicación o sujeción de la Ley.*

2º La amplitud, nivel de detalle y el grado de especificación del informe de sostenibilidad, y por ende de la memoria ambiental, debe inferirse a partir de los recursos y demás elementos ambientales incluidos en el ámbito de actuación del plan o programa, y no así por el rango jerárquico del mismo.

3º En atención al principio de jerarquía el informe de sostenibilidad podrá recoger y hacer suyo aquello que haya sido objeto de anterior evaluación.

4º En el supuesto anterior, no obstante, deberá señalarse si las determinaciones del nuevo proyecto o programa inciden de forma distinta a la que fue objeto de evaluación. En tal caso, la evaluación anterior no será válida en tanto en cuanto no se complemente con las incidencias nuevas o modificadas que el nuevo plan o programa pueda comportar”⁶.

En idéntico sentido se pronuncia LAZKANO BROTONS, cuyas palabras transcribimos también literalmente, –las cursivas y negritas igualmente son nuestras-:

“Poniéndonos en un supuesto máximo, podría haber hasta cuatro planes (PGOU/Plan de sectorización, Plan Parcial/estudio de detalle) que escalonadamente abordaran la cuestión desde el punto de vista urbanístico (y eso sin contar con los superiores planes de ordenación territorial que pudieran existir). En cada uno de esos planes habrá, en su caso, una calificación de usos (desde la más global, hasta la más pormenorizada en todo tipo de detalles), aunque podría resultar posible que analizando un nivel concreto de planeamiento el régimen calificadorio de los usos no aportara ningún añadido sustancial a lo previamente establecido en nivel

⁶ *Urbanismo Ambiental y Evaluación Ambiental Estratégica*, Atelier Barcelona 2007, pp. 340-441.

jerárquico superior (puede, por ejemplo, que el estudio de detalle no incorpore nada significativo a lo establecido en él sobre esa cuestión en el plan parcial). En tal caso, la necesidad de evaluar el plan inferior no añadiría nada a la previa evaluación efectuada del plan inmediatamente superior (si se ha realizado). ***Pero esto no significa, en modo alguno, que sólo haya que evaluar los planes urbanísticos jerárquicamente superiores***⁷.

Por eso consideramos un error la regulación expuesta al no respetarse el principio de especialidad. Recordemos las categorías enunciadas en el Anexo primero de la LGICA

12.1. Planes y programas que establezcan el marco para la futura autorización de proyectos enumerados en este Anexo sobre las siguientes materias: agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, industria, minería, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo-terrestre, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo.

12.2. Planes y programas que requieran una evaluación en aplicación de la normativa reguladora de la Red Ecológica Europea Natura 2000

12.3 Planes Generales de Ordenación Urbanística, así como las innovaciones que afecten al suelo no urbanizable.

12.4 Planes de Ordenación Intermunicipal así como sus innovaciones.

12.5 Planes Especiales que puedan afectar al suelo no urbanizable.

12.6 Planes de sectorización

12.7 Planes de desarrollo del planeamiento general urbanístico cuando éste último no haya sido objeto de evaluación de impacto ambiental

Obsérvese que son supuestos disyuntivos, de forma que la cláusula de sujeción 12.7 es sin perjuicio de la 12.2

También se mantiene la obligatoriedad de que el órgano ambiental, en el plazo de veinte días, dicte una resolución de admisión a trámite. Esta

⁷ *Planes parciales y evaluación conjunta de impacto ambiental*, “Revista Vasca de Administración Pública”, núm. 86 enero-abril 2010, pp. 134-135.

obligación para el órgano ambiental se regula con el objetivo de garantizar la seguridad jurídica de los ayuntamientos, que, desde el primer momento, podrán tener claro que el procedimiento de evaluación ambiental estratégica elegido, ordinario o simplificado, es el correcto y el aplicable al instrumento de planeamiento que pretenden aprobar. Se evitan así dilaciones innecesarias y un gasto económico en la elaboración de documentos, injustificable dadas las necesidades presupuestarias de la Administración Local. La Ley opta por mantener el criterio ya regulado en el Decreto-ley 3/2015, de 3 de marzo, de integrar la regulación de la declaración responsable de los efectos ambientales (CA-DR) en la regulación de la calificación ambiental, con objeto de hacerla plenamente operativa, evitar lagunas innecesarias y evitar contradicciones en la interpretación que de esta figura actualmente están haciendo los numerosos ayuntamientos de Andalucía, más teniendo en cuenta que, en el nuevo anexo de la Ley 7/2007, de 9 de julio, modificado mediante la Ley 3/2014, de 1 de octubre, se recogen 35 tipologías de actividades que anteriormente se sometían al procedimiento de calificación ambiental y que ahora solo necesitan la declaración responsable de los efectos ambientales. A este respecto, y hasta tanto no se modifique, el legislador andaluz cree que es oportuno extender la aplicación del Decreto 297/95, de Calificación Ambiental, a la figura de la declaración responsable de los efectos ambientales (CA-DR), en lo referente a su tramitación ante el Ayuntamiento, a la documentación a presentar por el promotor de la actividad y al régimen de vigilancia y control de estas actividades, una vez que comiencen a funcionar.

En relación con la Ley 9/ 2010, de 30 de julio, de Aguas de Andalucía, el apartado 2 del artículo 42 queda redactado de forma que para la tramitación de los instrumentos de ordenación del territorio y de planeamiento urbanístico solicitará a la Consejería competente en materia de agua informe sobre cualquier aspecto que sea de su competencia y, en todo caso, sobre las infraestructuras de aducción y depuración. El informe se solicitará con anterioridad a la aprobación de los planes de ordenación territorial y tras la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento urbanístico. El informe tendrá carácter vinculante y deberá ser emitido en el plazo de tres meses, **entendiéndose desfavorable si no se emite en dicho plazo**, en los términos de la legislación básica de aguas. En dicho informe se deberá hacer un pronunciamiento expreso sobre si los planes de ordenación del territorio y urbanismo respetan los datos del deslinde del dominio público y la delimitación de las zonas de servidumbre y policía que haya facilitado la Consejería competente en materia de agua a las entidades promotoras de los planes. Igualmente, el informe apreciará el reflejo que dentro de los planes tengan los estudios sobre zonas

inundables».

III. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN

1. ORGANIZACIÓN

En el ámbito organizativo destacamos el Decreto núm. 216/2015, de 14 de julio⁸. LAN 2015\278, que establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio y el Decreto núm. 304/2015, de 28 de julio, que modifica el Decreto 342/2012, de 31-7-2012, que regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía .

L

a Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio mantiene las competencias que venía ejerciendo. No obstante, se ha considerado necesario acometer una racionalización de las competencias atribuidas a los distintos órganos directivos en el Decreto 142/2013, de 1 de octubre, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, al objeto de lograr una mayor eficiencia en el ejercicio de las mismas. La nueva estructura (véase el listado de autoridades comprende: una Viceconsejería; Dos Secretarías Generales: Secretaría General de Ordenación del Territorio y Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático; Una Secretaría General Técnica; y cuatro Direcciones Generales: Dirección General de Urbanismo, Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios Protegidos, Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental, Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico, y Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua. También se han producido resoluciones de delegación de competencia en la Agencia de Medio Ambiente y Agua (Resolución de 11 de noviembre 2015⁹.LAN 2015\374, por la que se Delegan competencias en materia de contratación administrativa. Una vez más clamamos por la recuperación del modelo “fuerte” de organización administrativa del Medio Ambiente. En un Estado Ambiental de Derecho debe haber Ministerio del medio ambiente y Consejerías de medio ambiente. El retroceso en este campo también tendría que ser objeto del principio de no regresión.

⁸ BO. Junta de Andalucía 15 julio 2015, núm. 136, pág. 131.

⁹ BO. Junta de Andalucía 16 noviembre 2015, núm. 222, pág. 187.

2. EJECUCIÓN

Las lista de normas reglamentarias ejecutivas y actos administrativos generales de primer nivel agrupadas en ejes temáticos engloba las siguientes normas y convocatorias:

A) Ordenación del Territorio y Planificación ambiental

-Decreto núm. 141/2015, de 26 de mayo¹⁰. LAN 2015\280, por el que se aprueba el Plan de Protección del Corredor Litoral de Andalucía . Es fácil pronosticar una alta conflictividad dado el giro en 180º respecto de los planes de ordenación del territorio de ámbito subregional en algunos casos aprobados en 2011 y publicados en 2012. El ejercicio de *ius variandi* debe estar suficientemente justificado, y apoyado en datos objetivos, para impedir que la impropiedad en el ejercicio del *ius variandi*, atente a los límites racionales y naturales de la discrecionalidad que se reconoce. La posibilidad de cambio en la planificación territorial, ha de venir avalada, como cualquier actuación administrativa, por la correspondiente motivación y justificación con diferente exigencia e intensidad de motivación, en función del nivel o profundidad del cambio que se efectúa (por todas, STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª, Sentencia de 30 de julio de 2008, rec. 5246/2004, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE, N° de Recurso: 5246/2004, LA LEY 132431/2008, F. de Dcho núm. 4º).

-Orden de 11 de marzo 2015¹¹. LAN 2015\122, por la que se aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica para las Demarcaciones Hidrográficas Intracomunitarias de Andalucía .

B) Espacios naturales protegidos y recursos naturales

-Resolución de 14 de diciembre 2015¹², por la que se incluye en el Inventario de Humedales de Andalucía determinadas zonas húmedas del sur de Córdoba. (LAN 2015\416).

-Acuerdo de 9 de diciembre 2015¹³. LAN 2016\27, en relación con la Ley 33/2015, de 21-12-2015 (RCL 2015\1426), por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13-12-2007 (RCL 2007\2247), del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad. Mediante este acuerdo la Subcomisión de Seguimiento

¹⁰ BO. Junta de Andalucía 20 julio 2015, núm. 139, pág. 2.

¹¹ BO. Junta de Andalucía 13 marzo 2015, núm. 50, pág. 70.

¹² BO. Junta de Andalucía 18 diciembre 2015, núm. 244, pág. 103.

¹³ BO. Junta de Andalucía 8 junio 2015, núm. 108, pág. 32 ; rect. BO. Junta de Andalucía, núm. 117, pág. 29.

Normativo, Prevención y Solución de Controversias de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Andalucía, en su reunión celebrada el día 9 de diciembre de 2015, inicia negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en relación con el artículo único, por la nueva redacción dada a los artículos 4.3, 15.2, 19.4, 27.2, 34.1, 37, 46.4, 53.2, 54.2, 55, 56.2, 59.3, 60, 61.1.c), 63, 69.2 y 71.2 y disposición adicional décima de la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

-Orden de 25 de mayo 2015¹⁴. LAN 2015\232, por la que se regula la uniformidad e identificación para el ejercicio de guarda de coto de caza, con acreditación de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de la Junta de Andalucía, y establece un modelo de denuncia para su uso en el ejercicio de sus funciones.

-Orden de 5 de junio 2015¹⁵. LAN 2015\242, por la que se fijan las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

-Orden de 20 de mayo 2015¹⁶. LAN 2015\215, por la que se aprueba los programas de actuación de los Planes de Recuperación y Conservación de especies catalogadas de Andalucía.

C) Subvenciones y ayudas ambientales

-Decreto núm. 303/2015, de 21 de julio¹⁷, LAN 2015\283, por el que se establece el marco regulador de las ayudas que se concedan por la Administración de la Junta de Andalucía a empresas para promover la protección del medio ambiente y el desarrollo energético sostenible.

-Resolución de 21 de mayo 2015¹⁸. LAN 2015\213, que dispone la publicación de la Resolución de la Dirección Gerencia de la Agencia Andaluza de la Energía de 21-5-2015 por la que se amplía el plazo máximo previsto en el artículo 5.3 del Decreto-ley 1/2014, de 18-3-2014 (LAN 2014\100), por el que se regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía y se efectúa la convocatoria de incentivos para

¹⁴ BO. Junta de Andalucía 8 junio 2015, núm. 108, pág. 32. ; rect. BO. Junta de Andalucía, núm. 117, pág. 29.

¹⁵ BO. Junta de Andalucía 17 junio 2015, núm. 116, pág. 50; rect. BO. Junta de Andalucía 6 agosto 2015, núm. 152, pág. 149.

¹⁶ BO. Junta de Andalucía 27 mayo 2015, núm. 100, pág. 50.

¹⁷ BO. Junta de Andalucía 29 julio 2015, núm. 146, [pág. 10]; rect. BO. Junta de Andalucía 29 septiembre 2015, núm. 190, pág. 10.

¹⁸ BO. Junta de Andalucía 26 mayo 2015, núm. 99, pág. 9.

2014 y 2015, respecto a las actuaciones de más de 18.000 euros (IVA excluido).

-Resolución de 16 de septiembre 2015¹⁹. LAN 2015\320, que dispone la publicación de la Resolución de la Dirección Gerencia de la Agencia Andaluza de la Energía de 16-9-2015, por la que se amplía el plazo máximo previsto en el artículo 5.3 del Decreto-ley 1/2014, de 18-3-2014 (LAN 2014\100), por el que se regula el Programa de Impulso a la Construcción Sostenible en Andalucía y se efectúa la convocatoria de incentivos para 2014 y 2015, respecto a las actuaciones de importe igual o superior a 18.000 euros (IVA excluido).

-Orden de 26 de mayo 2015²⁰. LAN 2015\220, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 11: Agricultura Ecológica, incluida en el Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020, y se efectúa su convocatoria para el año 2015.

D) Instrumentos de mercado y tributos ambientales

-Resolución de 25 de febrero 2015²¹. LAN 2015\101, por la que da publicidad a la Orden de 12-2-2015 de la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio por la que se aprueban las tarifas aplicables a las actuaciones a realizar por la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía.

E) Contaminación

-Decreto núm. 109/2015, de 17 de marzo²². LAN 2015\199, por el que se aprueba el Reglamento de Vertidos al Dominio Público Hidráulico y al Dominio Público Marítimo-Terrestre de Andalucía.

-Orden de 1 de junio 2015²³. LAN 2015\236 por la que se aprueba el programa de actuación aplicable en las zonas vulnerables a la contaminación por nitratos procedentes de fuentes agrarias designadas en Andalucía .

¹⁹ BO. Junta de Andalucía 22 septiembre 2015, núm. 185, pág. 9.

²⁰ BO. Junta de Andalucía 29 mayo 2015, núm. 102, pág. 63; rect. BO. Junta de Andalucía 16 junio 2015, núm. 115, pág. 40.

²¹ BO. Junta de Andalucía 3 marzo 2015, núm. 42, pág. 63.

²² BO. Junta de Andalucía 12 mayo 2015, núm. 89, pág. 22.

²³ BO. Junta de Andalucía 11 junio 2015, núm. 111, pág. 8; rect. BO. Junta de Andalucía 31 julio 2015, núm. 148, pág. 57.

F) Inspección ambiental

-Resolución de 16 de marzo 2015²⁴. LAN 2015\138, que aprueba el Plan de Inspección y Control Medioambiental para el año 2015.

-Resolución de 4 de febrero 2015²⁵. LAN 2015\119, que aprueba los Planes Sectoriales de Inspecciones Medioambientales para 2015.

IV. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

Agrupamos a continuación en torno a descriptores temáticos los fallos más destacados producidos en este año.

A) Nulidad del Reglamento de Residuos de Andalucía en cuanto a la financiación de los sistemas colectivos: la imposición de una determinada gestión medioambiental de todos los residuos sin distinción de su destino o naturaleza no es ajustado a legislación nacional ni a las disposiciones comunitarias. Cuestiones varias sobre residuos.

Así lo ha declarado el TSJ en las STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 636/2015 de 25 de junio, JUR\2015\223930; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.315/2015 de 26 de marzo, JUR\2015\208232; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num.425/2015 de 7 de mayo, JUR\2015\208119; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.199/2015 de 27 de febrero, JUR\2015\208592; STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.246/2015 de 12 de marzo, JUR\2015\208230; respecto del Decreto 73/2012, de 20 marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de Andalucía, considerando que la imposición de una determinada gestión medioambiental de todos los residuos sin distinción de su destino o naturaleza no es ajustado a legislación nacional ni a las disposiciones comunitarias. También respecto la autorización de los sistemas de gestión y potestad de revocación de la autorización de la Administración nuevos tipos de infracciones aplicables a los sistemas colectivos.

Considera el TSJ la Ley 22/2011 contempla efectivamente la

²⁴ BO. Junta de Andalucía 19 marzo 2015, núm. 54, pág. 155.

²⁵ BO. Junta de Andalucía 12 marzo 2015, núm. 49, pág. 40. ; rect. BO. Junta de Andalucía , núm. 52, pág. 294.

revocación como sanción ante la comisión de infracciones tipificadas como muy graves y graves. Ahora bien, no es una sanción prevista para todas estas infracciones, sino que se reserva en la ley para la comisión de determinadas infracciones (artículo 47.1 a y b). De modo que aun cuando el artículo 76 contempla la potestad revocatoria con naturaleza no sancionadora, y es más, sin perjuicio de la responsabilidad sancionadora en la que se pueda incurrir, mantener este artículo equivaldría tanto como a eludir el principio de tipicidad de las sanciones como vertiente del principio de legalidad. Toda vez que permitiría a la administración con base exclusiva en una previsión reglamentaria, extender la medida sancionadora o no de revocación, a supuestos distintos a aquellos a los que el legislador ha querido limitar esa medida de máxima gravedad trascendencia. Con el régimen sancionador que de forma taxativa fija la ley, la revocación no podrá extenderse a más supuestos de incumplimientos que los recogidos en la misma²⁶.

Al margen de las sentencia clónicas que acaban de reseñarse, la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num.316/2015 de 26 de marzo, JUR\2015\208701, también declara nulos de pleno derecho preceptos impugnados según dispone el art. 62.e) de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, porque en su elaboración se ha omitido un trámite esencial²⁷.

También damos cuenta de la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 317/2015 de 26 de marzo, JUR\2015\207196. El TSJ de Andalucía estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada formulado contra la

²⁶ La STJ declara la nulidad del art. 53.2; la regulación de la "senda" relativa al incremento sostenido de la *ratio* de recogida selectiva fijado en el apartado g) del art. 49; El inciso "en igualdad de condiciones técnicas, los residuos se gestionarán en las instalaciones más próximas al lugar de producción cuando del traslado se deriven riesgos para la salud humana y el medio ambiente, mediante la aplicación del principio de proporcionalidad, en relación con la exigencia imperativa de protección de dichos valores y el correcto funcionamiento del mercado interior" contenido en los arts. 65.2.b); El apartado c) del art. 65.2; El art. 71.2.c).

²⁷ Aquí los preceptos impugnados son los relativos a los "neumáticos fuera de uso", se ha omitido un trámite esencial cual es esa falta del preceptivo informe a que se refiere la Ley 6/2007, de 26 de junio, de Promoción y Defensa de la Competencia de Andalucía, por su incidencia en la libre competencia. No cabe duda que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 6/2006, de 24 de octubre, del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para la elaboración de las disposiciones reglamentarias se exige, entre otros trámites, que se soliciten aquellos informes que sean preceptivos (apartado 2).

Resolución de la Dirección General de Prevención, Calidad Ambiental y Cambio Climático, de 03-04-2013, por la que se prorroga y amplía la autorización a la Asociación para el reciclaje de Lámparas como sistema colectivo de gestión de residuos de aparatos eléctricos y electrónicos *por falta de amparo normativo para la imposición de las condiciones concretas*.

La STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia de 30 junio de 2015 JUR\2015\196019, ha estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ASOCIACIÓN NACIONAL DE GESTORES DE RESIDUOS DE ACEITES Y GRASAS COMESTIBLES(GERERAS), RECICLADOS LA ESTRELLA, VERDEGRAS, S.L., RECUPERACIÓN DE GRASAS DE LA COSTA DEL SOL, S.L., ROGRASA, S.C.L. y AERTA, anulando la cláusula 6.2 del Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas, en cuanto establece la obligación del Sistema de Recogida Selectiva Municipal a los establecimientos de Hostelería, Restauración y Catering²⁸.

B) Carácter reglado del suelo no urbanizable de especial protección.

En este sentido se muestra la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 1775/2015 de 9 octubre, JUR\2015\245169, en relación con la impugnación de la aprobación del Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de usos y gestión del Parque Natural de Cabo de Gata Níjar, denegando la alegación de existencia de infracción de los principios de seguridad jurídica, audiencia o de confianza legítima y considerando suficiente la motivación.

En definitiva, el TSJ sigue al Tribunal Supremo (sentencias de fecha 12 y 13 de diciembre de 2007 (recurso de casación 652 de 2004 y 688/2004) que declararon haber lugar a los recursos interpuestos por la Junta de Andalucía contra las sentencias dictadas por la Sala de lo

²⁸ El TSJ reprocha que “No se contiene razonamiento alguno de la mayor eficiencia y eficacia del sistema que se pretende instaurar como obligatorio frente al sistema de gestión mediante empresas o entidades autorizadas para ello”. La falta de motivación de la imposición de obligatoria del Sistema de Recogida Selectiva Municipal a los establecimientos de Hostelería, Restauración y Catering frente al sistema general de que los productores puedan gestionar los residuos comerciales no peligrosos y los residuos domésticos generados en las industrias por sí mismos, previsto en ella art. 17.3 de la Ley, lleva a la estimación del recurso anulando la cláusula 6.2 del Pliego de Condiciones Técnicas y Administrativas en cuanto establece la obligación del Sistema de Recogida Selectiva Municipal a los establecimientos de Hostelería, Restauración y Catering.

Contencioso-Administrativo, sede en Granada, en fecha 24 de noviembre de 2003 y 1 de diciembre de 2003) respecto de la decisión de si aquellos suelos que, clasificados aptos para urbanizar en las NNSS de Níjar de 1987 y respetada tal clasificación en el PORNA de 1994, pueden ser clasificados como no urbanizables de especial protección por la Revisión de las referidas NNSS de 1996. El TS responde afirmativamente a dicha cuestión declarando, que tanto los PORNA como las Declaraciones de Impacto Ambiental -DIA- son herramientas jurídicas al servicio de la mejor protección del medio ambiente, lo que determina, desde la perspectiva ambiental, que las primeras no sólo no excluyen la necesidad de las segundas, sino también, y sobre todo, que éstas pueden, sin que por ello entren en contradicción con aquellas, ni vulneren por tanto lo dispuesto en el citado art. 5 de la Ley 4/1989, entender necesario u oportuno, que determinados suelos queden preservados temporal o definitivamente de un desarrollo urbanístico o de un modelo de desarrollo que sin embargo no excluyó el PORNA.

C) Ruido. Obligatoriedad de adopción de las medidas correctoras y adecuadas en evitación del ruido que perjudica al recurrente

Así lo declara la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia num. 818/2015 de 4 de mayo, JUR\2015\224847, en un supuesto niveles superiores a los establecidos diferente a la inactividad municipal afirmando la obligación por parte del Ayuntamiento de adopción de las medidas correctoras y adecuadas en evitación del ruido que perjudica al recurrente interesado y afectado por la contaminación acústica. En este supuesto, pues, el TSJ declara que Ayuntamiento estaba obligado, previa incoación del procedimiento correspondiente, a comprobar la actividad desarrollada por el "Pub Capitán Morgan", y a tener al recurrente como interesado en dicho procedimiento, ya que no se trata del ejercicio de una acción popular en materia sancionadora -inexistente, por lo demás-, sino más rectamente del de una pretensión deducida por el interesado (artículo 31.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), ante el ente local para que éste, actuando sus facultades de control sobre la cuestionada actividad -que es una obligación insoslayable-, adopte las medidas necesarias y, en su caso, las demás medidas cautelares que sean procedentes y las adecuadas medidas correctoras en evitación del ruido que perjudica al recurrente interesado y afectado por la contaminación acústica.

El caso tiene la particularidad de la intervención de la CCAA por subrogación ante la inactividad municipal. Muy interesante nos parece

frente a la inactividad en materia de ruido, la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia num.1026/2015 de 20 abril JUR\2015\217658. Los apelantes se dirigieron al Ayuntamiento apelado interesando la adopción de las medidas necesarias e inmediatas para evitar las perturbaciones por los ruidos procedentes de los locales de ocio ubicados en el Puerto Deportivo de aquella localidad. Frente a la desestimación por parte del Ayuntamiento de la adopción de dichas medidas, se interpuso recurso contencioso-administrativo el cual fue desestimado por cuanto que el Juzgado no apreció inactividad o pasividad municipal frente a la contaminación acústica, lo que, a su vez, lo consideraba compatible con la constatación de la existencia de numerosos locales de ocio cuyas actividades producen importantes ruidos que superan los niveles máximos permitidos. El TSJ declara el Ayuntamiento incumple tolerando las actividades denunciadas, y que incluso sanciona formalmente pero que no acredita su ejecución. Se está en presencia, pues, de una conducta de abusiva tolerancia que debe merecer el reproche jurisdiccional²⁹. Muy parecida es la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num. 946/2015 de 13 abril, JUR\2015\217819, en relación con el puerto deportivo de Estepona, en la que por parte del Ayuntamiento no se han agotado los medios por los que se evitaría la vulneración de los derechos fundamentales.

D) Tributos ambientales autonómicos: legitimidad de la tributación sobre la Emisión de gases en la atmósfera.

El Impuesto sobre Emisión de gases en la atmósfera es un impuesto propio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, de carácter directo, que "grava las emisiones a la atmósfera de determinadas sustancias generadas en los procesos productivos. La

²⁹ La sentencia es ejemplar y condena al Ayuntamiento de Benalmadena: a) que cumpla y haga cumplir la normativa legal vigente sobre control de ruidos, que ejerza las medidas necesarias para conseguir que las perturbaciones por ruidos no excedan de los límites establecidos, adoptando los acuerdos pertinentes e inmediatos y ejecutándolos para evitar las perturbaciones por ruidos intolerables y la contaminación acústica que afectan a los derechos fundamentales a la integridad física y moral, a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio del recurrente. b) Que efectúe el control de la efectiva insonorización acordada y el establecimiento de equipos limitadores-controladores, conforme a la normativa vigente y proceda a la inmediata clausura de los locales que la incumplan, conforme establece el artículo 42 del citado Reglamento así como las medidas correctoras previstas en el artículo 69 de la Ley 7/1994, de Protección Ambiental, e incluso la anulación de las licencias otorgadas a los locales que no cumplan la legislación. c)- Que condenamos al Ayuntamiento de Benalmadena.

STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num. 1547/2015 de 1 septiembre JT\2015\1592. respalda la legitimidad del tributo y declara que en el mismo se grava también "la emisión de gases " y que la base se ajusta al volumen de emisión, por lo que resulta de aplicación la doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2013 y a tenor de la cual, desestima la alegación de violación del principio de doble imposición. El TSJ se limita a reproducir las argumentaciones ya antes manejadas. En concreto, esta Sala (sede Málaga) ha resuelto el debate aquí planteado en Sentencias de 4 de junio de 2012 (PROV 2013, 288358) (recurso 1853/2004), 18 de junio de 2012 (recurso 1736/2012)y 29 de junio de 2012 (PROV 2013, 288012) (recurso 1852/2004); siendo esta última confirmada por el Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 2ª, en reciente STS de 19 de junio de 2014 (RJ 2014, 4237) (recurso de casación 397/2013)y la STS de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num.778/2014 de 25 septiembre, JUR\2015\44754.

E) Derecho administrativo sancionador y medio ambiente. Reparación de los daños dimanantes de la infracción: independencia del plazo de prescripción de la infracción.

En primer lugar, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 2077/2015 de 16 noviembre JUR\2016\21182, anula una sanción porque considera que el silencio POSITIVO de un INFORME excluye la posibilidad de sancionar en espacio protegido. Hubo expedición de informe negativo de la actuación proyectada extemporánea existiendo autorización. Destacamos que la Ley 39/2015, de 1 de octubre impedirá en el futuro fallos parecidos³⁰.

Vemos interesante la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª) Sentencia num.1071/2015 de 27 abril, JUR\2015\216124, que niega la existencia de culpabilidad cuando la actuación desarrollada en un espacio protegido cuenta con autorización municipal por la presunción de legalidad que ostenta este acto no impugnado por administración autonómica³¹.

³⁰ De conformidad con el art. 24 de la Ley39/2015 LPAC “El silencio tendrá efecto desestimatorio en los procedimientos relativos al ejercicio del derecho de petición, a que se refiere el artículo 29 de la Constitución, aquellos cuya estimación tuviera como consecuencia que se transfirieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público o al servicio público, *impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente* y en los procedimientos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas”.

³¹ La Delegación Provincial de Málaga de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta

De otro lado, la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), Sentencia num.1446/2015 de 29 mayo JUR\2015\215311, ha afirmado que la falta de sometimiento a EIA constituye una infracción permanente³². Por tanto, al tratarse de una infracción permanente, aunque su consumación se produce de forma instantánea, la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo, de forma que, en este caso, la infracción se consuma cuando se "inician o ejecutan" obras, proyectos o actividades sujetos a Evaluación de Impacto Ambiental, incumpliendo las condiciones establecidas en la DIA, pero la conducta constitutiva del ilícito se mantiene en el tiempo mientras que dicho trámite ambiental no sea debidamente respetado. En el fondo del asunto la sentencia declara, siguiendo en esto al TS, que para la preexistencia fáctica de las vías pecuarias y el conocimiento público de su existencia bastan para el ejercicio de determinadas potestades públicas sobre el dominio público, según reiterada jurisprudencia (entre otras, SSTS, de 17 de abril de 1956 y 18 de octubre de 1958) aunque en ocasiones, la jurisprudencia haya exigido la clasificación previa (SSTS de 22 de marzo de 1990 y 14 de noviembre de 1995).

La STS de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), Sentencia num. 718/2015 de 27 julio JUR\2015\258624, ha considerado respecto el incumplimiento de los condicionantes estipulados en la autorización de vertidos que obligan a la

de Andalucía sancionó a la apelada por la comisión de la infracción prevista en el art. 26.2.e) de la Ley 2/89, es decir, la ejecución sin la debida autorización administrativa de obras, construcciones, trabajos, siembras o plantaciones en las zonas sujetas a algún tipo de limitación en su destino o uso. La sentencia apelada apreció falta de tipicidad al no cumplirse los presupuestos de la infracción por cuanto que la interesada contaba con licencia de obras expedida por el Ayuntamiento (como así se reconoce en la resolución sancionadora), siendo que debería ser éste el que procurara la autorización autonómica en virtud de lo dispuesto en el art. 16 de la Ley antedicha. El TSJ afirma (F. de Dcho 3º): “No cabe duda que, en su caso, la no concurrencia de esos requisitos podría acarrear la nulidad de la licencia otorgada por el Ayuntamiento pero, para eso, la autoridad autonómica debería haberse apresurado en impugnar la licencia municipal pues, al no haberlo hecho, ésta devino en firme y consentida a no ser que el propio Ayuntamiento la revisara al amparo de lo prevenido en el art. 102 de la Ley 30/92 , nulidad que no consta que se haya acordado. Así pues, la apelada contaba con licencia, aun cuando la Administración autonómica no hubiera autorizado las obras realizadas, pero en el presente caso, en el que lo que se impugna una resolución sancionadora, los elementos que conforman la responsabilidad son de total exigencia y, entre ellos, no sólo el de la tipicidad de la conducta infractora sino, primordialmente, el de la culpabilidad y, desde este prisma, no puede obviarse que el Ayuntamiento otorgó la licencia y que, ésta, al no haberse impugnado, gozaba de la presunción de legalidad del art. 57 de la Ley 30/92 , y, por tanto, habilitaba a la apelada para acometer las obras, ...”.

³² En idéntico sentido, STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.985/2015 de 18 mayo, JUR\2015\222653.

remisión a la que es normal “penal” más favorable la LGICA el art.132.1 de la Ley 7/07, de redacción prácticamente idéntica a la del art. 98.3 de la Ley 7/94 que tipifica la infracción por la que se le sanciona a la recurrente³³.

Muy interesante nos parece la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 203/2015 de 26 de febrero, JUR\2015\207496, sobre la responsabilidad dimanante de la infracción y su independencia del plazo de prescripción de la infracción. El TSJ se inspira en la STS de 16-11-2005 (RJ 2006, 750), rec. 78/2004 (*vid.* STS de 15-10-12), fijando doctrina legal (art 100.6 de la Ley Jurisdiccional) en materia de sanciones medioambientales, "...Considerar que la posibilidad jurídica de imponer la sanción pecuniaria prevista en el artículo 39.1 de la LCEN constituye un presupuesto necesario para la existencia jurídica del infractor y para gravar a éste con las obligaciones de indemnizar los daños y perjuicios causados y de restaurar el medio natural agredido previstas en el artículo 37.2 de dicha Ley, constituye una consideración errónea y gravemente dañosa para el interés general. Esto último, por razón de la titularidad colectiva -de todos, dice el artículo 45.1 de la Constitución - del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado". También se inspira en la STSJ de Valencia, de 8-1-2013, rec. 6/2011, estimando el recurso de casación autonómico en interés de Ley, que fijó como doctrina legal que: "es ajustada a derecho el que la reparación del daño medioambiental causado y la reposición de las cosas a su estado original, prevista en el art. 55 de la Ley 11/1994 , podrá exigirse aun cuando haya prescrito la infracción de la que derivan estas obligaciones". Establece que la reparación de los daños ambientales y las sanciones administrativas constituyen técnicas jurídicas diferentes de tutela ambiental, sometidas a un régimen jurídico distinto. En la reparación de daños ambientales, y ante el silencio del legislador, resulta aplicable el plazo general de quince años que establece el art. 1964 CC (LEG 1889, 27) para las acciones personales que no tienen señalado término especial de prescripción (FJ 2) "

Solo matizamos la doctrina, que si bien es correcta, debe tener en cuenta la imprescriptibilidad de los daños al dominio público hidráulico con fundamento en la imprescriptibilidad del dominio público (132 CE).

³³ En parecidos términos, véase también la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 714/2015 de 16 de julio JUR\2015\224766. Aquí los hechos descritos han de ser tipificados como infracción grave del art. 141.1 de la nueva disposición legal, más favorable que la normativa aplicada, correspondiéndole como sanción una multa de 6.010,13 euros a 300.506,61 euros, que habrá de imponerse en su límite inferior.

Debe recordarse que la jurisprudencia ha llegado más lejos que el RDPH (15 años) por lo que se refiere a las pretensiones de reparación con base en la imprescriptibilidad del dominio público. AGUADO I CUDOLA cita en este sentido las SSTs 17 de mayo de 1990 Ar. 4388 y 24 de enero de 1991, Ar. 336³⁴.

F) Inaplicabilidad y desplazamiento del RAMIP en Andalucía.

Así lo declara la STSJ de Andalucía, Granada Sentencia num. 1472/2015 de 27 julio,

JUR\2015\258751 (F. de Dcho 5º), al amparo de la Disposición Derogatoria única de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre de calidad del aire y protección de la atmósfera que establece expresamente que queda derogada el Reglamento de 1961, si bien "no obstante, el citado Reglamento mantendrá su vigencia en aquellas Comunidades y ciudades Autónomas que no tengan normativa aprobada en la materia, en tanto no se dicte dicha normativa. Sin perjuicio de lo anterior, la regulación contenida en los arts. 4, 11, 15 y 20 sobre emplazamientos y distancias que en el Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas se establece, no será de aplicación a las instalaciones de tratamiento de aguas, instalaciones de depuración de aguas residuales, instalaciones desaladoras y desalinadoras, siempre que tal cuestión hubiera sido objeto de análisis y corrección, en su caso, mediante las medidas procedentes con arreglo a las mejores técnicas disponibles o que se ajusten a lo que al respecto determine la evaluación ambiental o, en su caso, la autorización ambiental integrada correspondiente o título administrativo equivalente". La STSJ declara solemnemente que "el Reglamento de 1961 no es aplicable en el ámbito territorial de Andalucía, pues existe una normativa autonómica al respecto, que regula con, al menos, igual nivel de protección ambiental las actividades o actuaciones que puedan tener incidencia en la materia, siendo aplicables las previsiones y medidas establecidas en el instrumento de protección medioambiental correspondiente"-.

G) Empleo verde

Destacamos, en primer término, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 365/2015 de 2 marzo, JUR\2015\136713, en relación pruebas selectivas correspondientes al Cuerpo de Ayudantes Técnicos, especialidad de agentes de medio ambiente. La sentencia estima, de conformidad con la

³⁴ Prescripción y caducidad en el ejercicio de potestades administrativas, Serie Administración Local, ¿Cómo se hace?, Editorial Marcial Pons, Madrid 1999, p.131.

doctrina general del TS que es posible subsanar los defectos formales y la documentación presentada - en aplicación del artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común - cuando se han acreditado en tiempo los aspectos sustantivos del mismo. En la STS, Sec. 7ª, 19-12-2012 (Rc 1035/2012 (RJ 2013, 1515)) el Tribunal Supremo recuerda su sentencia de 04/02/2003 (RJ 2003, 1565), dictada en un recurso de casación en Interés de la ley (RCIL 3437/2001) en el que se consagra que el trámite de subsanación de defectos a que se refiere el artículo 71 LRJAP y PAC es plenamente aplicable en los procesos selectivos, ya que se impone el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor³⁵. La redacción del apartado segundo del citado artículo 71 excluye los procedimientos selectivos o de concurrencia competitiva para la ampliación prudencial hasta 5 días del plazo cuando la aportación 74 presente dificultades especiales, luego si se prohíbe dicha ampliación es claro que el precepto autoriza la concesión del plazo de los 10 días cuando se trate de un procedimiento selectivo de concurrencia competitiva. Numerosas sentencias del TS posteriores confirman y sostienen dicha tesis.

LA STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.364/2015 de 2 marzo JUR\2015\136058, en relación con las pruebas selectivas correspondientes al Cuerpo de Ayudantes Técnicos, especialidad de Agente de Medio Ambiente, ha afirmado como procedente a efectos de valoración de la experiencia en puestos de trabajo de carácter similar o equivalente los servicios prestados a través de contratos de trabajo laborales. La STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num.367/2015 de 2 marzo JUR\2015\136061, también en las pruebas selectivas correspondientes al Cuerpo de Ayudantes Técnicos de

³⁵ La aplicabilidad del artículo 71 de la Ley 30/92 a los procesos selectivos de concurrencia competitiva, -a pesar que la Comisión lo excluya - ha quedado también zanjada por el Tribunal Supremo (Sala 3ª) al dictar Sentencia de 4-2-2003, en Recurso de casación en interés de ley, fijando como DOCTRINA LEGAL que “el trámite de subsanación de defectos a que se refiere el art. 71 Ley 30/92 es plenamente aplicable en los procedimientos selectivos “, ... *“porque la sentencia recurrida es errónea y sienta un criterio gravemente dañoso para el interés general en cuanto considera la inaplicabilidad a la cuestión debatida del precepto antecitado. En dicho precepto se impone, también cuando se trata de un proceso selectivo de concurrencia competitiva, el deber de la Administración de requerir al interesado para que se subsanen las deficiencias cuando se aprecie que el mismo no cumple los requisitos que exige el ordenamiento en vigor”*.

Agente de Medio Ambiente, ha estimado una impugnación en relación con falta de concesión de la adaptación de tiempos adicionales, ordenando la retroacción de actuaciones a fin del incremento de tiempo equivalente a la duración de la prueba selectiva.

H) Inexistencia de acción pública medio ambiental.

Por último, la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) Sentencia num. 1453/2015 de 27 julio JUR\2015\258346 sigue al Tribunal Supremo en Sentencia de 16 de mayo de 2007 (RJ 2007, 8354) (recurso de casación nº 8001/2003) al declarar que propiamente no existe una acción pública medioambiental - se impugna se este caso una resolución en virtud de la cual se procede al otorgamiento a favor de AGUAS MINERALES DE SIERRA NEVADA SL de la puesta en servicio de la planta de envasado para agua mineral natural, sita en Paraje "EL ROMERAL", de Dúrcal., afirmando el TSJ que " el ordenamiento jurídico no concede una acción pública en materia de protección del medio ambiente, ni siquiera en la reciente Ley 27/2006, de 18 de julio, que regula los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, la cual, en su artículo 22, sólo otorga acción popular a las personas jurídicas sin ánimo de lucro y sólo cuando cumplen los requisitos de su artículo 23 ". El recurrente en la instancia es una persona física, y respecto de estas la ley no reconoce la acción pública medioambiental. Así cuando se cumplen las condiciones antedichas el TSJ reconoce la legitimación a Ecologistas en Acción CODA –STJS de 18 de junio de 2015 (Sala de lo contencioso-administrativo de Sevilla, Sección 3ª, RECURSO Nº 650/2009-.

V. LISTA DE AUTORIDADES

http://www.juntadeandalucia.es/medioambiente/site/portalweb/menu_item.caf07a2b81e3d0e08ff4f42080525ea0/?vgnextoid=4c0a65300f8e0410VgnVCM2000000624e50aRCRD

Lista de autoridades

Consejero

D. José Fiscal López

Viceconsejero

D. José Luis Hernández Garijo

Secretaria General Técnica

Dña. Isabel López Arnesto

SECRETARÍA GENERAL DE MEDIO AMBIENTE Y CAMBIO
CLIMÁTICO

Dña. María Belén Gualda González

Coordinación General: José M^a Hurtado Sánchez

Sv. de Información y Participación Ciudadana: José María
Fernández Palacios Carmona

Sv. de Dinamización Socioeconómica: Francisco Javier Soto
Vázquez

Sv. de Iniciativas Sociales y Comunicación: José Miguel
Méndez Jiménez

Coordinación de Tributos del Agua: Pedro José Gómez
Galán

Dirección General de Gestión del Medio Natural y Espacios
Protegidos Director General: Javier Madrid Rojo Coordinación:
Rafael Cadenas de Llano Aguilar

Director C.O.R. Prevención y Extinción de Incendios
Forestales: Juan Ernesto Estesó Victorio

Sv. de Gestión Forestal Sostenible: Francisca María de la Hoz
Rodríguez

Sv. de Geodiversidad y Biodiversidad: Fernando Ortega
Alegre

Sv. de Restauración del Medio Natural: Jaime González Seco

Instituto Andaluz de la Caza y la Pesca Continental: Isabel
María Redondo Morales

Coordinación: Pedro Legerén Aller

Sv. de Coordinación y Gestión RENPA: Rafael Silva López

Sv. de Uso Público y Fomento Socioeconómico en los Espacios Naturales: Javier Navarrete Mazariegos

Sv. Económico Administrativo: Félix Demetrio Luna Fernández

Director del Espacio Natural de Doñana: Juan Pedro Castellano Domínguez

Director del Espacio Natural de Sierra Nevada: Francisco Javier Sánchez Gutiérrez

Dirección General de Prevención y Calidad Ambiental Director General: Fernando Martínez Vidal Coordinación General: Andrés Javier Leal Gallardo

Sv. de Calidad del Aire: Juan Contreras González

Sv. de Calidad Hídrica: Francisco Sempere Jiménez

Sv. de Inspección Ambiental: Francisca María Godoy Vilches

Sv. de Prevención y Control Ambiental: Jorge Juan Feijoo González

Sv. de Residuos y Calidad del Suelo: Leandro Sequeiros Madueño

Dirección General de Planificación y Gestión del Dominio Público Hidráulico Director General: Juan María Serrato Portillo Coordinación: Fernando Mora-Figueroa Silos

Subdirección de Planificación: Luis Gabriel Viñas Bosquet

Subdirección de Gestión DPH: M^a Luisa Real Mesa

Dirección General de Infraestructuras y Explotación del Agua Directora General: Inmaculada Cuenca Fernández

Subdirección Infraestructuras del Agua y Tecnología: Manuel Vázquez Mora

Subdirección de Gestión, Recaudación y Planificación Hidrológica: José Manuel Puerto Gisbert

SECRETARÍA GENERAL DE ORDENACIÓN DEL

TERRITORIO Y SOSTENIBILIDAD URBANA

D. Rafael Márquez Berral

Subdirección: Teresa Román Pereira

Sv. de Planificación y Estadística: Álvaro Javier Lozano González

Sv. de Planificación Regional y Paisajes: Gonzalo Acosta Bono

Sv. de Planificación Subregional: Guadalupe de la Hera Díaz de Liaño

Sv. de Planificación Subregional del Litoral: Luis José Contador Martín

Sv. de Gestión de Planes Territoriales: Pendiente de nombramiento

Coordinación de Inspección de Ordenación del Territorio y Sostenibilidad Urbana: Gloria Miranda Hernández

Área de Ordenación del Territorio y Urbanismo: Eva María Gamero Ruiz

Área de Planificación: Rafael Van Baumberghen Hernández

Sv. de Apoyo Técnico: Santiago Amaya Cortijo

Dirección General de Urbanismo Director General: Alejandro Márquez Llordén

Sv. Planeamiento Urbanístico: Antonio Santiago Becerra García

Sv. de Órganos Urbanísticos y Seguimiento Normativo: Fernando Villanueva Lazo

Delegado Territorial en Almería D. Antonio Martínez Rodríguez

Delegado Territorial en Cádiz D. Ángel Acuña Racero

Delegado Territorial en Córdoba D. Francisco de Paula Algar Torres

Delegada Territorial en Granada Dña. María Inmaculada
Oria López

Delegada Territorial en Huelva Dña. Rocío Jiménez
Garrochena

Delegado Territorial en Jaén D. Juan Eugenio Ortega
Rodríguez

Delegado Territorial en Málaga D. Adolfo Moreno Carrera

Delegado Territorial en Sevilla D. José Losada Fernández

AGENCIA DE MEDIO AMBIENTE Y AGUA Director Gerente:
Antonio Galán Pedregosa

Política ambiental de Aragón: la permanente litigiosidad competencial con el Estado, principalmente en materia de aguas

OLGA HERRÁIZ SERRANO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Espacios protegidos. 2.2. Protección de la fauna. 2.3. Ordenación del territorio y medio ambiente. 2.4. Protección frente a la contaminación. 2.5. Montes. 2.6. Tributos ambientales. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1. La Administración aragonesa seguirá sin contar con un departamento específico de medio ambiente. 3.2. Otras medidas organizativas de contenido variado. 4. EJECUCIÓN. 4.1. Presupuesto. 4.2. Suscripción de diversos convenios de colaboración para la ejecución de políticas ambientales. 4.3. Gestión de los espacios naturales protegidos. 4.4. Gestión de los montes y de las vías pecuarias. 4.5. Política de fomento. 4.6. Expropiaciones. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 5.1. Función pública: cualificación adecuada para ejercer competencias relacionadas con el medio ambiente. 5.2. Aguas. 5.3. Otras materias. 6. PROBLEMAS. 6.1. Las medidas adoptadas ante la gran avenida del río Ebro a comienzos de 2015. 6.2. Estimación parcial del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por las Cortes de Aragón contra las disposiciones de la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, relativas al trasvase Tajo-Segura, y discrepancias surgidas para ejecutar la sentencia del Tribunal Constitucional. 6.3. El Estado recurre la Ley de Aguas y Ríos de Aragón. 6.4. La apertura de negociaciones con el Estado en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación a propósito de varias leyes ambientales de la Comunidad Autónoma. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE ARAGÓN. 8. APÉNDICE LEGISLATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El año 2015 ha resultado ser el de transición entre dos legislaturas de las Cortes de Aragón, la VIII y la IX, y de traspaso de poderes entre el ejecutivo saliente y el entrante a raíz del cambio de Gobierno que decretaron las urnas el 24 de mayo.

Si, en la línea comentada en nuestro trabajo correspondiente al *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*, el Gobierno PP-PAR dedicó el primer trimestre del año a acelerar y ultimar iniciativas legislativas en materia ambiental, su sucesor, el primer Gobierno PSOE-Chunta Aragonesista de la historia de la Comunidad, en minoría, pero con el apoyo de investidura de Podemos y de Izquierda Unida de Aragón, ha comenzado a dar sus primeros pasos con la asunción de algunos compromisos ambientales y la definición de la estructura administrativa al servicio de su cumplimiento. Nos limitaremos a dejar constancia de esas obligaciones asumidas en la materia que nos interesa, tanto entre los socios de la coalición de gobierno, como entre el socio principal (el Partido Socialista) y los partidos de los que ha de lograr los consiguientes apoyos sucesivos para sacar adelante sus iniciativas.

Según constan en el documento “Prioridades para construir un Aragón de justicia social desde un gobierno de izquierdas. Acuerdo de investidura entre PSOE y CHA-IX LEGISLATURA”, de las 49 medidas comprometidas, las siguientes son específicas en materia medioambiental:

“25: Exigir al Gobierno central la ejecución de un Plan de limpieza y rehabilitación integral de los suelos afectados por los vertidos de lindano y un plan de descontaminación de la cuenca del Gállego.

26: Exigir al Gobierno central el establecimiento de un mecanismo de actuación prefijado, con dotación económica suficiente en un fondo específico, para paliar de forma inmediata los daños que se produzcan como consecuencia de riadas.

(...)

34: Incorporar en los pliegos de contratación pública, con carácter general, cláusulas sociales, medioambientales y relacionadas con la igualdad entre hombres y mujeres, siempre dentro de la legalidad e impulsando las reformas legales necesarias.

(...)

41: Abandonar inmediatamente las políticas de austeridad y recortes y desarrollar políticas expansivas y de crecimiento económico productivo y no especulativo impulsadas desde lo público, basadas en la I+D+i, la política industrial, un plan de empleo rural y el impulso de la agroindustria, el empleo verde y la economía social, que permitan erradicar la pobreza, estimular la creación de empleo estable y de calidad, cohesionar el territorio y garantizar el mantenimiento de los servicios públicos del estado de bienestar con carácter universal, laico y gratuito.

(...)

47: Autorizar e impulsar exclusivamente los proyectos sostenibles desde los puntos de vista social, medioambiental y económico

48: Desarrollar un estudio económico-financiero y de viabilidad de los planes de depuración y proceder a su revisión.

49: Retomar, con carácter de urgencia, y aprovechando el amplio proceso participativo realizado en su momento, la elaboración y presentación de una Ley de la Montaña que haga compatible el desarrollo económico y la preservación del medio ambiente”.

Como se verá, algunos de esos compromisos se asumieron también en los correspondientes acuerdos suscritos con Podemos y con Izquierda Unida de Aragón. En concreto, del decálogo pactado con Podemos, destacan, en primer lugar, la modificación de la normativa sobre contratación pública en Aragón, dando un mayor peso a las ofertas realizadas con criterios ambientales y de proximidad y, con base en principios de economía verde y sostenible y de no emisión de gases de efecto invernadero, dar prioridad asimismo a empresas que produzcan con energías renovables o hayan invertido en procesos de eficiencia energética, todo ello con las limitaciones legales oportunas y sometándolo al criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón. En aquellos casos en que se advirtiera una limitación legal, se asume el compromiso de presentar la correspondiente iniciativa legislativa a las Cortes Generales para modificar la normativa estatal de contratos, o de promover las reformas necesarias en la legislación europea. En segundo término, Partido Socialista y Podemos pactaron medidas para luchar contra la pobreza energética y, más en concreto, la promoción inmediata de una ley para aplicar un impuesto ambiental a las hidroeléctricas, tras un proceso

de participación que incluyera a los territorios afectados. La cuantía propuesta de dicho tributo era de un céntimo de euro por kWh.

Por lo que respecta al rubricado “Acuerdo de investidura PSOE-IU: 35 medidas para transformar Aragón”, reproducimos la que tenía un contenido ambiental: “17. Combatir el *fracking* con todas las fórmulas legales posibles en Aragón en atención al principio de precaución de la Unión Europea en relación a la salud humana y por sus efectos medioambientales agresivos”.

Está por ver el devenir de estos compromisos, pero lo que es también evidente es que el nuevo ejecutivo se ha encontrado sobre la mesa varios conflictos de competencias con el Estado en defensa de las ejercidas por la Comunidad Autónoma en materia de aguas y de protección del medio ambiente de los que daremos cuenta en las rúbricas que siguen.

2. LEGISLACIÓN

2.1. ESPACIOS PROTEGIDOS

Cumpliendo el mandato contenido en la disposición final segunda de la Ley 6/2014, de 26 de junio, por la que se modificó la de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, y, por tanto, dentro del plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de aquella de que disponía el ejecutivo de la Comunidad Autónoma, se aprobó el texto refundido llamado a sistematizar y ordenar las disposiciones con rango de ley reguladoras de los espacios protegidos aragoneses. Eran, en concreto, la Ley 6/1998, de 19 de mayo, y sus modificaciones posteriores, introducidas mediante la Ley 8/2004, de 20 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente; la Ley 12/2004, de 29 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas; la Ley 7/2006, de 22 de junio, de protección ambiental de Aragón; la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón; y la ya citada Ley 6/2014, de 26 de junio. De igual modo, el texto normativo procede a la reenumeración del articulado, así como a la modificación del título de la ley, en cuanto el objeto resultante comprende algo más que los espacios naturales protegidos. Se aprobó así el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón por medio del Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio.

Precisamente, en este mismo ejercicio 2015 que analizamos, también se ha aprobado un reglamento de desarrollo de esta ley. En efecto, si ya el art. 9 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, obliga a incluir, en el

Inventario Español del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, los Lugares de Interés Geológico representativos de estructuras y formaciones geológicas singulares o de contextos geológicos de España de relevancia mundial, la Ley de Espacios Protegidos de Aragón, tras su reforma aprobada en 2014 o, en la actualidad, su texto refundido incluye dichos Lugares entre las áreas naturales singulares, las cuales, junto con los espacios protegidos, constituyen la Red Natural de Aragón. El mencionado texto refundido se limita a definir los Lugares de Interés Geológico como “aquellas superficies con presencia de recursos geológicos de valor natural, científico, cultural, educativo o recreativo, ya sean formaciones rocosas, estructuras, acumulaciones sedimentarias, formas, paisajes, yacimientos paleontológicos o minerales”, así como a ordenar que el Gobierno autonómico los clasifique y establezca su régimen de protección, básicamente mediante la creación de un catálogo como registro público administrativo y la adopción de medidas de fomento y gestión.

Pues bien, el establecimiento de tales medidas, previa la oportuna información pública y con los informes del Consejo de Protección de la Naturaleza y del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, es lo que se ha llevado a cabo mediante el Decreto 274/2015, de 29 de septiembre, por el que se crea el Catálogo de Lugares de Interés Geológico de Aragón y se establece su régimen de protección.

En la coyuntura jurídica descrita, proclive al reconocimiento de la geodiversidad como parte integrante del patrimonio natural, el reglamento del Gobierno de Aragón distingue cuatro tipos de Lugares. Reservando el nombre de “Yacimientos paleontológicos” a aquellos que se encuentran protegidos al amparo de la Ley 3/1999, de 10 de marzo, del Patrimonio Cultural Aragonés, da el nombre específico de “Puntos de Interés Geológico” a aquellos que, no siendo yacimientos paleontológicos, presenten una extensión igual o inferior a cincuenta hectáreas; el de “Áreas de Interés Geológico” a los Lugares de extensión superior, e incluye como “Itinerarios, puntos de observación y otros espacios de reconocimiento geológico” a otros Lugares de superficie variable que, en razón de su naturaleza, no son susceptibles de ser protegidos con la misma intensidad que las otras categorías.

Según el Decreto 274/2015, solo tendrán acceso al Catálogo de Lugares de Interés Geológico de Aragón los que, siendo susceptibles de integrarse en una u otra, presenten un contenido bien conservado que permita reconocer e interpretar los procesos geológicos que han diseñado el paisaje aragonés; sean representativos de los ámbitos geológicos regionales o, por el contrario, presenten elementos singulares y raros; sean vulnerables

a las acciones antrópicas en razón de su fragilidad y de la imposibilidad de su recuperación; o resulten de interés para la comunidad científica o presenten un alto valor didáctico o recreativo. El propio Decreto, mediante el sistema de Anexos, procede a la inclusión automática en el Catálogo de 150 Puntos de Interés Geológico (anexo I), 94 Áreas de Interés Geológico (anexo II), 24 Yacimientos paleontológicos (anexo III), y 162 Itinerarios, puntos de observación y otros espacios de reconocimiento geológico (anexo IV), si bien regula el procedimiento a seguir (con informes del Consejo de Protección de la Naturaleza y del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, audiencia a los interesados e información pública) para proceder a la catalogación en el futuro de nuevos Lugares.

Desde el punto de vista de su régimen de protección, solo es obligatorio elaborar planes específicos de gestión, salvo que se encuentren en un espacio natural protegido, para las Áreas de Interés Geológico, mientras que para los restantes Lugares tiene carácter potestativo. El Decreto 274/2015 establece, por ello, directamente una relación de usos y actividades permitidas y autorizables, y otra de usos y actividades prohibidos, además de declarar que los terrenos no urbanizables incluidos en los Lugares de Interés Geológico serán clasificados como suelo no urbanizable especial, y obliga a que los procedimientos de evaluación de impacto ambiental de los proyectos que quieran desarrollarse en ellos hagan expresa mención a la incidencia que pudieran tener sobre dichos Lugares. La regulación concluye con la inclusión de la obligación de promover el fomento de inversiones públicas, el establecimiento de regímenes de ayudas, la realización de labores de restauración o la celebración de convenios de colaboración y acuerdos de custodia del territorio en favor de los terrenos declarados Lugares de Interés Geológico.

Siguiendo con la descripción de las normas aprobadas por la Comunidad Autónoma en el año 2015 para la defensa de los espacios protegidos, por medio del Decreto 52/2015, de 8 de abril, fue declarado el Paisaje Protegido de la Sierra de Santo Domingo. Esta y su entorno constituyen una zona de transición entre dos grandes unidades ecológicas y paisajísticas, como son el valle del Ebro y los Pirineos. Representa, a su vez, la continuidad como corredor ecológico a las sierras prepirenaicas. Los altos valores naturales de esta Sierra y su entorno quedan fuera de toda duda tras la constatación de que albergan cinco espacios de la Red Natura 2000 y, más en concreto, una ZEPA y cuatro LICs. Por todo ello, el Gobierno de Aragón acordó su declaración como Paisaje Protegido, con una superficie total comprendida en tres términos de la provincia de Zaragoza de 13.772 hectáreas, de las que casi un tercio corresponden a las zonas delimitadas como periféricas de protección. Como suele ser habitual

de este tipo de espacios protegidos, su administración y gestión se confían a un director técnico y se crea un patronato, como órgano consultivo y de participación social para asesorarle. Asimismo, hasta tanto se apruebe el correspondiente Plan Rector de Uso y Gestión, se establecen prohibiciones y limitaciones de uso con carácter transitorio.

Concluiremos la reseña de la legislación de espacios protegidos de la Comunidad Autónoma aprobada durante el ejercicio que analizamos, dando cuenta también del Decreto 27/2015, de 24 de febrero, por el que se regula el Catálogo de árboles y arboledas singulares de Aragón, derogando al anterior Decreto 34/2009. Las razones principales que llevaron a la sustitución de este fueron la necesidad de superar la valoración de la singularidad por razones meramente económicas, la conveniencia de desarrollar con mayor exhaustividad el contenido obligatorio del Catálogo, así como la oportunidad de mejorar el régimen de protección asociado. Comenzando por lo primero, para el cálculo del índice de singularidad de los árboles, se introduce como novedad la ponderación del estado sanitario, crecimiento, atipicidad biométrica, morfología, rareza y valor cultural, mientras, para calcular el de las arboledas, se valorarán la atipicidad específica, la presencia de árboles de grandes proporciones o, por el contrario, de árboles muertos, la estructura irregular, la existencia de oquedades o la regeneración de especies umbrófilas.

En segundo término, en adelante, el Catálogo de árboles y arboledas singulares contendrá, al menos, para cada uno de estos, su denominación, nombre común y científico de su especie o especies; carácter autóctono o alóctono; origen (silvestre o procedente de plantación); motivos que justifican la singularidad; localización (término municipal, paraje, coordenadas); extensión de la arboleda; delimitación del entorno de protección; cartografía; fecha de catalogación; concurrencia de otras figuras de protección, así como propietario o titular de cualquier otro derecho real sobre el suelo y el vuelo.

Finalmente, resaltaremos que el nuevo reglamento trata de mejorar el régimen de protección que establecía el anterior de 2009, al concretar, con carácter general, los usos permitidos, prohibidos y autorizables, y, también, al prever la posibilidad de establecer, por orden del Consejero competente, un plan de protección específico para aquellos árboles y arboledas singulares que requieran garantías adicionales. En cualquier caso, se aclara también que, atendiendo a sus características, ciertos árboles y arboledas singulares incluidos en el Catálogo podrán ser declarados Monumento Natural, en cuyo caso el régimen de protección será el establecido para estos y, en lo que no se oponga al mismo, el previsto en el Decreto

27/2015. Por último, como medida socioeconómica, en consonancia con los últimos cambios introducidos en la legislación aragonesa de espacios protegidos, se incluye la posibilidad de que el departamento competente en materia de medio ambiente pueda suscribir acuerdos de custodia con los titulares de los árboles y arboledas singulares, con el fin de regular la gestión, el acceso público, el régimen de visitas y las medidas económicas que contribuyan a la conservación de aquellos.

2.2. PROTECCIÓN DE LA FAUNA

En la penúltima sesión plenaria de la VIII Legislatura de las Cortes de Aragón, fue aprobada la Ley 1/2015, de 12 de marzo, de Caza de Aragón, que derogó a la anterior que databa de 2002. Como ya dijimos en nuestro trabajo correspondiente al análisis de la política ambiental de Aragón durante el año 2014, los momentos postreros de aquella legislatura fueron aprovechados para proceder a la renovación de importantes leyes medioambientales generales de la Comunidad Autónoma y, en concreto, la última fue la reguladora de la práctica de la caza.

Entre las novedades que aporta la Ley 1/2015, cabe destacar que se especifica con mayor claridad que en la anterior a quién pertenecen los derechos cinegéticos, indicando con rotundidad que pertenecen al dueño del terreno, tanto si es cinegético como si no lo es. Otra novedad a destacar es que las especies cinegéticas se determinarán en el plan de caza que se aprueba con carácter anual. Se aclara que, en los terrenos no cinegéticos, se prohíbe el ejercicio de la caza con "carácter general", cambiando el término anterior que señalaba que lo era con "carácter permanente", circunstancia esta que no se ajustaba a la realidad ya que siempre, mediante las autorizaciones administrativas extraordinarias, se ha permitido la caza en zonas no cinegéticas en las que se estuvieran produciendo daños agrícolas.

Procede destacar también la modificación del actual sistema de gestión de las reservas de caza, consistente en la creación de un fondo en el que se ingresará un porcentaje mínimo del importe generado por los aprovechamientos cinegéticos de las reservas de caza, afectándose dichos ingresos a la financiación de inversiones y actuaciones dentro de la propia reserva de caza que los haya producido.

También ha de subrayarse que, en la nueva ley, aparecen como gastos de gestión del coto los derivados de la defensa jurídica, los de pagos de indemnizaciones por daños y los costes de seguros que en la anterior regulación no estaban contemplados. Asimismo, la proliferación de las especies de caza mayor ha motivado la eliminación en la nueva ley de la diferencia entre cotos de caza mayor y menor, si bien se pagarán tasas

distintas según sea su aprovechamiento de especies de caza de uno u otro tipo.

Otra novedad de la nueva ley es la exigencia de que los titulares de los cotos lleven un libro de registro de las batidas realizadas, lo que, en teoría, ha de permitir disponer de una información veraz y facilitar un mejor control de la actividad en ellos desarrollada. Por otro lado, el constante aumento de los daños agrícolas generados por algunas especies cinegéticas ha motivado la necesidad de incorporar la posibilidad de que, en las zonas no cinegéticas, el departamento competente en materia de caza pueda planificar y ejecutar, con carácter excepcional y cuando existan terceros perjudicados, actuaciones de control poblacional sobre las especies cinegéticas, pudiendo repercutir el coste de las mismas a los titulares de los terrenos.

Uno de los objetivos prioritarios de la nueva ley es su propósito de simplificar las cargas administrativas relacionadas con la práctica cinegética, para lo que se unifican las distintas clases de licencias de caza que aparecían en la ley anterior, creando una única licencia en Aragón. Por otro lado, se prevé la posibilidad de establecer una licencia de caza interautonómica, que sea válida para cazar tanto en Aragón como en otras Comunidades Autónomas, cuando existan los instrumentos jurídicos que lo hagan posible, inspirados en el principio de reciprocidad. Con el mismo fin de simplificación administrativa, se elimina la caducidad, por transcurso del tiempo de su aplicación, del plan técnico de caza, indicándose que se mantendrá su validez siempre que los cambios que se produzcan en el acotado se incorporen al plan mediante anejos de actualización.

También en la Ley 1/2015 se ha tratado de incrementar las medidas de seguridad que deben observarse durante la caza. Por otro lado, se regulan las prácticas de la cetrería y de la caza con hurones y se introducen criterios de racionalidad en los esfuerzos del departamento competente en la lucha contra las epizootias de especies cinegéticas, con el fin de detectar de forma temprana los casos de envenenamientos o la existencia de cebos igualmente envenenados. En la nueva regulación, se autoriza que el destino de los animales de una granja cinegética pueda ser un matadero, cuestión que no había sido tenida en cuenta en las regulaciones anteriores. Se determina también que los titulares de las granjas cinegéticas tienen la obligación de permitir el acceso a las mismas, así como a la inspección del libro de registro de explotaciones ganaderas, por parte del personal con competencias en materia de caza de la Administración ambiental aragonesa que lo requiera en el cumplimiento de sus funciones.

En cuanto a la responsabilidad por daños de especies cinegéticas en la agricultura y ganadería y en accidentes de tráfico por atropellos, el nuevo texto introduce modificaciones, alguna de las cuales puede tildarse de discutible en términos competenciales. En efecto, la redacción del art. 70 difiere de la regulación de la responsabilidad en accidentes de tráfico ocasionados por especies cinegéticas que, en ese momento, se contenía en la disposición adicional novena del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, en redacción dada por el apartado treinta del artículo único de la Ley 6/2014, de 7 de abril (hoy disposición adicional séptima del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial). Es dudoso que las diferencias que introduce la Ley de Caza aragonesa (básicamente el traslado de la responsabilidad en determinados accidentes de tráfico desde los titulares de los aprovechamientos cinegéticos a la Administración de la Comunidad Autónoma) puedan ampararse en el título competencial a favor de esta en materia de caza (artículo 71.23.^a del Estatuto de Autonomía), por lo que podrían invadir la competencia estatal plena sobre tráfico y circulación de vehículos a motor, recogida en el artículo 149.1.21.^a de la Constitución. De ahí que el art. 72 de la Ley 1/2015 fuera uno sobre los que se han desarrollado negociaciones para resolver discrepancias en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado, como publicitó la Resolución de 10 de junio de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local (BOE 23 junio), sin que hasta la fecha se haya conocido si se ha alcanzado o no acuerdo entre los representantes de ambas Administraciones que evite la interposición del correspondiente recurso de inconstitucionalidad por el Estado.

Precisamente, porque, al igual que hacía su predecesora, la Ley de Caza de Aragón de 2015 establece, en su artículo 3, que, para poder ejercer la caza en nuestra Comunidad, se hace necesario haber acreditado la aptitud y el conocimiento precisos, el Decreto 87/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, reguló las pertinentes pruebas, de las que se encuentran exentos, además de los cazadores que hayan obtenido la licencia en Aragón con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva Ley, quienes hayan superado una prueba de aptitud homóloga en cualquiera de las comunidades autónomas que tengan establecidas pruebas de aptitud para obtener la licencia de caza. La emisión de las licencias de caza, sean interautonómicas o solo para Aragón, corresponde al Instituto Aragonés de Gestión Ambiental.

En otro orden de consideraciones, dentro de las disposiciones aprobadas por la Comunidad en el ejercicio 2015 para la protección de la fauna, debemos citar también el Decreto 300/2015, de 4 de noviembre, por el que se establece un régimen de protección para el urogallo y se aprueba su Plan de conservación del hábitat. Nos estamos refiriendo a una especie incluida como vulnerable en el Catálogo Español de Especies Amenazadas y que, asimismo, tiene la consideración de especie sensible a la alteración de su hábitat en el Catálogo de Especies Amenazadas de Aragón, aprobado por Decreto 49/1995. Para la aprobación del Plan de conservación en cuestión, la Administración ambiental aragonesa ha tenido en cuenta los criterios directores de la Estrategia para la conservación del urogallo pirenaico en España, aprobada por la Comisión Nacional de Protección de la Naturaleza en enero de 2005. Interesa resaltar que, como es propio de este tipo de instrumentos, en el Plan de conservación del hábitat del urogallo se establecen toda una serie de limitaciones a un montón de actividades, tales como la instalación de cercados, la fotografía y filmación, las actividades forestales, los tratamientos fitosanitarios contra plagas o enfermedades, la caza, o el turismo activo, entre otras muchas. Asimismo, se declara el ámbito de aplicación del Plan (que se extiende por dos núcleos del área pirenaica, uno en la zona oriental, comarcas de La Ribagorza y el Sobrarbe, y otro, mucho más pequeño, en La Jacetania) zona ambientalmente sensible a los efectos de la legislación en materia de evaluación ambiental. Con vigencia indefinida, el Plan deberá revisarse, preceptivamente, cada seis años salvo que, con anterioridad, se produzcan variaciones sustanciales en el estado de conservación de esta especie, cuyo valor monetario, por cierto, a los efectos indemnizatorios de daños y perjuicios que procedan, queda fijado en 16.000 euros por cada ejemplar.

Finalmente, por lo que a este bloque temático respecta, referiremos con carácter testimonial, la Orden de 5 de mayo de 2015, de la Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte, por la que se establece el currículo del título de Técnico Superior en Ganadería y Asistencia en Sanidad Animal para la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 2 junio).

2.3. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE

Inscritas, sin duda, en la política de ordenación territorial, pero con evidentes implicaciones para el medio ambiente, han sido aprobadas durante el año 2015 varias disposiciones en la Comunidad Autónoma. A la cabeza de todas ellas, el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, por Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, en cumplimiento del mandato dado al ejecutivo autonómico por la

disposición final primera de La Ley 8/2014, de 23 de octubre. Como ya se dijo en su momento al analizar esta última, la regulación que aquel texto refundido contiene se encuentra permeada por los objetivos de la tutela ambiental y ordena a los poderes públicos aragoneses una protección activa del medio natural y del patrimonio cultural, con particular atención a la gestión de los recursos hídricos y del paisaje, y a la evaluación de los riesgos naturales e inducidos. Además de la inclusión de objetivos de este tenor en el resto de instrumentos al servicio de la ordenación territorial, el Decreto Legislativo 2/2015 califica y regula como instrumentos de protección, gestión y ordenación del paisaje los Mapas de Paisaje, cuya elaboración y actualización se encomienda al Instituto Geográfico de Aragón. Dichos Mapas de Paisaje deberían ser un valioso instrumento de información territorial a tener en cuenta en la elaboración de las políticas sectoriales de la Comunidad Autónoma.

Precisamente, por Decreto 81/2015, de 5 de mayo, fue aprobado el Reglamento del Instituto Geográfico de Aragón y del Sistema Cartográfico de Aragón. El citado Instituto sustituye al Centro de Información Territorial de Aragón y se convierte en el órgano responsable de la elaboración de la cartografía de la Comunidad Autónoma, así como de la coordinación de las bases de datos geográficos y de la información documental sobre ordenación del territorio aragonés. Al frente del Instituto existe un Director y, a su vez, se compone de dos órganos colegiados, como son el Consejo de Cartografía de Aragón y la Comisión Técnica de Coordinación cartográfica de Aragón.

Con carácter complementario de la norma citada en el párrafo anterior, mediante Decreto 82/2015, de 5 de mayo, se aprobó asimismo el Reglamento regulador de la información geográfica de Aragón, que, entre otras medidas y por lo que al objeto de este trabajo respecta, define como cartografías temáticas la de paisaje, la hidrológica e hidrográfica, la medioambiental, la forestal, la agrícola, la ganadera, la socioeconómica, la urbanística, la arqueológica, la paleontológica, y cualquier otra cartografía que muestre un aspecto concreto del territorio. Pues bien, toda la cartografía relacionada con la temática ambiental entendida en sentido amplio, que sea oficial y, por tanto, haya sido realizada por las Administraciones Públicas aragonesas, o bajo su dirección y control en el ámbito de su competencia, se integra en el Registro Cartográfico de Aragón, pudiendo tener también acceso la elaborada por personas privadas que satisfaga los criterios técnicos de homologación que se determinen. También nos interesa el Decreto 82/2015 porque, entre las variables y los indicadores territoriales cuantitativos o cualitativos que sirven para realizar el seguimiento y evaluación del modelo territorial de Aragón, sitúa, como

no podría ser de otro modo, el “escenario vital y patrimonio territorial (natural y cultural)” y las “condiciones ambientales”.

Cronológicamente correlativo al Decreto que se acaba de analizar y en la misma lógica de las disposiciones de carácter general sobre ordenación del territorio, pero con efectos en la política ambiental, el Decreto 83/2015, de 5 de mayo, modificó el Reglamento del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón (aprobado por Decreto 132/2010, de 6 de julio), para actualizar el listado de funciones que corresponden a dicho órgano consultivo tras varias modificaciones en leyes sectoriales. A título ejemplificativo, se resitúa su intervención en la declaración de interés general de Aragón de Planes y Proyectos.

Finalmente, a los solos efectos enunciativos, encaja en este bloque temático la Orden de 13 de febrero de 2015, de los Consejeros de Obras Públicas, Urbanismo, Vivienda y Transportes, de Política Territorial e Interior, y de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se sustituyen varios anexos de las Directrices sectoriales sobre actividades e instalaciones ganaderas, cuya revisión se aprobó por el Decreto 94/2009, de 26 de mayo, del Gobierno de Aragón (BOA 20 marzo).

2.4. PROTECCIÓN FRENTE A LA CONTAMINACIÓN

La regulación de la que podemos dar cuenta en este apartado es de rango reglamentario y se concreta en la aprobación de dos órdenes del consejero competente en materia de medio ambiente.

Por un lado, cabe citar la Orden de 20 de mayo de 2015, del entonces Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se establecieron los requisitos de registro y control en las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, así como métodos alternativos de análisis para determinados contaminantes atmosféricos (BOA 22 junio), que se aprueba en desarrollo de la legislación básica estatal. La Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera, establece el régimen jurídico relativo a las actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, graduando el nivel de intervención administrativa en estas en función de su potencial contaminador, según el catálogo que incluye su anexo IV. Por su parte, el Real Decreto 100/2011, de 28 de enero, tuvo por objeto la puesta al día de dicho anexo IV de la Ley 34/2007, así como el establecimiento de determinadas disposiciones básicas para su aplicación y de unos mínimos criterios comunes en relación a las medidas de control de las emisiones que puedan adoptar las Comunidades Autónomas.

Entre otros aspectos, el Real Decreto 100/2011, de 28 de enero, establece los criterios generales referentes a la autorización y notificación de las instalaciones potencialmente contaminadoras de la atmósfera, las obligaciones de sus titulares en relación con las emisiones y su control, así como los requisitos relativos a los procedimientos de control, dejando, no obstante, sin concretar algunos aspectos, como las frecuencias de los controles, y permitiendo excepciones siempre y cuando sean previamente aprobadas por los órganos competentes de cada Comunidad Autónoma. Por todo ello, el Real Decreto 100/2011, de 28 de enero, derogó la Orden de 18 de octubre de 1976, de prevención y corrección de la contaminación atmosférica de origen industrial, si bien la referida orden sigue vigente en aquellas ciudades y Comunidades Autónomas en tanto no se doten de normativa propia en la materia, como era el caso de Aragón hasta la entrada en vigor de la Orden de 20 de mayo de 2015 que estamos analizando. Hasta ese momento, en nuestra Comunidad, era, por tanto, en la Orden de 18 de octubre de 1976 donde se establecían las frecuencias de control de emisiones en función de la potencial contaminación atmosférica de la actividad, los requisitos de las instalaciones de toma de muestras, los modelos de libros de registro y otros aspectos como el cálculo de las dimensiones de las chimeneas.

Es verdad que, a través de la Orden de 15 de junio de 1994, del Departamento de Medio Ambiente, modificada por la Orden de 17 de enero de 2001, se establecieron los modelos de libros de registro que deben llevar todas las instalaciones industriales para hacer constar los resultados de las mediciones y análisis de contaminantes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la Orden de 18 de octubre de 1976. Pero como dichos modelos de libro de registro no cumplían todos los requisitos establecidos en el Real Decreto 100/2011, se hacía necesario aprobar una nueva normativa por la Administración ambiental aragonesa.

A mayor abundamiento, los libros de registro actuales tienen su formato en papel y deben ser diligenciados por la Administración, aspectos que hoy en día se consideran desfasados e innecesarios para que tanto los titulares de las instalaciones como la Comunidad Autónoma puedan llevar un control de las emisiones contaminantes a la atmósfera. Por todas esas razones, mediante la Orden de 20 de mayo de 2015 se establece el contenido y formato del registro de emisiones a la atmósfera que deben llevar las actividades incluidas en el Catálogo de Actividades Potencialmente Contaminadoras de la Atmósfera, derogando las Órdenes de 15 de junio de 1994 y de 17 de enero de 2001, del Departamento de Medio Ambiente. Además, tras la entrada en vigor de la Orden de 20 de mayo de 2015 de la que estamos dando cuenta, queda sin efecto en Aragón

la Orden de 18 de octubre de 1976, salvo, por propia voluntad del autor de aquella disposición aragonesa, en lo que respecta a su artículo 10.2 y su anexo II (Instrucciones para el cálculo de la altura de chimeneas).

En cuanto a la segunda disposición de carácter general a la que vamos a referirnos en este bloque temático, es la Orden de 22 de julio de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, por la que se modifica el anexo II del Reglamento regulador del Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 16 septiembre).

El artículo 86.2 de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, establece que, a efectos del Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas, los usos industriales que consuman un volumen total anual de agua inferior a los 1000 metros cúbicos tendrán la consideración de usos domésticos, si bien contempla excepciones a esta regla, siendo una de ellas la de que, en los términos establecidos reglamentariamente, exista obligación de presentar declaración del volumen de contaminación producido en la actividad. Esta previsión se había desarrollado en el Reglamento regulador del Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas aprobado por Decreto 266/2001, de 6 de noviembre, cuyo artículo 37 establece la obligación de presentar declaración de carga contaminante para los sujetos pasivos que desarrollen determinadas actividades, que aparecen identificadas en el anexo II de dicho reglamento.

La inclusión de una actividad en ese anexo II implica, pues, su consideración como uso industrial, incluso cuando el volumen de agua consumido sea inferior a 1000 metros cúbicos anuales, además de la obligación de presentar una declaración de carga contaminante. La aplicación práctica de este sistema había puesto de manifiesto dificultades de orden técnico y económico para que algunas de las actividades incluidas en el anexo II pudieran presentar declaración de carga contaminante. Es el caso de actividades de la industria alimentaria, realizadas en pequeñas instalaciones, fundamentalmente de carácter artesanal o de tipo familiar, de volumen productivo muy limitado y, por ello, con consumo de agua y consiguiente producción de aguas residuales igualmente escasos, y que, en general, carecen de instalaciones adecuadas para la toma de muestras de agua residual, en las condiciones técnicas y de representatividad exigidas en el anexo I del Reglamento. Por otra parte, los costes del análisis de las aguas residuales hacían que, en estos casos, la confección de la declaración de carga contaminante supusiese un desembolso frecuentemente superior al importe de las cuotas tributarias de uno o incluso de varios ejercicios, lo

que contradecía el principio de limitación de costes indirectos derivados del cumplimiento de obligaciones formales en que debe basarse la aplicación del sistema tributario, y también el principio de proporcionalidad, ya que los costes de las obligaciones formales para el obligado tributario eran similares a los derivados de cumplir la obligación tributaria principal.

Estos problemas han llevado a la Administración aragonesa a declarar que, cuando el consumo total anual de agua sea inferior a 1000 metros cúbicos, las actividades antes citadas se excluyan del anexo II, y, en consecuencia, tengan la consideración de uso doméstico y queden exoneradas de la obligación de presentar la declaración de carga contaminante.

Como el Decreto 206/2008, antes citado, prevé que pueda modificarse la relación de actividades económicas contenida en su anexo II por parte del Departamento competente en materia de medio ambiente cuando sea conveniente por razones de desarrollo técnico o con motivo del surgimiento de nuevas necesidades, la Orden de 22 de julio de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, por la que se modifica el anexo II del Reglamento regulador del Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas de la Comunidad Autónoma de Aragón, se aprueba con base en aquella habilitación.

2.5. MONTES

También de rango reglamentario es la disposición que, en materia de montes, podemos reseñar de la política ambiental aragonesa desarrollada durante el ejercicio 2015. Se trata de la Orden de 9 de julio de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, por la que se regula el fondo de mejoras en montes pertenecientes a la Comunidad Autónoma de Aragón, incluidos en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública (BOA 4 agosto). El referido fondo de mejoras viene definido y regulado por el artículo 79 de la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón. En dicho artículo, entre otros aspectos, se recoge la necesidad de que mediante orden del departamento competente en materia de medio ambiente se regule el fondo de mejoras de los Montes Catalogados de titularidad de la Comunidad Autónoma, a cuyo objeto se dirige la Orden indicada de 9 de julio. Así, se constituye un fondo con contenido económico finalista por afectación, que se forma por las aportaciones e ingresos que se realizan a la Comunidad como propietaria de esos montes, siendo su finalidad y destino la conservación de estos en la forma que la ley establece. El fondo estará formado por la totalidad de los ingresos de sus aprovechamientos, así como por cualquier otro rendimiento, indemnización, contraprestación económica o tasa obtenidos del monte al

amparo de su funcionalidad, incluidos los que resulten de las concesiones de uso privativo, de la compensación de permutas y de las prevalencias, y de los pagos en concepto de daños y perjuicios establecidos por resolución firme en procedimientos sancionadores relacionados con dichos montes.

Por su parte, la Orden considera mejoras a financiar con la cuantía del fondo las actuaciones de defensa de la propiedad; ordenación de montes; repoblaciones forestales; tratamientos selvícolas; mejora y conservación de pastizales; actuaciones en áreas recreativas; conservación y creación de infraestructuras; actuaciones de defensa contra incendios; sanidad forestal; adquisición de maquinaria, vehículos y materiales para la gestión de los montes; preparación y puesta de productos en cargadero; señalamientos; estudios y proyectos; eliminación de restos; producción de planta forestal; así como otros gastos e inversiones que contribuyan a la mejora de la conservación de los montes de la Comunidad Autónoma de Aragón catalogados. Desde el punto de vista de la gestión del fondo, las actuaciones a financiar con el mismo deberán incluirse en los respectivos planes de mejoras provinciales de montes de titularidad de la Comunidad, elaborándose uno para cada provincia antes de la finalización del mes de enero del año correspondiente. El importe máximo a contemplar en cada uno de ellos será la parte proporcional, según los ingresos generados el año anterior, del importe total previsto en el fondo finalista denominado “Fondo de Mejoras en Montes Propios”, que se incluya en la ley de presupuestos de la Comunidad.

2.6. TRIBUTOS AMBIENTALES

Pese a que la Comunidad Autónoma no ha podido aprobar los presupuestos para el año 2016 antes del 31 de diciembre, sino que tuvo que acordarse una prórroga del presupuesto anterior, la última ley del año 2015 sí ha sido la de medidas tributarias que suele acompañar a los presupuestos. En dicha Ley 10/2015, curiosamente rubricada de medidas para el mantenimiento de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma, se adoptan medidas tributarias que atañen al objeto de este trabajo pues por un lado se crean los dos nuevos impuestos ambientales y se recupera otro que había sido derogado.

En primer lugar, se crea el impuesto medioambiental sobre determinados usos y aprovechamientos de agua embalsada, que somete a tributación los efectos medioambientales causados sobre la flora y la fauna de los cauces de los ríos, sobre la calidad de las aguas y sobre las riberas y los valles asociados al ecosistema fluvial, como consecuencia de la realización de determinadas actividades que emplean aguas embalsadas. La ley establece la sujeción al impuesto cuando el daño es producido por una

actividad industrial que utiliza agua embalsada. Aunque también producen efectos negativos sobre el medio ambiente otras actividades no industriales que utilizan agua embalsada, la ley establece su no sujeción por las específicas características de esos usos, unido a condiciones de utilidad pública generalizada, que han llevado a no considerar oportuna una específica tributación ecológica. Además, los usos no gravados por este nuevo impuesto, fundamentalmente los que implican consumo, ya estarían gravados por el impuesto sobre la contaminación de las aguas, no habiéndose considerado procedente un doble gravamen. La determinación de la base se establece a partir de magnitudes objetivas directamente relacionadas con el impacto medioambiental, de modo que se han elegido como parámetros más adecuados la capacidad volumétrica del embalse y el salto de la presa. Los tipos de gravamen se establecen en atención a la alteración ocasionada en el medio natural, graduando la cuota resultante.

El segundo impuesto medioambiental creado recae sobre las instalaciones de transporte de energía eléctrica de alta tensión y grava la concreta capacidad económica que se manifiesta en determinadas actividades que operan mediante instalaciones de líneas eléctricas de alta tensión, como consecuencia de los riesgos causados por el impacto paisajístico y urbanístico, no sólo por razones estéticas, sino por la extensión de los campos de radiación eléctrica provocados por dichas instalaciones. El impacto medioambiental no es el mismo según el tipo de suelo o edificación en el que dichas líneas se encuentren instaladas por lo que el impuesto contempla distintos tipos de cuotas que gravan más cuanto mayor se considera dicho impacto. Como la finalidad del impuesto es conseguir un comportamiento por parte de los operadores del sector energético tendente a reducir el impacto visual que producen los elementos fijos de sus redes mediante su soterramiento o mediante la utilización de infraestructuras compartidas, se declara no sujetos al impuesto los elementos fijos de transporte y suministro de energía eléctrica que se encuentren soterrados.

Por otra parte, se ha recuperado el impuesto medioambiental sobre las instalaciones de transporte por cable. Este impuesto, que fue creado por la Ley 13/2005, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativa en materia de Tributos Cedidos y Tributos Propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, fue derogado posteriormente por la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

El objeto imponible de este impuesto responde a la asunción de un coste por parte de las empresas que, al emplear en su actividad transportes mediante líneas o tendidos de cable, dañan el medio ambiente. Se trata de

elementos perturbadores del paisaje y, por esa misma artificialidad, inciden negativamente tanto en la flora como en la fauna del territorio aragonés. Además, se ha valorado que esas instalaciones pueden originar situaciones de riesgo para la salud humana o suponen, tanto en el caso de teleféricos como de instalaciones en el medio forestal, un impacto negativo sobre la montaña. El sujeto pasivo del impuesto no es el consumidor o usuario, en el caso de las pistas de esquí, sino el titular de la explotación de la correspondiente estación alpina, es decir, no se grava la práctica del esquí ni la actividad que la propicia, sino el perjuicio en el paisaje, la flora y la fauna, que deben ser protegidos y, en su caso, restaurados. Junto a su intencionalidad extrafiscal, el empleo de las instalaciones que suponen el elemento objetivo del hecho imponible pone de manifiesto una capacidad de intervención en el mercado de producción o distribución de servicios.

Por todo ello, el impuesto grava el daño medioambiental causado por las instalaciones de transporte por cable, sean estas en su modalidad de transporte de personas, como los funiculares, teleféricos y remontapendientes de las estaciones de esquí (telecabinas, telesillas y telesquí), o bien sean de transporte de mercancías o materiales en las instalaciones de remonte utilizadas en el medio forestal. En consecuencia, el hecho imponible se configura por referencia a ese daño ambiental causado por dichas instalaciones, agravado, en el supuesto de instalaciones de estaciones alpinas, por la utilización de las pistas con otros fines tolerados y permitidos (turísticos, deportivos), pero que implican mayores concentraciones humanas, desplazamientos masivos de automóviles o deforestación, entre otros efectos contaminantes o degradantes.

El hecho imponible se ajusta al objeto de gravamen, pero cuando la instalación del transporte por cable esté afecta a la utilización de pistas de esquí alpino, se adapta la estructura de la deuda tributaria a un más intenso daño medioambiental: las estaciones de esquí afectan al medio forestal, atraen masivamente la presencia de personas, perturban el ecosistema y la fauna propia e inciden sobre la calidad del agua de las montañas en invierno. Como unidad de medida del daño medioambiental contaminante, se utilizan el número y la longitud de las instalaciones de transporte por cable, incrementada por unos coeficientes en el caso de las pistas de esquí.

Finalmente, daremos cuenta de las modificaciones que la Ley 10/2015, de medidas para el mantenimiento de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de Aragón, ha introducido en el impuesto sobre la contaminación de las aguas. La Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, modificó, a través del artículo 89.2 y de la disposición adicional undécima, el sistema de recaudación de aquel tributo,

que había sido diseñado por la derogada Ley 6/2001, de 17 de mayo, de Ordenación y Participación en la Gestión del Agua en Aragón, en el sentido de atribuir al Instituto Aragonés del Agua la totalidad de las funciones de recaudación de dicho impuesto, sustituyendo en las mismas a las entidades suministradoras de agua, previsión que tenía que ser efectiva a partir del 1 de enero de 2016.

La disposición adicional undécima de la Ley 10/2014 mandataba al Gobierno para poner en marcha los mecanismos necesarios que permitieran que el Instituto Aragonés del Agua pudiera asumir las nuevas funciones recaudatorias en la fecha señalada, mandato en el que se enmarca, por ejemplo, la Orden de 3 de agosto de 2015, de los Consejeros de Hacienda y Administración Pública y de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, por la que se regula la transferencia de la información que deben proporcionar las entidades suministradoras de agua al Instituto para la recaudación del impuesto sobre la contaminación de las aguas. No siendo suficiente con ello, la Ley 10/2015 introdujo las oportunas modificaciones que afectaban a la regulación de las competencias de la Comunidad Autónoma de Aragón y del Instituto Aragonés del Agua, del sujeto pasivo, del devengo, de la gestión del impuesto y del régimen sancionador. No obstante, se aprovechó también para ampliar el listado de bonificaciones al pago de este tributo, que, en una segunda fase, exactamente un mes después, fueron incrementadas por la Ley 2/2016, de medidas fiscales y administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón.

3. ORGANIZACIÓN

3.1. LA ADMINISTRACIÓN ARAGONESA SEGUIRÁ SIN CONTAR CON UN DEPARTAMENTO ESPECÍFICO DE MEDIO AMBIENTE

Celebradas las elecciones autonómicas en mayo e investido nuevo Presidente de la Comunidad Autónoma el líder del Partido Socialista, con el apoyo estable o puntual del resto de fuerzas de la izquierda, la duda desde el punto de vista de la organización de la Administración ambiental aragonesa era si se mantendrían las competencias agrupadas con las correspondientes a la agricultura y ganadería en un único departamento, como había sucedido en la VIII legislatura, o si se volvería a crear una consejería propia, como también había ocurrido a mediados de la III y durante la V, la VI y la VII legislaturas. Así las cosas, el Decreto de 5 de julio de 2015, de la Presidencia del Gobierno de Aragón, por el que se modifica la organización de la Administración de la Comunidad Autónoma

de Aragón y se asignan competencias a los Departamentos, y el Decreto 108/2015, de 7 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón (publicados en BOA de 6 y 8 de julio, respectivamente) despejaron la incógnita. Se optó por la continuidad inmediata de la estructura anterior, reduciendo de seis a cinco el número de las direcciones generales del, eso sí, rebautizado como Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, al que se le atribuyeron la totalidad de las competencias que venían asignadas al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente.

Como detalla el Decreto 108/2015, la estructura orgánica de la nueva consejería quedaba del siguiente modo: Secretaría General Técnica; Dirección General de Producción Agraria; Dirección General de Desarrollo Rural; Dirección General de Alimentación y Fomento Agroalimentario; Dirección General de Sostenibilidad (en el que quedaron integradas las unidades administrativas de las anteriores Dirección General de Calidad Ambiental y Dirección General de Conservación del Medio Natural), y Dirección General de Gestión Forestal. Precisamente, por medio de sendas Órdenes del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, de 21 de julio y de 9 de noviembre de 2015 (BOA 3 agosto y 13 noviembre), se determinó que, transitoriamente (hasta tanto se aprobase el decreto de estructura orgánica de la consejería), las competencias que tenían atribuidas la Dirección General de Calidad Ambiental y la Dirección General de Conservación del Medio Natural fuesen asumidas por la Dirección General de Sostenibilidad, que continuó ejerciéndolas a través de los servicios y unidades administrativas adscritos a las dos direcciones generales suprimidas, salvo el Servicio de Caza, Pesca y Medio Acuático, que pasó a depender orgánicamente de la Dirección General de Gestión Forestal.

Todo ello adquirió carta de naturaleza en el Decreto 317/2015, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, que, por lo comentado, rebautizó la Dirección General de Gestión Forestal como de Gestión Forestal, Caza y Pesca. Dicho reglamento organizativo justifica la reducción de una dirección general en el objetivo de racionalizar la Administración aragonesa y en el de cumplir con los principios de economía y adecuada asignación de los recursos. Sin más cambios en cuanto a la atribución de competencias que los explicitados en el párrafo anterior, en relación con los servicios adscritos a las direcciones generales se mantiene el número, pero se efectuaron algunas reestructuraciones. Así, cabe destacar la creación de la Unidad de Gestión para la Descontaminación Integral del Lindano, adscrita a la Dirección General de

Sostenibilidad. En concreto, esta se estructura en los siguientes servicios: Servicio de Planificación Ambiental; Servicio de Control Ambiental; Servicio de Cambio Climático y Educación Ambiental; Servicio de Biodiversidad, y Servicio de Espacios Naturales y Desarrollo Sostenible. También depende de aquella dirección general la estructura organizativa del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido y, en particular, su Director. Por su parte, la Dirección General de Gestión Forestal, Caza y Pesca se estructura en los siguientes Servicios: Servicio de Planificación y Gestión Forestal; Servicio de Gestión de los Incendios Forestales y Coordinación, y Servicio de Caza, Pesca y Medio Acuático.

Por otro lado, siguen adscritas al departamento con competencias en materia agrícola, ganadera y medio ambiental las entidades de derecho público Instituto Aragonés del Agua e Instituto Aragonés de Gestión Ambiental. Finalmente, en lo que concierne a la Administración periférica del departamento, se mantiene la ya consolidada, que consta en el Decreto 142/2012, de 22 de mayo, por lo que se compone de los Servicios Provinciales de Desarrollo Rural y Sostenibilidad en Huesca, Teruel y Zaragoza, directamente dependientes del Consejero, que ejercerán sus competencias sin perjuicio de las funciones de dirección, impulso, coordinación y supervisión de los servicios que tienen atribuidas, en sus respectivas provincias, las Delegaciones Territoriales del Gobierno de Aragón en Huesca y Teruel.

3.2. OTRAS MEDIDAS ORGANIZATIVAS DE CONTENIDO VARIADO

En primer lugar, destacaremos el nombramiento de representantes de la Comunidad Autónoma en los órganos colegiados de las Demarcaciones Hidrográficas del Ebro, Júcar y Tajo, así como en el Consejo Nacional del Agua, llevado a cabo por sendos Acuerdos de 4 y 25 de agosto de 2015, del Gobierno de Aragón, a los que se dio publicidad mediante dos Órdenes de 27 de octubre de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad (BOA 11 diciembre).

En el capítulo de la modificación del ejercicio de competencias, cabe situar dos Órdenes de 17 de julio de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, por el que se delegaban algunas en materia de gasto en diversos órganos del departamento (BOA 3 agosto). Asimismo, mediante el Decreto 36/2015, de 18 de marzo, del Gobierno de Aragón, se autorizó al todavía Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente a efectuar una encomienda de gestión al Centro de Investigación y Tecnología Agroalimentaria de Aragón, para la ejecución de diversas

actividades de desarrollo y mantenimiento de aplicaciones informáticas en materia de sanidad animal (BOA 27 marzo).

En otro orden de cosas, como en todos los ejercicios, durante 2015 se sucedieron un sinfín de modificaciones en las Relaciones de Puestos de Trabajo tanto del Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente inicialmente (Orden 30 enero, BOA 3 febrero; Orden 16 enero, BOA 16 febrero; Orden 23 febrero, BOA 23 marzo; Orden 12 marzo, BOA 14 abril; Órdenes 27 marzo, 31 de marzo y 1 abril, todas ellas en BOA 7 mayo; Orden 14 abril, BOA 14 mayo; Orden 15 abril, BOA 19 mayo; Órdenes 27 y 28 abril, ambas en BOA 22 mayo; Orden 26 mayo, BOA 22 junio; Orden 1 junio, BOA 1 julio; Órdenes 22 y 26 junio, BOA 13 julio), como de su sucesor, el Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad (Orden 30 octubre, BOA 27 noviembre; Orden 9 noviembre, BOA 4 diciembre), así como del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (Orden de 30 de enero de 2015, BOA 3 febrero).

4. EJECUCIÓN

4.1. PRESUPUESTO

No habiendo conseguido aprobarse la Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma para el año 2016 antes de la finalización de 2015, la Orden de 30 de diciembre, del Consejero de Hacienda y Administración Pública, determinó las condiciones a las que había de ajustarse la prórroga del presupuesto anterior, que se mantuvo hasta finales de enero. El presupuesto del nuevo Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad para el año 2016 pretende responder al planteamiento político hecho por el ejecutivo surgido de las pasadas elecciones autonómicas de mayo de reforzar las políticas sociales, objetivo este para el que el propio titular de aquella cartera reconoció que la aportación de su Consejería eran veinticinco millones de euros. Con esa premisa de reducción, el presupuesto del Departamento para el ejercicio 2016 asciende a seiscientos ochenta y cuatro millones de euros o setecientos cuarenta y cuatro millones en términos de presupuesto consolidado (frente a los setecientos setenta y cuatro del ejercicio anterior). Sin embargo, trató de quitarse hierro a esta disminución (que es exactamente de un 3,23 por ciento) al comparar el presupuesto con el realmente ejecutado en el último ejercicio, defendiendo que aquel iba a permitir abordar las necesidades fundamentales al tiempo que iniciar la senda hacia un nuevo escenario de gestión de los recursos propios destinados al sector.

En cuanto a la parte medioambiental que es la que nos interesa en este momento, este año desciende un 7,45 por ciento con respecto al presupuesto de 2015 y un 1,97 con respecto a la ejecución de 2014. Descendiendo a las cifras concretas, siempre centradas en la parte medioambiental, de los más de cuatrocientos noventa millones presupuestados para la Secretaría General Técnica, únicamente un cuarto de millón de euros se destinarán al programa de gestión ambiental; 44,9, al programa de coordinación y gestión de servicios agroambientales, y 2,4, al de gestión e infraestructuras de recursos hidráulicos.

El presupuesto de la Dirección General de Sostenibilidad, que cuenta con dos programas presupuestarios, de Protección y Mejora del Medio Ambiente y de Conservación de la Biodiversidad y Desarrollo Sostenible, asciende a 23,8 millones de euros, lo que representa un descenso de más de cinco millones respecto de la suma de las cuantías con que contaban en 2015 las dos direcciones generales que han quedado integradas en aquella. En concreto, se han presupuestado 10,1 millones de euros frente a los 10,8 del ejercicio anterior para la ejecución del programa de Protección y Mejora del Medio Ambiente, con el que deberán financiarse, entre otras actuaciones, las enmarcadas en los programas transversales del nuevo Plan de Gestión Integral de Residuos de Aragón 2014-2019; la detección de suelos potencialmente contaminados, especialmente en el entorno de Sabiñánigo; el control de la situación de otros vertederos históricos de la región que fueron sellados y clausurados en su momento por la Administración autonómica; el control permanente de la calidad del aire, así como actuaciones en materia de educación ambiental y de lucha contra el cambio climático. Por lo que respecta al programa para la Conservación de la Biodiversidad y Desarrollo Sostenible, desciende de los 18,4 a los 13,7 millones de euros, con lo que se dice querer atender a catorce objetivos básicos: mejorar la gestión y planificación de la red de espacios naturales protegidos; mejorar la conservación de las infraestructuras del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido; aplicar medidas agroambientales en la Red Natura 2000; declarar árboles y arboledas singulares, manteniendo su catálogo; atender las necesidades de la red de centros de interpretación de los espacios naturales protegidos; gestionar y promocionar el espacio Alfranca; aprobar nuevas bases reguladoras y convocatorias de ayudas al desarrollo rural sostenible; elaborar un banco de datos de biodiversidad; llevar a cabo actuaciones de inventario y seguimiento de especies amenazadas; acciones horizontales de conservación de especies; aprobar planes de gestión de espacios Natura 2000; ejecutar planes de gestión de espacios Natura 2000; conservar hábitats naturales y seminaturales, y llevar a cabo acciones de conservación de biodiversidad tanto *in* como *ex situ*.

Por lo que respecta a la Dirección General de Gestión Forestal, Caza y Pesca, ve aumentar su presupuesto de los 22,8 a los algo más de 30 millones de euros que tiene consignados para el ejercicio 2016 y que deberá destinar, a través del programa de Protección y Mejora del Medio Natural, a dos grandes proyectos, que, a su vez, comprenden varias líneas de actuaciones. Los proyectos son los de ordenación y gestión forestal, de prevención y lucha contra los incendios forestales, y de aprovechamiento racional del patrimonio natural, este último estructurado en caza, pesca, acciones incluidas en los planes comarcales de desarrollo sostenible y planificación de humedales.

Una referencia final se impone al presupuesto de las entidades de derecho público adscritas al Departamento y de las sociedades públicas autonómicas que persiguen objetivos ambientales. El del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental experimenta un descenso de los 5,9 hasta los 4,1 millones de euros (4.151.026 de los que 4.136.026 son el presupuesto corriente y 15.000 su presupuesto de capital), que se justifica en el hecho de que, habiéndose realizado con cargo a los presupuestos de los ejercicios anteriores las inversiones más importantes para el efectivo funcionamiento del Instituto, ya solo necesita de acciones complementarias en equipamientos y de atender la nómina de su personal, encargado de la emisión de informes ambientales y la tramitación de una larga lista de procedimientos administrativos.

Por lo que respecta al Instituto Aragonés del Agua, su presupuesto total para 2016 es inferior en diez millones al de 2015, ascendiendo a más de cincuenta y ocho millones de euros (en concreto, 58.693.425,24, de los que 54.556.140,79 corresponden a gastos corrientes y 4.137.284,45, a gastos de capital). Su principal fuente de financiación en 2016 va a ser la recaudación del Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas puesto que han desaparecido las transferencias corrientes de la Comunidad Autónoma a dicha entidad.

En cuanto a las sociedades públicas ambientales, la Sociedad Aragonesa de Gestión Agroambiental, S.L.U. (SARGA) contará con un presupuesto total dos millones inferior al del ejercicio 2015 pues apenas alcanza los cuarenta y ocho millones y medio de euros (48.459.290, correspondientes por entero a su presupuesto de explotación pues no se ha previsto cuantía ninguna para su presupuesto de capital).

Por su parte, para la Sociedad Aragonesa de Gestión de Residuos, S.A. (ARAGERSA), sociedad de economía mixta, en la que actualmente la Corporación Empresarial Pública de Aragón, S.L.U. ostenta una participación del 80% y en la que la sociedad Ecoactiva de Medio

Ambiente S.A tiene una participación del 20% de su capital social, se han previsto un presupuesto de explotación para 2016 ligeramente inferior al de 2015, pues sigue sin alcanzar los dos millones de euros (1.817.894), sin que se haya consignado, tampoco, presupuesto de capital.

4.2. SUSCRIPCIÓN DE DIVERSOS CONVENIOS DE COLABORACIÓN PARA LA EJECUCIÓN DE POLÍTICAS AMBIENTALES

Por el elevado número de los celebrados en 2015, nos limitaremos a enunciar, agrupados por bloques temáticos, los convenios de colaboración suscritos para coadyuvar al correcto ejercicio de las políticas públicas ambientales.

Comenzando por el ámbito de los residuos, con fecha 30 de diciembre de 2013, se firmó el convenio marco de colaboración entre el Gobierno de Aragón y Ecoembalajes España, S.A. (en adelante, Ecoembes), en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, y el artículo 9 del Real Decreto 782/1998, de 30 de abril, por el que se aprobó su reglamento de desarrollo. El citado convenio marco regula los compromisos del Gobierno de Aragón, de Ecoembes, y de las entidades locales, consorcios o empresas públicas que se adhieran voluntariamente, en lo que respecta al funcionamiento del sistema integrado de gestión de envases y residuos de envases en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón. De acuerdo con lo establecido en su cláusula sexta, las entidades locales que se adhieran deben formalizar su adhesión al convenio marco. Pues bien, es lo que, para el año 2015 y hasta la fecha en que expire este, hicieron la Comarca de Sobrarbe, la Mancomunidad Ribera Bajo Huerva y el Ayuntamiento de Utebo (sendas Órdenes de 17 de diciembre de 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, publicaron los respectivos convenios de adhesión, BOA 5 enero).

En materia de espacios naturales protegidos, el Gobierno de Aragón suscribió convenios con entidades bancarias como Ibercaja, para la gestión de centros de interpretación, o la Fundación bancaria “la Caixa”, para el desarrollo de actuaciones en materia de conservación en dichos espacios (sendas Órdenes 30 diciembre 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, BOA 21 enero). Por su parte, por medio de la Orden 19 de enero de 2015, del mismo Consejero, se publicitó el convenio de colaboración con la Asociación Cluster de Turismo de Montaña, para promover el turismo de naturaleza en la red de espacios naturales protegidos de la Comunidad (BOA 30 enero).

Por lo que respecta a la gestión de los recursos piscícolas y cinegéticos, tuvimos noticia de la adenda de prórroga al convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón, la Comarca de la Ribagorza, la Federación Aragonesa de Caza y la Federación Aragonesa de Pesca y Casting, para la planificación, gestión y ordenación de los recursos naturales de la dicho ámbito comarcal (Orden 16 diciembre 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, BOA 7 enero 2015), así como de los convenios de colaboración entre el ejecutivo autonómico y la Federación Aragonesa de Pesca y Casting, sobre la gestión piscícola del coto deportivo del Mar de Aragón (Orden 6 mayo 2015, BOA 1 junio), y sobre la gestión piscícola de determinadas masas de agua (Orden 2 febrero, BOA 19 febrero).

En cuanto a los medios para combatir los incendios forestales, como cada año, el Gobierno de Aragón suscribió convenios para la puesta en común de vehículos destinados a ese fin con la Diputación Provincial de Teruel (Orden 16 diciembre 2014, del Consejero de Presidencia y Justicia, BOA 7 enero 2015); la Comarca de Cuencas Mineras (Orden 10 febrero, BOA 5 marzo); la Comarca de la Sierra de Albarracín (Orden 12 marzo, BOA 30 marzo), la Comarca del Matarraña (Orden 16 abril, BOA 18 mayo), y la Comarca del Bajo Martín (Orden 7 mayo, BOA 1 junio). Asimismo, mediante Orden de 19 de marzo de 2015, del Consejero de Presidencia y Justicia, se publicitó otro convenio firmado con la Diputación Provincial de Teruel, para la prevención de incendios en el medio forestal mediante ganadería extensiva (BOA 9 abril).

Un buen número de los convenios suscritos por el Gobierno de Aragón durante el año 2015 lo fueron con diversas entidades financieras y tuvieron por objeto “facilitar el acceso a financiación de los titulares de actividades económicas, autónomos y personas físicas para el restablecimiento de los servicios, la reparación de los daños producidos y la vuelta a la normalidad de las zonas siniestradas, consecuencia del desbordamiento acontecido en la cuenca del río Ebro” (véanse las respectivas Órdenes de 8 de abril de 2015, del Consejero de Presidencia y Justicia, por las que se publicitaron los firmados con IberCaja Banco, BBVA, Banco de Santander, CaixaBank, Caja Rural de Aragón "Bantierra" y Caja Rural de Teruel, en BOA 12 mayo. También la Orden de 20 de abril de 2015, respecto del convenio con el Banco Popular, BOA 19 mayo, y la Orden de 21 de abril, que daba publicidad al suscrito con el Banco Sabadell, BOA 20 mayo). Con la Diputación Provincial de Zaragoza, también se celebró un convenio para paliar los efectos provocados por las inundaciones (Orden de 16 de abril de 2015, BOA 18 mayo).

Pasando a la consideración de la mejora del abastecimiento de agua para consumo humano como objeto de colaboración entre Administraciones, el Instituto Aragonés del Agua suscribió tres convenios durante 2015, respectivamente, con el Ayuntamiento de Bujaraloz, con el de La Almolda y con la Mancomunidad de Aguas de Torres de Berrellén-La Joyosa-Marlofa (todas ellas entidades locales de la provincia de Zaragoza), que pueden consultarse con la lectura de sendas Órdenes de 21 de abril de 2015, del Consejero de Presidencia y Justicia (BOA 19 mayo).

En materia de estadística referida al ejercicio 2014, se firmó en 2015 el convenio específico de colaboración entre el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y el Gobierno de Aragón (Orden 20 de febrero de 2015, del Consejero de Presidencia y Justicia, BOA 10 marzo).

Finalmente, daremos cuenta de otros convenios que no responden a una unidad temática, como son los celebrados por el ejecutivo autonómico, respectivamente, con la Diputación Provincial de Zaragoza, para la cesión del inventario de senderos de la provincia de Zaragoza y su integración en el inventario de senderos de Aragón (Orden 2 febrero, BOA 5 marzo); con la Fundación Natura Parc, para la colaboración en la cría de milano real (*Milvus milvus*), y con el Banco de Santander, S.A., para incentivar el desarrollo de los sectores agropecuario, forestal y agroalimentario en la Comunidad Autónoma de Aragón (estos dos últimos publicados mediante Órdenes fechadas el 19 marzo, BOA 9 abril).

4.3. GESTIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

Siguiendo la tónica del año anterior, en 2015 se dio un notable impulso a la política de gestión de los espacios naturales protegidos de la Comunidad con la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) del Parque Nacional ubicado en el territorio aragonés, de un Plan de Conservación de una Reserva Natural y de tres Planes de Protección (PPs) de Monumentos Naturales y Paisajes Protegidos. Cronológicamente hablando, el primero en aprobarse fue el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido mediante el Decreto 49/2015, de 8 de abril, del Gobierno de Aragón (BOA 29 abril; sendas correcciones de errores en BOA 18 y 28 septiembre).

El Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido fue declarado mediante Real Decreto, de 16 de agosto de 1918. La Ley 52/1982, de 13 de julio, lo amplió y reclasificó con arreglo a lo dispuesto en la entonces vigente Ley 1/1975, de 2 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos. La Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y

de la Flora y Fauna Silvestres, lo incluyó en la Red de Parques Nacionales y, tanto en su texto inicial como en el modificado por la Ley 41/1997, se determinaba que la conservación del Parque Nacional se declaraba de interés general de la Nación por ser representativo de los sistemas ligados a formaciones de erosión y rocas de origen sedimentario de la provincia pirenaica de la región eurosiberiana. La vigente Ley 5/2007, de 3 de abril, de la Red de Parques Nacionales, mantiene la idea de que la conservación de los valores del Parque Nacional merece atención preferente y se declara de interés general del Estado. El Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido alberga doce de los veintisiete sistemas naturales terrestres que el anexo de aquella relaciona como los que deben estar representados en la Red. El 17 de marzo de 1995 se aprobó el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido mediante el Real Decreto 409/1995. Sin embargo, la Sentencia 194/2004, del Tribunal Constitucional, aclaró que la gestión ordinaria y habitual de los Parques Nacionales es competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas, lo cual incluye la elaboración, aprobación y desarrollo de los Planes Rectores. Tras dicha Sentencia, la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón, fue modificada por la Ley 8/2004, de 20 de diciembre, de medidas urgentes en materia de medio ambiente, en la que se establecía un periodo transitorio para la gestión del Parque Nacional que culminó con el Decreto 117/2005, de 24 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se reguló la organización y funcionamiento del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido y con el Real Decreto 778/2006, de 23 de junio, mediante el cual se efectuó la transferencia del Parque Nacional a la Comunidad Autónoma de Aragón. Por los Reales Decretos 2035/2009, de 30 de diciembre, y 251/2010, de 5 de marzo, se ampliaron los medios económicos y patrimoniales adscritos a los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma de Aragón.

Así las cosas, una vez finalizado el plazo de vigencia del Plan Rector de Uso y Gestión de 1995, el Gobierno de Aragón aprobó su revisión mediante el Decreto 49/2015. Dentro del ámbito del Plan, se incluyen varios espacios regulados por la Ley 2/1990, de 21 de marzo, de declaración de Monumentos Naturales de los Glaciares Pirenaicos, cuyo Plan de Protección se aprobó mediante Decreto 271/2002, de 23 de julio, modificado posteriormente por Decreto 216/2007, de 4 de septiembre. En esta normativa se establece el criterio de prevalencia de la norma planificadora del Parque Nacional, por ser esta la figura de mayor rango de protección, sin perjuicio de lo cual la normativa del Plan de Protección de los Monumentos Naturales podrá aplicarse de modo supletorio. El PRUG desarrolla igualmente el programa de actuaciones para cumplir los

objetivos de la declaración con respecto a la conservación del espacio, el uso público y el desarrollo socioeconómico.

En segundo lugar, se aprobó también el Plan de Conservación de la Reserva Natural de las Saladas de Chiprana (Decreto 61/2015, de 21 de abril, del Gobierno de Aragón, BOA 4 mayo), cuyo Plan de Ordenación de los Recursos Naturales data del Decreto 85/2006, de 4 de abril, y cuya declaración como Reserva Natural se hizo por Ley 10/2006, de 30 de noviembre, con una superficie de 154 hectáreas, más 360 de Zona Periférica de Protección.

En tercer término, a lo largo del ejercicio que analizamos en el presente trabajo, se aprobaron también el Plan de Protección del Monumento Natural de los Órganos de Montoro (Decreto 271/2015, de 29 de septiembre, BOA 13 octubre), el Plan de Protección del Monumento Natural del Puente de Fonseca (Decreto 272/2015, de 29 de septiembre, BOA 13 octubre), y el Plan de Protección del Paisaje Protegido de las Fozes de Fago y Biniés (Decreto 273/2015, de 29 de septiembre, BOA 13 octubre). Los tres definen, para sus respectivos espacios naturales de aplicación, la regulación de los usos públicos y privados permitidos y prohibidos, los programas de acción a desarrollar, y la consiguiente remisión al régimen sancionador establecido en la legislación sobre espacios naturales protegidos de Aragón.

Finalmente, para concluir esta referencia a la gestión de los espacios naturales protegidos en la Comunidad durante el año 2015, citaremos la Orden de 17 de julio de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón, por la que se procede a la declaración de singularidad de diecisiete árboles de Aragón (BOA 10 agosto), en cumplimiento de lo requerido en el artículo 2 del Decreto 27/2015, al que nos hemos referido en la rúbrica de legislación de este trabajo.

4.4. GESTIÓN DE LOS MONTES Y DE LAS VÍAS PECUARIAS

Comenzando con la gestión de los montes, solo citar la Orden de 21 de marzo de 2015, del Consejero de Agricultura, Ganadería y medio Ambiente, por la que se aprobaron el Pliego General de Condiciones Técnicas para la redacción y presentación de resultados de Proyectos de Ordenación de montes en Aragón, y el Pliego General de Condiciones Técnicas para la redacción y presentación de resultados de Planes Básicos de Gestión Forestal de montes en Aragón (BOA 17 abril).

En lo relativo a la gestión de las vías pecuarias de la Comunidad, el Departamento competente en materia de medio ambiente ha continuado la labor clasificatoria de algunos de sus tramos, base fundamental de las posteriores operaciones de clarificación de su régimen jurídico, llegando a aprobar, en 2015, cinco nuevas Órdenes por las que se publicita la clasificación de los caminos públicos de la ganadería existentes en los municipios turolenses de La Fresneda (Orden 9 marzo, BOA 8 abril), Corbalán (Orden 13 marzo, BOA 8 abril), Bello (Orden 29 septiembre, BOA 27 octubre), Ababuj (Orden 15 octubre, BOA 12 noviembre) y Formiche Alto (Orden 12 noviembre, BOA 18 diciembre).

4.5. POLÍTICA DE FOMENTO

Igualmente, a título informativo de la política de fomento en materia medio ambiental seguida por la Administración de la Comunidad Autónoma durante el año 2015, se convocaron subvenciones a personas jurídicas que desarrollen actividades sin ánimo de lucro para el desarrollo de programas y actividades dirigidas a la conservación, mejora y calidad del medio ambiente en el territorio aragonés (Orden de 10 de marzo de 2015, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, BOA 30 marzo); subvenciones para las organizaciones o asociaciones ganaderas de razas autóctonas españolas, en peligro de extinción (Orden de 12 de marzo de 2015, BOA 30 marzo); subvenciones para actuaciones a realizar por las entidades locales en materia de conservación, mejora y calidad del medio ambiente (Orden de 14 de agosto 2015, BOA 25 agosto); subvenciones en materia de transformación y comercialización de productos de la pesca (Orden de 22 de septiembre de 2015, BOA 29 septiembre), así como subvenciones públicas con cargo a los presupuestos generales del Estado en el área de influencia socioeconómica del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido (Orden de 6 de noviembre de 2015, BOA 16 noviembre).

Un apartado específico merecen las bases reguladoras y convocatorias de ayudas para paliar los efectos provocados por las inundaciones producidas por los desbordamientos en la cuenca del río Ebro en los meses de febrero y marzo de 2015, ya dirigidas a entidades locales, ya a personas físicas o jurídicas que efectuaron prestaciones personales o de bienes con ocasión de las inundaciones, bien para compensar los daños en producciones e infraestructuras de las explotaciones agrarias, bien para tratar de mitigar las pérdidas sufridas en los establecimientos industriales, mercantiles, comerciales y turísticos (todas ellas instrumentadas mediante cuatro Órdenes de 23 de marzo de 2015, BOA 24 marzo, cuyos respectivos ámbitos de aplicación y plazos fueron ampliados por Orden de 30 de abril de 2015, BOA 5 mayo).

En otro orden de consideraciones, por Orden de 14 de mayo de 2015, de los Consejeros de Hacienda y Administración Pública y de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente (BOA 2 junio), se establecieron las normas para elaborar las estrategias de desarrollo local participativo aplicables en Aragón en el período 2014-2020, se reguló el procedimiento para su selección y se convocó dicho procedimiento. También se aprobaron bases reguladoras tanto de las ayudas a los grupos de acción local para gastos preparatorios de las estrategias de desarrollo local participativo en el periodo 2014-2020, (Orden de 5 de mayo de 2015, BOA 20 mayo), como de las ayudas en materia de agroambiente y clima, de agricultura ecológica, y de la Red Natura 2000 y de la Directiva Marco del Agua, en el ámbito del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020 (Orden de 10 de septiembre de 2015, BOA 29 septiembre).

Finalmente, por Orden de 17 de abril de 2015, se dio publicidad a las subvenciones concedidas durante el año 2014 en materia de medio ambiente (BOA 11 mayo), y por Orden de 2 de junio de 2015, a las subvenciones concedidas durante el primer trimestre del año 2015 (BOA 19 junio).

4.6. EXPROPIACIONES

Por Orden de 12 de febrero de 2015, del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, se publicó el Acuerdo de 27 de enero de 2015. del Gobierno de Aragón, por el que se declaró urgente la ocupación de los bienes y derechos afectados por la declaración de Interés General para la Comunidad Autónoma de Aragón de las obras de modernización de la infraestructura hidráulica de la Comunidad de Regantes número 1 Canal del Cinca. Zona 2, solicitado por la Comunidad de Regantes número 1 Canal del Cinca de Barbastro (Huesca) (BOA 3 marzo).

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

5.1. FUNCIÓN PÚBLICA: CUALIFICACIÓN ADECUADA PARA EJERCER COMPETENCIAS RELACIONADAS CON EL MEDIO AMBIENTE

La sentencia más interesante de cuantas ha dictado en materia medioambiental el Tribunal Superior de Justicia de Aragón durante 2015 atañe a la función pública de la Comunidad Autónoma y tuvo por objeto litigioso la exclusión de los geógrafos del acceso a determinados puestos que pertenecían a los Servicios Provinciales de Teruel, Huesca y Zaragoza del entonces Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente.

Se trata de la Sentencia 396/2015, de 17 junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de aquel órgano jurisdiccional (JUR\2015\219228). Actuó como demandante el Colegio de Geógrafos por estimar que sus miembros tenían formación académica suficiente en las materias de los puestos en cuestión, a saber: la ordenación de los recursos naturales y el medio natural, como el recurrente intentó sustentar con los correspondientes planes de estudio que dan acceso al Grado de Geografía y Ordenación del Territorio, en su día a la licenciatura de Geografía, de la Universidad de Zaragoza.

“De ello infiere que de no reconocerse lo pretendido se produciría una vulneración del artículo 23.2 de la Constitución, pues no se permitiría acceder en condiciones de igualdad con otras profesiones también idóneas para el desempeño de los puestos referidos a los geógrafos. De lo que concluye que caso de no permitirse el acceso de los geógrafos a puestos para los que están capacitados la actuación de la administración resultaría discriminatoria con dicha profesión”.

Por su parte, la Administración autonómica se oponía a las pretensiones formuladas por la actora apelando a su facultad de autoorganización, con la que intentó justificar la dotación de los puestos de trabajo cuestionados por funcionarios especializados con un determinado perfil, sin que ello supusiera arbitrariedad. Aportaba para ello un informe del Director General de la Función Pública y Calidad de los Servicios donde se efectuaba la relación de los criterios que habían sido tenidos en cuenta para la adscripción de los puestos de trabajo a Cuerpos y Escalas determinados, concluyendo que, sin perjuicio de los conocimientos de los geógrafos, esta titulación no era la más adecuada para el desempeño de las plazas impugnadas.

Así las cosas, el Tribunal Superior de Justicia hace suya cierta jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la cualificación de los geógrafos para

“estudiar no solo los detalles geográficos de manera singular y sistemática, sino además del impacto del ser humano en el medio ambiente y la influencia de la geografía en la vida y actividades humanas y biológicas, el geógrafo moderno en la sociedad contemporánea se centra principalmente en la resolución de problemas como el impacto ambiental, el planeamiento urbanístico, prevención de riesgos naturales y los riesgos de ordenación del territorio y el desarrollo local sustentable y sostenible entre otras actividades”.

Todo lo cual, aplicado al perfil de cada una de las plazas recurridas, lleva al Tribunal a fallar que la exclusión de los geógrafos no estaba fundada en datos objetivos que hiciera a dicha profesión menos idónea que las expresamente admitidas para desempeñar los puestos, salvo ciertas funciones que requerían “conocimientos específicos en el área de gestión de proyectos técnicos de obra, construcción, diseño y ejecución de obras y edificios”, únicas para las cuales el Tribunal Superior de Justicia reconoció no estaban tan cualificados los geógrafos como los profesionales designados en la correspondiente relación de puestos de trabajo. Por lo tanto, la Sentencia de 17 de junio de 2015 ordenó incluir a aquellos para la provisión del resto, junto a las demás especialidades ya admitidas.

5.2. AGUAS

En materia de aguas, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón dictó cuatro sentencias en el año 2015. Dos de ellas tenían como objeto el correcto ejercicio de la potestad sancionadora en materia de vertidos y otras dos, el examen de la conformidad o no a derecho de varias actuaciones de comunidades de regantes aragonesas.

Comenzando por las primeras, en la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 142/2015, de 10 de marzo (JUR\2015\137266), se anula la sanción por vertidos impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro (CHE) a la mercantil actora al cuestionarse la comisión de la infracción por falta de tipicidad en la conducta puesto que se acreditó tratarse de aguas pluviales y de un vertido de barros inocuo y porque, a mayor abundamiento, contaba con autorización del Ayuntamiento de Zaragoza. Por su parte, en la sentencia de la misma Sala núm. 235/2015, de 17 de abril (JUR\2015\155879), se resuelve la discrepancia surgida en torno al *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción de una infracción grave (dos años), impuesta por la CHE al Ayuntamiento de Cariñena (Zaragoza) como consecuencia del incumplimiento de una autorización de vertidos de aguas residuales. Aplicando la doctrina contenida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2012, el Tribunal Superior de Justicia zanjó que la firmeza de las resoluciones a la que se refiere el art. 132.3 de la Ley 30/1992 es la que se produce en vía administrativa y, por tanto, que, en el caso de autos, la sanción impuesta estaba prescrita. Distinta, sin embargo, es la conclusión que se adoptó respecto a la igualmente alegada en la demanda prescripción de la obligación de reparar los daños, pues, según la dispuesto en el art. 327 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, prescribe a los quince años. No habiendo transcurrido en el caso dicho periodo de tiempo, era exigible por la Administración la obligación de reparar los daños causados.

Testimonialmente por su escasa trascendencia jurídica, daremos cuenta, sin más, de las otras dos sentencias anunciadas en materia de aguas: en la núm. 77/2015, de 16 de febrero (RJCA\2015\430), el Tribunal Superior de Justicia de Aragón reconoce el derecho de la comunera recurrente a ser apartada de la comunidad de regantes a la que pertenecía desde la fecha en que lo solicitó (febrero de 2008) por haber ejercido ese derecho a causar baja en los términos en que se permitía por la legislación de aguas, y sin exigirle el pago de cantidades pretendidamente adeudadas a la comunidad por haber renunciado a ello esta, durante el proceso judicial. Finalmente, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 241/2015, de 22 de abril (JUR\2015\157933) desestima el recurso interpuesto por una comunidad de regantes contra el criterio aplicado por la Confederación Hidrográfica del Ebro a propósito de la consideración de unos trabajos en una acequia como de reparación y no como de mera conservación, con lo cual su coste debía repartirse en proporción a la superficie regable de las fincas beneficiadas, en aplicación de las Ordenanzas de la comunidad de regantes en cuestión.

5.3. OTRAS MATERIAS

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 468/2015, de 24 de julio (JUR\2015\219806), analiza unas ayudas públicas percibidas para actuaciones medioambientales de restauración y conservación de entornos urbanos y para actuaciones correctoras de contaminación visual. El órgano jurisdiccional aragonés acude a la prueba pericial para corregir la apreciación efectuada por la Administración sobre la no ejecución de determinadas obras subvencionadas. En consecuencia, se reconoce el derecho de la comarca recurrente al incremento de la cantidad reconocida como subvención por la Diputación General de Aragón.

En materia de minas, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 246/2015, de 22 de abril (JUR\2015\155738), declara la improcedencia de exigir la previa explotación de un árido como recurso minero de la sección A) cuando se haya puesto de manifiesto como recurso de la sección C). Se señala que es innecesario que se hayan explotado primero al amparo de una autorización de la sección A) y que luego tenga que pedirse la reclasificación a concesión de explotación, con base en la jurisprudencia del propio Tribunal Superior de Justicia.

6. PROBLEMAS

6.1. LAS MEDIDAS ADOPTADAS ANTE LA GRAN AVENIDA DEL RÍO EBRO A COMIENZOS DE 2015

Durante los últimos días del mes de febrero y primeros del mes de marzo de 2015, una serie de fenómenos meteorológicos adversos dejaron sentir sus efectos sobre la cuenca del río Ebro, produciendo inundaciones derivadas de desbordamientos, lo que provocó importantes daños en bienes de titularidad pública y privada. La magnitud de los hechos y sus consecuencias determinó que el Gobierno de la Nación aprobara el Real Decreto-Ley 2/2015, de 6 de marzo, por el que se adoptaron medidas urgentes encaminadas a la reparación. No obstante, dada la gravedad tanto de los daños producidos en viviendas y enseres domésticos, como de las pérdidas de producción ocasionadas por las citadas inundaciones en todo tipo de actividades agrícolas, ganaderas, forestales, industriales, comerciales, turísticas y mercantiles, también el Gobierno de Aragón recurrió a la legislación de urgencia y aprobó el Decreto-Ley 1/2015, de 9 de marzo. Las medidas arbitradas, complementarias a las adoptadas por el Estado, fueron encaminadas a reparar los daños sufridos en el patrimonio de las personas físicas y jurídicas y en los bienes de titularidad pública con el objeto de restablecer la situación que existía con anterioridad. Asimismo, se instrumentaron medidas para facilitar el acceso a la financiación para pequeñas y medianas empresas y para autónomos, a través de las sociedades de garantía recíproca con domicilio fiscal y social en Aragón, y se previó, mediante la formalización de convenios con entidades financieras, el apoyo a las empresas, personas físicas o jurídicas para el acceso a líneas preferenciales de crédito, o la moratoria en el pago de los préstamos y/o créditos hipotecarios formalizados con anterioridad a los daños. Con objeto, asimismo, de que las actuaciones tuvieran una ejecución inmediata, se adoptaron también medidas administrativas referidas al régimen de contratación y se redujeron los plazos de los correspondientes procedimientos administrativos.

Sin perjuicio de ello y ante la eventualidad de que pudieran reiterarse sucesos de características similares, el Decreto-Ley contemplaba la posibilidad de que el Gobierno de Aragón, mediante Decreto, extendiera la aplicación de las medidas a otros daños que llegaran a producirse antes del 31 de mayo de 2015, con delimitación de los núcleos de población afectados. Es lo que se acordó mediante el Decreto 42/2015, de 20 de marzo (BOA 24 marzo), para los municipios de Alborge, Alforque, Belchite, Escatrón, Fayon, Fraga, La Joyosa, Mequinenza y Pinseque; y mediante los Decretos 47/2015, de 8 de abril, y 59/2015, de 21 de abril (BOA 13 y 30 abril), para los municipios afectados por desbordamientos de

los ríos Matarraña. Guadalope, Aguas Vivas, Huerva, Jalón, Huecha, Queiles y afluentes.

El Decreto-Ley 1/2015 contempló también la posibilidad de que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón suscribiera convenios con otras Administraciones Públicas para la ejecución de las medidas que preveía, de los que hemos dado cuenta en una rúbrica anterior de este trabajo.

En ejecución del mencionado Decreto-Ley, fue aprobada la Orden de 9 de marzo de 2015, del Consejero de Agricultura Ganadería y Medio Ambiente, que dio publicidad al Acuerdo, de idéntica fecha, del ejecutivo autonómico, por el que se adoptaban algunas medidas excepcionales (BOA 10 marzo). Finalmente, desde el punto de vista económico, la Ley 2/2015, de 25 de marzo, aprobó otras medidas tributarias urgentes dirigidas a compensar los efectos de las inundaciones. En particular, los beneficios fiscales que se previeron en dicha Ley afectaban al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

En primer lugar, por lo que respecta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, se estableció para el ejercicio 2015 una deducción del cien por cien en la cuota autonómica del impuesto por las ayudas públicas que se hubiesen obtenido de la Comunidad Autónoma para paliar o compensar los daños sufridos como consecuencia de esas inundaciones. En segundo lugar, se establecieron distintas medidas en Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, reduciendo el tipo de gravamen para las transmisiones patrimoniales onerosas de bienes inmuebles radicados en las localidades afectadas o de vehículos, que se destinaran a reemplazar otros que hubiesen quedado destruidos total o parcialmente por las inundaciones. Igualmente se establecieron tipos de gravamen reducidos en relación con los actos jurídicos dirigidos a documentar públicamente dichas operaciones. En tercer y último lugar, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, las adquisiciones lucrativas ínter vivos realizadas por personas que sufrieron daños reversibles o irreversibles en sus bienes como consecuencia de las inundaciones tenían una reducción, propia de la Comunidad Autónoma, del cien por cien de la base imponible del impuesto siempre que se dieran una serie de condiciones.

6.2. ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR LAS CORTES DE ARAGÓN CONTRA LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 21/2013, DE EVALUACIÓN AMBIENTAL, RELATIVAS AL TRASVASE TAJO-SEGURA, Y DISCREPANCIAS SURGIDAS PARA EJECUTAR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En un tiempo récord para los que registra habitualmente el Tribunal Constitucional, se ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad núm. 1399-2014, interpuesto por las Cortes de Aragón contra las disposiciones adicional decimoquinta, transitoria segunda, derogatoria única, apartado tercero, y finales segunda, tercera, cuarta y quinta de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. Como se recordará, la disposición adicional decimoquinta se refiere a las reglas de explotación del trasvase Tajo-Segura. La transitoria segunda al régimen transitorio de la modificación de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional (LPHN), en relación con el citado trasvase. La disposición derogatoria única, apartado 3, derogó la adicional primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio, de modificación de la LPHN, relativa a la realización de obras relacionadas con aquel trasvase. Por su parte, las disposiciones finales segunda, tercera y quinta de la Ley de evaluación ambiental modificaron determinadas disposiciones del Plan Hidrológico Nacional (PHN) y la final cuarta dio nueva redacción al artículo 72 del Texto Refundido de la Ley de Aguas (TRLA), introduciendo cambios en la regulación del contrato de cesión de derechos de agua.

Publicada la Sentencia del Tribunal Constitucional con fecha 5 de febrero de 2015, resolvía, apenas un año después, la impugnación de que dimos cuenta, precisamente, en el *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*. De los tres motivos que, señalábamos pormenorizadamente entonces, se aducían por las Cortes de Aragón contra todas las disposiciones citadas, el alto Tribunal desestima los dos primeros, pero acoge, sin ambages, el último. En efecto, en primer término, rechaza que el artículo 45 TRLA contenga una reserva de procedimiento para la aprobación del PHN, según la cual se exigiría en todo caso la previa formulación de una iniciativa del Gobierno y su posterior aprobación por el Parlamento. Tal tacha es desestimada pues significaría la atribución al TRLA de la condición de norma integrante del bloque de la constitucionalidad, lo que ya descartó el Tribunal en sus Sentencias 237/2012, de 13 de diciembre (FJ 8) y 19/2013, de 31 de enero, [FJ 2.g)].

En cuanto a la segunda queja, vinculada a la intervención del Consejo Nacional del Agua, el Tribunal Constitucional recuerda que solo es aplicable a la fase de tramitación prelegislativa del PHN y de sus

modificaciones, pero no a su tramitación parlamentaria, que en ningún caso podría venir condicionada por lo dispuesto en la legislación ordinaria y que se regiría únicamente por la propia Constitución y por los Reglamentos de las Cámaras [de nuevo, se invocan las SSTC 237/2012, FJ 8 y 19/2013, FJ 2.b)].

Será, sin embargo, como hemos adelantado, la tercera tacha formulada con carácter general por las Cortes de Aragón contra las disposiciones de la Ley de evaluación ambiental anteriormente citadas la que el Tribunal Constitucional utilice para declarar su nulidad. Se trata de la omisión del informe preceptivo de la Comunidad Autónoma previsto en el artículo 72.3 EAAR., en relación con cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas que afecte al territorio de la Comunidad Autónoma. Tras recordar que dicho precepto estatutario y la exigencia de informe preceptivo que contiene había sido declarado conforme con la Constitución en la Sentencia 110/2011, de 22 de junio, que lo calificó como un razonable mecanismo de colaboración entre la Comunidad Autónoma y el Estado en una materia en la que es evidente que resultan afectadas las competencias de una y de otro, el Tribunal no tiene más que comprobar que la regulación impugnada se refería a una transferencia de recursos hídricos entre cuencas intercomunitarias para concluir que era preciso aquel informe. En efecto, hallándose parte del territorio aragonés comprendido en el ámbito de una cuenca hidrográfica supracomunitaria como es la del Tajo, sometida, por imperativo de la doctrina constitucional, al principio de unidad de gestión, las decisiones que se adopten respecto a las transferencias hídricas en el seno de dicha cuenca afectan a la Comunidad Autónoma de Aragón. Le afectaba, de hecho, tanto la cuantificación de necesidades de la cuenca que había realizado el planificador estatal (cuya previa satisfacción es condición necesaria para la transferencia de recursos), como su régimen transitorio de implantación (en cuanto condicionaba la disponibilidad de recursos en cualquier punto de la cuenca), y por lo mismo, el ritmo y cuantía en que esa transferencia había de producirse, cumpliéndose, en consecuencia, el presupuesto del artículo 72.3 EAAR.

En suma, habiéndose omitido el preceptivo trámite de audiencia a la Comunidad Autónoma de Aragón, el Tribunal declara la nulidad de todas las disposiciones impugnadas, excepto de las finales cuarta y quinta de la Ley de evaluación ambiental, pero pospone la nulidad inmediata que, como regla general sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, al considerar que, al referirse al régimen de transferencias hídricas a través del Acueducto Tajo-Segura, la anulación de las normas mencionadas sería susceptible de generar graves perjuicios a los intereses generales. Para

cohonestar la exigencia procedimental del informe previo de la Comunidad Autónoma de Aragón con los propios intereses de las demás Comunidades afectadas por el trasvase y con los del resto de los destinatarios de la norma que, el Tribunal considera, podrían experimentar un perjuicio derivado de vacíos normativos, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad queda diferida por plazo de un año, período de tiempo en el que se ordena proceder a sustituir las normas declaradas nulas, una vez se subsane la falta de informe previo de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Es el único contenido prescriptivo incorporado al fallo porque el Tribunal Constitucional rechazó el resto de tachas, ya no generales, sino concretas, que se habían formulado por las Cortes de Aragón, en este caso, contra la disposición final cuarta de la Ley 21/2013, por la que se modificaba el TRLA, y contra la disposición final quinta, que modificó la adicional sexta de la Ley 11/2005. Al decir del Tribunal, ni la Constitución ha establecido una reserva de ley en materia de planificación hidrológica ni se habría vulnerado tampoco por el Estado el principio de prioridad de la cuenca cedente en relación con las transferencias hídricas, por lo que se desestiman los argumentos de la Comunidad Autónoma aragonesa sobre el particular.

Debemos dar cuenta también de las discrepancias surgidas entre la Administración central y la autonómica a propósito de la ejecución de la sentencia. Como esta hizo diferir la nulidad por plazo de un año, en Aragón se planteó el debate de cuántos órganos autonómicos debían ser consultados, teniendo en cuenta que, conforme a la legislación vigente en el momento del fallo del alto tribunal, los informes preceptivos debían elaborarse tanto por el Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón, en cumplimiento de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, como por el ejecutivo autonómico, en virtud del artículo 72 de la Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón, pero, conforme a la Ley 10/2014, de Aguas y Ríos de Aragón, que acababa de aprobarse y cuya entrada en vigor estaba fijada para el mes de junio de 2015, los informes sobre las “transferencias de aguas” debían ser cuatro: el del Instituto Aragonés del Agua, el del Consejo de Ordenación del Territorio, el de la Dirección General de los Servicios Jurídicos y el del Consejo Consultivo de Aragón. Asimismo, según la nueva ley, los cuatro informes debían elevarse al Consejo de Gobierno, que, a su vez, elaboraría una propuesta de informe a remitir a las Cortes de Aragón para su tramitación y aprobación, en su caso, por el órgano que decidieran la Mesa y Junta de Portavoces de la Cámara.

A la vista de lo anterior, los cinco Grupos Parlamentarios presentes en ese momento en las Cortes de Aragón suscribieron por unanimidad la

siguiente Proposición no de Ley (núm. 40/15), en la Comisión Institucional y de Desarrollo Estatutario celebrada el día 23 de marzo de 2015, sin que conste, no obstante, que fuera cumplida en sus términos:

“Las Cortes de Aragón expresan su reconocimiento a la Asesoría Jurídica por el recurso presentado a la Ley de Evaluación Ambiental, en defensa de los intereses de Aragón, que ha permitido declarar la nulidad de diversas disposiciones de la Ley de Evaluación Ambiental, e instan al Gobierno de Aragón a:

1. Velar por los intereses de Aragón y el cumplimiento estricto del Estatuto de Autonomía en la tramitación de las normas que sustituyan las declaradas nulas en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley de Evaluación Ambiental, especialmente en el procedimiento del informe preceptivo que ha de emitir la Comunidad Autónoma.

2. Garantizar el cumplimiento de la legislación autonómica que esté en vigor cuando el Gobierno central solicite el procedimiento de emisión del informe preceptivo relativo a los trasvases, teniendo en cuenta que las leyes autonómicas actuales incluyen sendos informes, tanto del Gobierno de Aragón como del Consejo de Ordenación del Territorio (COTA), y que la nueva Ley de Aguas y Ríos prevé, además, los informes del Instituto Aragonés del Agua, la Dirección General de los Servicios Jurídicos y el Consejo Consultivo de Aragón, así como su remisión a las Cortes de Aragón para su aprobación definitiva.

3. En el caso de que se solicite el informe antes de la entrada en vigor de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón, se implemente un procedimiento análogo, con los informes del COTA, Instituto Aragonés del Agua, Servicios Jurídicos y Consejo Consultivo de Aragón, así como un pronunciamiento de las Cortes, más allá de su mero conocimiento, al que ya obliga la actual Ley del Presidente y del Gobierno de Aragón”.

6.3. EL ESTADO RECURRE LA LEY DE AGUAS Y RÍOS DE ARAGÓN

Con fecha 21 de septiembre de 2015, fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional el recurso de inconstitucionalidad núm. 4682-2015, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los arts. 1.2.b), c) y d); 4 aa); 5 a) y p); 7.1; 8, en cuanto a presas y embalses; 12.2 b) y 4; 15.1 b), c) y n); 19. 2.a) 1º, c) 2º y c) 3º; 50; 67; 69 a), d) y f) 1º; 70 a) y c); 71.3; 72; y

76.3; y disposición transitoria primera de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, de cuya aprobación dimos cuenta en nuestro trabajo incluido en el *Observatorio de Políticas Ambientales 2014*.

En su fundamentación, el recurso asumía íntegramente y reprodujo el contenido del Dictamen del Consejo de Estado 202/2015, de 5 de marzo, salvo respecto de aquellos preceptos sobre los que el propio órgano consultivo concluyó que no había motivo para la impugnación, razón por la cual, finalmente, no fueron recurridos. El abogado del Estado alegó vulneración del orden constitucional de competencias en materia de aguas y la asunción ilegítima por la Comunidad Autónoma de facultades en relación con los recursos de cuencas hidrográficas supracomunitarias, incluso cuando, en algunos casos, se condicionara el ejercicio de tales competencias por Aragón a futuras delegaciones por parte estatal. Siempre según la Administración recurrente, la admisibilidad constitucional de tal técnica habría sido descartada por el alto intérprete de la Carta Magna en sus Sentencias 30 y 32/2011, de 16 y 17 de marzo, respectivamente, en los asuntos nuevos Estatutos de Autonomía de Andalucía y de Castilla y León. Además, se alegaba que el principio de gestión unitaria de las cuencas hidrográficas supracomunitarias tendría un rango constitucional y no meramente legal, en tanto deducido por el TC del artículo 149.1.22.^a CE.

Pues bien, la Comunidad Autónoma de Aragón presentó en plazo las correspondientes alegaciones en defensa de la constitucionalidad de la Ley 10/2014. Básicamente, se argüía que ninguna tacha cabía imputar a los preceptos impugnados en cuanto los mismos, con carácter general, no atribuían directamente competencias a la Comunidad Autónoma sino en el marco de la transferencia, encomienda o convenio que pudiera llevarse a cabo por el Estado. A juicio de la parte aragonesa, tal previsión, lejos de fragmentar la cuenca o su gestión en cuanto no supone ninguna imposición unilateral, explicita la voluntad unánime e inequívoca de la legislación aragonesa de asumir la gestión de unos aprovechamientos destinados a satisfacer las necesidades actuales y futuras de la Comunidad Autónoma, en cumplimiento por tanto de los mandatos estatutarios. Se abundaba en que el Tribunal Constitucional no ha desechado, en ningún momento, la participación en la gestión de las cuencas intercomunitarias por las Comunidades Autónomas por lo que la impugnación por el Estado es tachada de preventiva.

A la espera de la correspondencia Sentencia del Tribunal Constitucional en este recurso número 4682-2015, por Auto de 15 de diciembre (BOA 28 diciembre), el Pleno de aquel acordó mantener la suspensión de los artículos 71.3 y 76.3 de la Ley 10/2014 (suspensión que

se produjo con la admisión a trámite del recurso), pero levantarla de los artículos 1.2 b), c) y d); 4 aa); 5 a) y p); 7.1; 8, en cuanto a presas y embalses; 12.2 b) y 4; 15.1 b), c) y n); 19.2 a) 1.º, c) 2.º y c) 3.º ; 50; 67; 69 a), d) y f) 1.º ; 70 a) y c); 72; y de la disposición transitoria primera.

6.4. LA APERTURA DE NEGOCIACIONES CON EL ESTADO EN EL SENO DE LA COMISIÓN BILATERAL DE COOPERACIÓN A PROPÓSITO DE VARIAS LEYES AMBIENTALES DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Abiertas negociaciones en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado en relación con la Ley 6/2014, de 26 de junio, por la que se modifica la Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios Naturales Protegidos de Aragón (Resolución de 30 de octubre de 2014, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, BOA 14 noviembre 2014), las discrepancias y dudas de constitucionalidad surgidas quedaron zanjadas en los siguientes términos literales (Resolución de 2 de junio de 2015, BOA 16 junio).

“1.º De conformidad con las negociaciones previas celebradas por el Grupo de Trabajo constituido en cumplimiento de lo previsto en el Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado, de fecha 8 de octubre de 2014, para el estudio y propuesta de solución de las discrepancias competenciales manifestadas ambas partes las consideran solventadas en razón a las consideraciones que se exponen a continuación:

a) Ambas partes entienden que la recta interpretación de lo dispuesto en el nuevo apartado 4 del artículo 28 de la Ley de Aragón 6/1998, de 19 de mayo de espacios naturales protegidos de Aragón, introducido por el apartado 15 del Artículo Único de la Ley de Aragón 6/2014, exige considerar que, de conformidad con la legislación del Estado, y en especial, de lo dispuesto con carácter básico en el artículo 18 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, cuando se trate de planes, programas o proyectos que deban ser aprobados o autorizados por la Administración General del Estado, corresponde al Consejo de Ministros la decisión de que dichas actuaciones puedan contradecir o no acoger el contenido de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales por razones imperiosas de interés público de primer orden.

b) Asimismo ambas partes entienden que la recta interpretación de lo dispuesto en el inciso 2 del nuevo artículo 38 de la Ley de Aragón 6/1998, de 19 de mayo de espacios naturales

protegidos de Aragón, introducido por el apartado 27 del Artículo Único de la Ley de Aragón 6/2014, exige considerar que, de conformidad con la legislación del Estado, y en especial, de lo dispuesto con carácter básico en el artículo 18 de la Ley 42/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, cuando se trate de planes, programas o proyectos que deban ser aprobados o autorizados por la Administración General del Estado, corresponde al Consejo de Ministros la decisión de que dichas actuaciones puedan contradecir o no acoger el contenido de los Planes Rectores de Uso y Gestión por razones imperiosas de interés público de primer orden.

c) Ambas partes entienden que para la aprobación por la Comunidad Autónoma de Aragón de los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y los Planes Rectores de Uso y Gestión habrán de recabarse, en los plazos y con el carácter establecido, los informes que, conforme a la legislación sectorial del Estado, la Administración General del Estado deba emitir. Esta misma interpretación es aplicable, igualmente, en la declaración de los Espacios Protegidos de la Red Natura 2000 y de las Reservas de la Biosfera, del apartado treinta y uno de la citada ley.

2.º En razón al acuerdo alcanzado ambas partes coinciden en considerar resueltas las discrepancias manifestadas y concluida la controversia planteada”.

También pudo alcanzarse un acuerdo con el Estado que evitó la interposición por este del pertinente recurso de inconstitucionalidad en relación con la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de prevención y protección ambiental de Aragón. En efecto, se publicitó la apertura de las negociaciones por medio de la Resolución de 10 de junio de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local (BOA 23 junio) y mediante otra Resolución de 29 de septiembre de 2015 (BOA 15 octubre), se ordenó la publicación del siguiente Acuerdo:

“a) Ambas partes entienden que la recta interpretación de lo dispuesto en la letra rr) del artículo 4 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, debe realizarse de acuerdo con lo establecido en la legislación básica del Estado. En concreto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.2.b) de la Ley estatal 21/2013 de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, en virtud del cual serán objeto de evaluación ambiental estratégica simplificada los planes y programas que se adopten o aprueben por una Administración pública, así como sus modificaciones, que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas

de reducida extensión. En este sentido, se entiende que los planes y programas, así como sus modificaciones, que se adopten o aprueben por la Comunidad Autónoma de Aragón o por una Administración local del territorio de la citada Comunidad Autónoma, que establezcan el uso a nivel municipal de zonas de reducida extensión, serán objeto de evaluación ambiental simplificada, tal y como se infiere de la letra b) del apartado 2 del artículo 11 de la Ley de Aragón 11/2014, de 4 de diciembre.

b) En relación con el artículo 12 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, que regula el procedimiento de evaluación ambiental estratégica del planeamiento urbanístico, ambas partes entienden que esta materia debe regularse de acuerdo con los criterios y el procedimiento establecido con carácter básico en la legislación estatal, sin perjuicio de las normas adicionales de protección que pueda establecer el legislador autonómico, y en particular con arreglo a lo establecido en los artículos 17 y siguientes o 29 y siguientes de la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. En consecuencia, el Gobierno de Aragón se compromete a promover la adopción de la correspondiente previsión normativa para garantizar que se cumplen los límites fijados en la legislación estatal y en la normativa comunitaria.

c) En relación el apartado 1 del artículo 14 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, ambas partes entienden que la consulta a las “Administraciones públicas titulares de competencias vinculadas a la protección del medio ambiente” y a “las personas físicas o jurídicas, públicas y privadas, previsiblemente afectadas por el plan o programa que previamente hubieran sido identificadas por el promotor o por el órgano sustantivo o ambiental”, deberá interpretarse en el marco de lo previsto en los artículos 19 y 22 de la Ley estatal 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que establecen la consulta a las “administraciones públicas afectadas” y “personas interesadas”, y de conformidad con las letras g) y h) del artículo 5 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental y de la letra ll) del artículo 4 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón.

d) Respecto al apartado 3 del artículo 14 que establece que: “El promotor podrá continuar con el procedimiento de no emitirse y notificarse el alcance del estudio ambiental estratégico”, ambas

partes coinciden en considerar que, sin perjuicio de la necesidad de favorecer la celeridad del procedimiento mediante la impulsión simultánea de todas las actuaciones que por su naturaleza lo admitan y no sea obligado su cumplimiento sucesivo, la evaluación ambiental estratégica no puede ser aprobada sin el documento de alcance, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 19 y 20 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, y tal y como, además, resulta del apartado 1 del artículo 15 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón con arreglo al cual “El promotor elaborará el estudio ambiental estratégico, según lo indicado en el documento de alcance”. En consecuencia, el Gobierno de Aragón se compromete a promover la adopción de la correspondiente previsión normativa para garantizar que se cumple la legislación básica en tal sentido.

e) El cuanto al artículo 23 de la Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón, ambas partes entienden que debe interpretarse en el marco de lo dispuesto en el artículo 7.1.a) de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, así como teniendo en cuenta el artículo 7 de la propia ley aragonesa, con arreglo al cual el fraccionamiento de un proyecto o actividad en varios proyectos no impedirá su sometimiento a los regímenes de intervención administrativa ambiental regulados en la Ley, aun cuando dicho sometimiento venga exigido a partir de determinados umbrales, a cuyos efectos se acumularán las magnitudes o dimensiones de cada una de las fracciones del proyecto o actividad. En consecuencia, en el ámbito de aplicación del artículo 23, referido a proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental, se consideran incluidos aquellos que, presentándose fraccionados, alcancen los umbrales establecidos mediante la acumulación de las magnitudes o dimensiones de cada uno de los proyectos considerados”.

Por el contrario, los boletines oficiales nos dieron cuenta de idéntica apertura de negociaciones para tratar de disipar las discrepancias existentes a propósito de la constitucionalidad tanto de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (Resolución de 12 de noviembre de 2015, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, BOA 26 noviembre), como de la Ley 1/2015, de 12 de marzo, de Caza de Aragón (Resolución de 10 de junio de 2015, BOA 23 junio), sin que hasta la fecha hayamos tenido noticia ni de que se hayan los pertinentes alcanzados acuerdos interpretativos, ni

interpuesto los correspondientes recursos de inconstitucionalidad por el Estado.

7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE ARAGÓN

Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón: Joaquín Olona Blasco (Decreto de 5 de julio de 2015, de la Presidencia del Gobierno de Aragón).

Secretario General Técnico: José Luis Castellano Prats (Decreto 125/2015, de 14 de julio).

Directora General de Sostenibilidad: Sandra Ortega Bravo (Decreto 162/2015, de 21 de julio).

Director General de Gestión Forestal, Caza y Pesca: José Ramón López Pardo (Decreto 263/2015, de 29 de septiembre y Decreto 323/2015, de 29 de diciembre).

Directora del Instituto Aragonés del Agua: Inés Torralba Faci (Decreto 185/2015, de 29 de julio).

Director del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental: Marta Puente Arcos (Decreto 186/2015, de 29 de julio).

Director-Gerente de SARGA: Jorge Díez Zaera.

8. APÉNDICE LEGISLATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Decreto-Ley 1/2015, de 9 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen medidas urgentes para reparar los daños causados y las pérdidas producidas en el territorio de Aragón por los desbordamientos acontecidos en la cuenca del río Ebro durante la última semana del mes de febrero y primeros días del mes de marzo de 2015 (BOA 10 marzo).

Ley 1/2015, de 12 de marzo, de Caza de Aragón (BOA 25 marzo).

Ley 2/2015, de 25 de marzo, de medidas tributarias urgentes dirigidas a compensar los efectos de las inundaciones en la cuenca del río Ebro (BOA 7 abril).

Decreto Legislativo 1/2015, de 29 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Espacios Protegidos de Aragón (BOA 6 agosto).

Decreto Legislativo 2/2015, de 17 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón (BOA 20 noviembre).

Decreto 27/2015, de 24 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el Catálogo de árboles y arboledas singulares de Aragón (BOA 4 marzo).

Decreto 52/2015, de 8 de abril, del Gobierno de Aragón, de declaración del Paisaje Protegido de la Sierra de Santo Domingo (BOA 16 abril).

Decreto 81/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Instituto Geográfico de Aragón y del Sistema Cartográfico de Aragón (BOA 11 mayo).

Decreto 82/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento regulador de la información geográfica de Aragón (BOA 11 mayo).

Decreto 83/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica el Decreto 132/2010, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo de Ordenación del Territorio de Aragón (BOA 11 mayo).

Decreto 274/2015, de 29 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el Catálogo de Lugares de Interés Geológico de Aragón y se establece su régimen de protección (BOA 4 noviembre).

Decreto 300/2015, de 4 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se establece un régimen de protección para el urogallo y se aprueba su Plan de conservación del hábitat (BOA 13 noviembre).

Canarias: un nuevo período de incertidumbre en la política ambiental

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Normativa de evaluación de impacto ambiental. 2.2. Decreto 6/2015, de 30 de enero, por el que se aprueba el Reglamento que regula la instalación y explotación de los Parques Eólicos en Canarias. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 4.1. Presupuestos. 4.2. Planes y programas. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 5.1. Vertidos (Sentencia del TSJC de 17 de octubre de 2014, rec. 137/2014). 5.2. Concepto de vertidos: naturaleza urbana o industrial de determinados vertidos (28 de noviembre de 2014, rec. 14/2014). 6. PROBLEMAS. 6.1. La delimitación del Bien de Interés Cultural de la Montaña de Tindaya: una controversia ligada a la realización del Monumento de Chillida. 6.2. La gestión del accidente del Oleg Naydenov en Gran Canaria. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El año 2015 ha sido un año de elecciones autonómicas (así como Insulares y municipales) y, por lo tanto una año de reestructuración de la Administración autonómica y de la ya crónica atonía en la actuación ambiental. Por otro lado, el cambio de responsables en la política territorial y el ambiente de la “demasiada intervención” del Gobierno de Canarias en la actividad económica, sobre todo por grupos de opinión muy ligados a los sectores empresariales, ha terminado por calar en la política territorial y ambiental y ello se está traduciendo no sólo en la no aprobación de

normativa ambiental en una comunidad autónoma en la que la única norma ambiental se refiere a los espacios naturales y la evaluación de impacto ambiental, sino a un proceso llamado de simplificación y racionalización de la normativa territorial y ambiental, lo que, si no se modifica el actual anteproyecto de ley del suelo de Canarias va a legar a derogar el único instrumento normativo que intentó articular algunas medidas para racionalizar y ordenar la adopción de medidas territoriales y ambientales de Canarias, concretamente las Directrices de Ordenación General, instrumento aprobado en el año 2003, que ha sufrido modificaciones a través de leyes sectoriales y que, en la práctica casi no se han aplicado en ningún momento. De hecho, la regulación que se expone en el presente trabajo sobre la evaluación de impacto ambiental va a ser también derogada por dicha norma.

En el ámbito organizativo, tras las elecciones autonómicas de 2015 se ha vuelto a unificar la política ambiental con la territorial, producto no sólo del reparto de competencias entre los dos socios del Pacto (Coalición Canaria y Partido Socialista Obrero Español) sino del fracaso de la creación en la legislatura anterior de una viceconsejería de sostenibilidad cuya actividad ha sido bastante escasa.

2. LEGISLACIÓN

2.1. NORMATIVA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales, regula en su título I la evaluación ambiental estratégica de planes y programas con efectos territoriales o urbanísticos y la evaluación ambiental de proyectos.

Lo primero que debe destacarse es que se trata, una vez más, del fenómeno de las llamadas “leyes ómnibus”, esto es, leyes cuyo contenido viene a regular materias distintas. En el presente caso, se modifican directamente diversas leyes como la Ley de Ordenación del Territorio, la Ley de Espacios Naturales de Canarias o la Ley de Ordenación del Turismo; y se regulan directamente diversas materias como, por ejemplo, la evaluación de planes, programas y proyectos.

Como ya se ha indicado, el título I, cuyo contenido será objeto de estudio a partir de este momento, regula la evaluación ambiental

estratégica de planes y programas con efectos territoriales o urbanísticos y la evaluación ambiental de proyectos.

Ámbito de aplicación

De la evaluación de planes y programas

Las disposiciones generales contenidas en el capítulo I regulan principalmente el ámbito de aplicación tanto de la evaluación de planes y programas con efectos territoriales o urbanísticos como de la evaluación ambiental de proyectos.

En cuanto a la finalidad, reproduce lo dispuesto tanto en la Directiva 2001/42/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación ambiental de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente. como en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental básica estatal al señalar, en su artículo 20.2, que la finalidad de la presente Ley es “conseguir un nivel elevado de protección del medio ambiente, contribuir, de acuerdo con el principio de desarrollo sostenible, a integrar los aspectos medioambientales en los planes, programas y proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como establecer los mecanismos adecuados que permitan la efectividad de las medidas protectoras, correctoras y compensatorias”. En relación con la llamada evaluación estratégica, hay que destacar que la Ley no contiene una regulación general de esta técnica, y ello porque, aunque menciona que esta será de aplicación tanto a los planes y programas que tienen efectos “territoriales y urbanísticos” como a los sectoriales, realmente toda su regulación está pensada casi exclusivamente para los primeros. Por eso, resulta confusa la definición del objeto de la Ley en su artículo 20.1 cuando dispone lo siguiente: “Es objeto del presente título regular la evaluación ambiental estratégica de los planes y programas y la evaluación ambiental de los proyectos que puedan tener efectos significativos sobre el medio ambiente, identificando, describiendo y evaluando de forma apropiada los efectos directos o indirectos sobre el medio ambiente, de conformidad con esta ley”. Por su parte, el artículo 21, que contiene las definiciones de la Ley, establece que a “los efectos de esta ley se entenderá por “evaluación ambiental estratégica” el procedimiento administrativo de condición instrumental respecto del procedimiento de aprobación o de adopción de planes y programas de carácter territorial o urbanístico, así como los relativos a las actividades sectoriales que concluye: a) Mediante la ‘declaración ambiental estratégica’, respecto de los sometidos al procedimiento de evaluación estratégica ordinaria. b) Mediante el ‘informe ambiental estratégico’, respecto de los sometidos al

procedimiento de evaluación estratégica simplificada”. Pues bien, el inciso “así como los relativos a las actividades sectoriales” fue introducido posteriormente por la Ley 9/2015, de 27 de abril, de modificación de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Renovación y Modernización Turística de Canarias, y de otras leyes relativas a la ordenación del territorio, urbanismo, medio ambiente, y asimismo de la Ley 4/2014, de 26 de junio, por la que se modifica la regulación del arbitrio sobre importaciones y entregas de mercancías en las Islas Canarias, que modifica algunos aspectos de la Ley que ahora se comenta.

Sin embargo, no se modifica el artículo 22, que es el que realmente establece el ámbito de aplicación, así como el órgano ambiental competente de las evaluaciones ambientales estratégicas. Así, se establece que los “instrumentos de ordenación que conforman el sistema de planeamiento territorial y urbanístico de Canarias, excepto las directrices de ordenación, generales o sectoriales y los de planeamiento de desarrollo excluidos en el artículo 43 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y de Espacios Naturales de Canarias, aprobado por Decreto Legislativo 1/2000, de 8 de mayo, deberán someterse al procedimiento de evaluación ambiental estratégica en su procedimiento de elaboración y aprobación, así como en el procedimiento de revisión y modificación, en los términos regulados en el presente título”. Como se puede comprobar, la regulación se refiere exclusivamente a los instrumentos de ordenación que constituyen el sistema de planeamiento territorial y urbanístico. Por lo tanto, quedan al margen el resto de planes y programas que, de acuerdo con la Directiva y con la legislación básica estatal, están sometidos a evaluación de planes y programas. La conclusión es que los planes sectoriales que quedan sometidos a evaluación estratégica son los definidos en el artículo 6 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

A continuación se establecen las diversas modalidades de evaluación. Así, en primer término, estarán sometidos a la denominada “evaluación ambiental estratégica ordinaria” “los planes y sus revisiones y modificaciones salvo cuando deban someterse a evaluación ambiental estratégica simplificada”. Se trata, por lo tanto, de una definición residual, por lo que ha de irse al apartado 3 del mismo artículo para encontrar los planes y programas sometidos a la “evaluación ambiental estratégica simplificada”, que son los siguientes:

- a) Los planes que establezcan el uso de zonas de reducida superficie territorial.

b) Los proyectos de actuación territorial de gran trascendencia territorial o estratégica.

c) Los planes de ordenación pormenorizada del plan general de ordenación que se acomoden a la evaluación ambiental estratégica del plan básico municipal.

d) Los planes parciales y los planes especiales cuando se constate en el informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias que cumplen las determinaciones ambientales del plan general previamente sometido a evaluación ambiental estratégica. En caso de que el plan parcial o el plan especial no se ajusten, en todo o en parte, a tales determinaciones ambientales, deberá someterse a evaluación ambiental estratégica ordinaria en aquello que proceda.

No obstante, el anterior apartado 2 también dispone que están sujetos a evaluación ambiental estratégica ordinaria “los planes e instrumentos de ordenación que, tras la evaluación ambiental estratégica simplificada, el órgano ambiental competente considere que por tener efectos significativos sobre el medio ambiente deben ser sometidos a una evaluación ambiental estratégica ordinaria, y aquellos que, en función de su contenido o complejidad, su promotor decida voluntariamente sujetarlos a la evaluación ambiental estratégica ordinaria” .

En definitiva, esta regulación es bastante confusa y deja en manos de la propia Administración la modalidad de evaluación que ha de aplicarse, lo que, sin duda, crea una gran inseguridad jurídica.

En cuanto al órgano ambiental, el apartado 4 señala que el órgano ambiental competente para la evaluación ambiental estratégica será “la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias”. Esta decisión merece también algún comentario, ya que una gran parte de los planes de ordenación que integran el sistema de planeamiento de Canarias son aprobados por la propia Comisión o con su informe previo y preceptivo. Esto es, en muchas ocasiones la mencionada Comisión actuará como órgano ambiental y como órgano sectorial.

Sin embargo, no acaban aquí las determinaciones relativas a la aplicación de la evaluación estratégica. Los apartados 5 y 6 están dedicados a aquellos supuestos en los que la evaluación debe realizarse a planes que son ejecución de otros anteriores. En estos supuestos, se lleva a cabo una distinción basada en si los instrumentos de ordenación son aprobados por la misma Administración o por otra diferente:

1º) Si se trata de planes cuya decisión corresponde a la misma Administración pública, la evaluación de los planes inferiores jerárquicamente se llevará a cabo “teniendo en cuenta el contenido y grado de especificación del plan, la fase del proceso de decisión en que se encuentre y la medida en que la evaluación de determinados aspectos pueda ser más adecuada en fases distintas de dicho proceso, con objeto de evitar la duplicidad de evaluaciones”. Y el párrafo siguiente aclara que, a estos efectos, “el correspondiente estudio ambiental estratégico del plan deberá elaborarse a partir de la evaluación ya realizada y de las decisiones tomadas en la evaluación del instrumento superior, sin perjuicio además de la utilización de la información pertinente disponible, que estando actualizada y siendo completa en lo relativo a los efectos medioambientales del nuevo plan o programa, se hubiera aprobado en otras fases del proceso de decisión”.

2º) En cambio, cuando exista una concurrencia de planes o programas promovidos por diferentes administraciones públicas canarias, la Ley dispone que las distintas Administraciones implicadas “deberán adoptar las medidas necesarias para evitar que se produzca una duplicidad de evaluaciones”. En todo caso, la elaboración y aprobación de un plan de ordenación urbanística o territorial no debe someterse a una nueva evaluación en “los aspectos relativos a infraestructuras de titularidad autonómica cuya planificación sectorial haya sido sometida previamente a la correspondiente evaluación ambiental conforme a lo dispuesto en esta ley”. En tales casos, la Administración pública competente para la aprobación del plan de ordenación urbanística o territorial podrá exigir que se tengan en cuenta los aspectos no específicamente considerados en la primera evaluación ambiental.

No obstante, los “planes de contenido ambiental, de recuperación de especies o de la biodiversidad, o de restauración ambiental, no estarán sujetos a evaluación ambiental estratégica cuando así se acuerde por el Consejo de Gobierno, de forma excepcional y debidamente motivada”.

Finalmente, se establece una norma que impone que la evaluación ambiental estratégica de cualquier plan o programa deberá acomodarse a la declaración ambiental estratégica o, en su caso, al informe ambiental estratégico recaído con anterioridad, aunque dichas declaraciones o informes se refieran a planes que tengan un rango inferior al primero. En el supuesto de que el resultado de las evaluaciones fuera contradictorio, “deberán justificarse las razones y motivaciones de la nueva evaluación así como la corrección de la anterior”.

De la evaluación de proyectos

La regulación de la evaluación de proyectos es mucho más sencilla que la de planes y programas y sigue tanto lo dispuesto en la correspondiente Directiva como en la normativa básica estatal.

Así, el artículo 23.1 dispone que serán objeto de una evaluación de impacto ambiental ordinaria los siguientes proyectos:

a) Los comprendidos en el anexo I de esta ley como los proyectos que, presentándose fraccionados, alcancen los umbrales del anexo I mediante la acumulación de las magnitudes o dimensiones de cada uno de los proyectos considerados.

b) Los comprendidos en el anexo II de esta ley cuando así lo decida, caso por caso, el órgano ambiental en el informe de impacto ambiental de acuerdo con los criterios del anexo III.

c) Cualquier modificación o extensión de un proyecto consignado en el anexo I o en el anexo II, cuando dicha modificación o extensión cumpla por sí sola, los posibles umbrales establecidos en el anexo I.

d) Los proyectos que deberían ser objeto de evaluación de impacto ambiental simplificada, cuando así lo solicite el promotor.

e) Los proyectos y actividades incluidas en el anexo II de esta ley cuando se pretendan ejecutar en áreas críticas de especies catalogadas, según lo establecido en el artículo 56.1 de la Ley 41/2007, del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, o en zonas o superficies que formen parte de la Red Natura 2000.

f) Los proyectos singulares no enumerados expresamente en el anexo I o II, pero en los que concurren circunstancias extraordinarias que, a juicio del Gobierno de Canarias, revistan un alto riesgo ecológico o ambiental. En tales casos, el Consejo de Gobierno tomará un acuerdo específico motivado. Dicho acuerdo deberá hacerse público.

Por otro lado, el apartado 2º del mismo artículo regula la evaluación de impacto ambiental simplificada, que se aplicará en los siguientes supuestos:

a) Los proyectos incluidos en el anexo II, salvo que se sometan a la evaluación de impacto ambiental ordinaria.

b) Los proyectos no incluidos ni en el anexo I ni el anexo II que puedan afectar de forma apreciable, directa o indirectamente, a los espacios Red Natura 2000.

c) Cualquier modificación o ampliación de los proyectos que figuran en el anexo I o en el anexo II ya autorizados, ejecutados o en proceso de ejecución, que puedan tener efectos adversos significativos sobre el medio ambiente. Se entenderá que estas modificaciones o ampliaciones tienen efectos adversos significativos sobre el medio ambiente cuando tomando como referencia los datos contenidos en el estudio de impacto ambiental o en el documento ambiental del proyecto en cuestión, la modificación o ampliación suponga:

1º. Un incremento significativo de las emisiones a la atmósfera.

2º. Un incremento significativo de los vertidos a cauces públicos o al litoral.

3º. Un incremento significativo de la generación de residuos.

4º. Un incremento significativo en la utilización de recursos naturales.

5º. Una afección a espacios naturales protegidos por normas internacionales o nacionales.

6º. Una afección significativa al patrimonio cultural.

d) Los proyectos que, presentándose fraccionados, alcancen los umbrales del anexo II mediante la acumulación de las magnitudes o dimensiones de cada uno de los proyectos considerados.

e) Los proyectos del anexo I que sirven exclusiva o principalmente para desarrollar o ensayar nuevos métodos o productos, siempre que la duración del proyecto no sea superior a dos años.

El órgano ambiental competente para la evaluación de impacto ambiental ordinaria será la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias. El órgano ambiental competente para la evaluación de impacto ambiental simplificada será el órgano sustantivo competente para resolver sobre la aprobación del proyecto o, en su caso, para controlar

la actividad a través de la declaración responsable o comunicación previa Coordinación de la evaluación ambiental estratégica con la evaluación de proyectos

El apartado 4 de este mismo artículo señala que la “evaluación ambiental estratégica de un plan o programa no excluirá la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que de ellos se deriven”. Además, se especifica que, en todo caso, “no se someterán a nueva evaluación los planes o programas ya evaluados y deberá evitarse la duplicación de evaluaciones y trámites administrativos”.

A la regla general de sometimiento a evaluación de impacto ambiental de proyectos que hayan sido objeto de una evaluación estratégica se excepcionan los “proyectos que ejecuten un proyecto de actuación territorial de gran trascendencia territorial o estratégica, siempre que sus elementos hubieran sido objeto de evaluación en el informe ambiental estratégico, siempre y cuando no haya transcurrido el plazo establecido en el proyecto de actuación territorial o, en su defecto, el de cuatro años desde la publicación de la declaración ambiental estratégica y no se hayan producido alteraciones de las circunstancias tenidas en cuenta en la evaluación ambiental estratégica”.

Sin embargo, esta no es la única norma de coordinación contenida en la Ley. En caso de que el proyecto objeto de evaluación ambiental sea ejecución de un plan o programa que previamente haya sido objeto de una evaluación estratégica, en “la formulación de la declaración de impacto ambiental o del informe ambiental de proyectos se tendrá en cuenta la evaluación ambiental estratégica previamente realizada”, prohibiendo la Ley “la formulación de declaraciones incoherentes entre sí, con independencia de las administraciones autoras de las mismas”. Y aclara innecesariamente el precepto: “La declaración de impacto ambiental de proyectos o, en su caso, el informe ambiental no podrán ser contradictorios con la declaración ambiental estratégica o, en su caso, con el informe ambiental estratégico de planes o programas”.

En todo caso, la Ley establece que el “Consejo de Gobierno, mediante acuerdo motivado podrá excluir de evaluación ambiental aquellos proyectos que tengan por objeto la ejecución de obras de restauración del medio físico degradado como consecuencia de acontecimientos catastróficos o derivados de situaciones que pongan en grave peligro la seguridad y salud de los ciudadanos”.

Procedimiento de evaluación

El capítulo II del título II regula los diferentes procedimientos de evaluación ambiental estratégica de planes y programas con efectos territoriales o urbanísticos, mientras que el capítulo III regula el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos.

Evaluación ambiental de planes y programas

La regulación de la evaluación estratégica viene contenida en el capítulo II del título II de la Ley, que comprende los artículos 24 a 30.

El artículo 24 determina el contenido que debe tener el estudio ambiental estratégico, reproduciendo lo establecido en el artículo 20, de forma parcial, y el anexo IV de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental. Por su parte, el artículo 26 recoge lo establecido en el artículo 29 de la Ley 21/2013 respecto del contenido del documento ambiental estratégico, que es el documento análogo al estudio ambiental estratégico en el procedimiento de evaluación simplificada.

Los artículos 25 y 27 contienen una regulación mínima de los procedimientos de evaluación, tanto del procedimiento ordinario como del simplificado. Respecto del procedimiento ordinario, la regulación contenida en la Ley autonómica canaria difiere en aspectos importantes de la normativa básica estatal. En primer lugar, la Ley no regula el procedimiento de evaluación ambiental estratégica ordinaria, que se regulará, se dice, reglamentariamente, si bien la propia ley contiene algunas reglas al respecto:

En primer término, “cuando esté regulado reglamentariamente el alcance y contenido de la evaluación ambiental estratégica del correspondiente plan”, corresponde al promotor someter “a información pública y a consultas de las administraciones públicas afectadas y personas interesadas, por plazo de cuarenta y cinco días el estudio ambiental estratégico del plan”. Sin embargo, la normativa autonómica canaria no prevé la participación del órgano sustantivo antes de la intervención del órgano ambiental. Efectivamente, la normativa autonómica canaria se limita a establecer que tras el análisis de las alegaciones formuladas en las consultas y en el trámite de información pública, “se remitirá a la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias el expediente de evaluación ambiental estratégica completo para que formule la declaración ambiental estratégica en el plazo de dos meses contados desde la recepción del expediente completo, prorrogable por un mes más por razones justificadas debidamente motivadas”. Esta regulación sigue solo en

parte la normativa básica estatal. En dicha normativa se diferencia entre la “versión inicial del plan o programa” y la propuesta final del plan o programa. Pues bien, respecto de la versión inicial elaborada por el promotor, la normativa básica prevé, efectivamente, que este pueda someterla a los trámites de información pública y de informe a las administraciones públicas, siempre que, de acuerdo con “la legislación sectorial, corresponda al promotor la tramitación administrativa del plan o programa” (artículos 21.1 y 22.1). Sin embargo, la normativa básica sí establece que la “propuesta final del plan o programa”, si bien también es elaborada por el promotor, es enviada al órgano ambiental por el órgano sustantivo, tras lo que denomina el “análisis técnico del expediente”

Y es que, la norma autonómica canaria no regula esta ley el denominado “análisis técnico del expediente”, regulado en el artículo 24 de la Ley 21/2013. En consecuencia, ante el silencio de la Ley autonómica y a falta de reglamento, ha de entenderse aplicable lo dispuesto en dicho artículo por constituir normativa básica estatal. Lo mismo ha de entenderse respecto de la evaluación ambiental simplificada.

El artículo 28 contiene la regulación del régimen de impugnación de las evaluaciones ambientales estratégicas: “La declaración ambiental estratégica y el informe ambiental estratégico no serán objeto de recurso administrativo alguno sin perjuicio de los que, en su caso, procedan en vía judicial contencioso-administrativa frente al acto de aprobación del plan o programa. No obstante, cuando determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o decidan directamente el fondo del asunto podrán ser objeto de impugnación en los términos establecidos en el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Se sigue de esta forma lo dispuesto en el artículo 25.4 de la Ley básica estatal.

En relación con la publicidad, el artículo 29 se refiere a ella en los siguientes términos: “La declaración ambiental estratégica y el informe ambiental estratégico, una vez formulados, serán remitidos por el órgano ambiental para su publicación en el plazo de quince días en el Boletín Oficial de Canarias, sin perjuicio de su publicación en la sede electrónica del órgano ambiental”. Esta regulación se separa de la normativa básica estatal contenida en el artículo 26 de la Ley 21/2013, que prevé la publicación no solo de la declaración ambiental sino también de la aprobación del plan o programa, y que, en cuanto normativa básica, es de obligada aplicación por la Comunidad Autónoma Canaria.

Finalmente, el artículo 30 regula la vigencia del resultado de las evaluaciones ambientales estratégicas: “La declaración ambiental estratégica y, en su caso, el informe ambiental estratégico perderán su vigencia y dejarán de producir efectos si, una vez publicados en el Boletín Oficial de Canarias, no se hubiera procedido a la aprobación del plan o a la adopción del programa, con efectos territoriales o urbanísticos, en el plazo máximo de cuatro años desde su publicación”.

Evaluación de impacto ambiental de proyectos

El capítulo III de este título II regula el procedimiento de evaluación de impacto ambiental de proyectos. La Ley prevé en su artículo 31 las modalidades y los procedimientos de evaluación de impacto ambiental de proyectos: “Los promotores de proyectos que deban sujetarse a evaluación ambiental, por resultarles de aplicación lo previsto en la presente ley, podrán optar por someter el proyecto a la modalidad pública de evaluación de impacto ambiental a través de órganos administrativos, recogidos en las secciones 1ª y 2ª de este capítulo, o bien someter el proyecto a la modalidad de evaluación de impacto ambiental a través del sistema de acreditación previsto en el artículo 42 de esta ley”.

La evaluación pública de impacto ambiental ordinaria. En cuanto a la modalidad pública de evaluación ordinaria de impacto ambiental de proyectos, el artículo 32 regula el estudio de impacto ambiental, siguiendo lo establecido en el artículo 34 de la Ley 21/2013 y el anexo VI de esta. Pese a que la Ley autonómica recoge el contenido del estudio de impacto ambiental y la naturaleza básica de la regulación estatal, sin embargo, de forma contradictoria, remite al desarrollo reglamentario la determinación del contenido de este, debiendo en todo caso dar cuenta de los aspectos contenidos en el mencionado artículo 32. Resulta sorprendente esta remisión al reglamento para la determinación del contenido del estudio de impacto ambiental, sobre todo si se tiene en cuenta el detalle con que dicho estudio viene regulado en el anexo VI de la Ley estatal, que tiene carácter básico y, por lo tanto, obligatorio.

En cuanto al procedimiento, el artículo 33 de la Ley autonómica contiene la regulación del procedimiento de evaluación ordinaria de impacto ambiental de proyectos. Aquí, además de la remisión al reglamento, al igual que en relación con la evaluación estratégica, se contienen unas reglas que en todo caso han de observarse. Ahora bien, estas reglas sí que, en este caso, prevén la intervención del órgano sustantivo en relación con la tramitación del procedimiento.

Efectivamente, cuando esté regulado reglamentariamente el alcance y contenido de la evaluación de impacto ambiental del correspondiente proyecto, la Ley dispone que el órgano sustantivo “lo someterá a información pública y a consultas de las administraciones públicas afectadas y personas interesadas, por plazo de cuarenta y cinco días el estudio de impacto ambiental. Tras el análisis de las alegaciones formuladas en las consultas y en el trámite de información pública, se remitirá por el órgano sustantivo a la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias el expediente de evaluación de impacto ambiental completo, a fin de que formule la declaración de impacto ambiental en el plazo de dos meses contados desde la recepción del expediente completo, o en la prórroga que pueda disponerse por un mes más cuando concurren razones justificadas debidamente motivadas”. Esta regulación, mientras no se lleve a cabo el desarrollo reglamentario, ha de entenderse completada por lo dispuesto en los artículos 33 y 34 y 36 a 38 de la Ley 21/2013 por constituir dicho precepto normativa básica de obligado cumplimiento por la Comunidad Autónoma. Por la misma razón, el desarrollo reglamentario que en su caso realice la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias ha de respetar también dichos preceptos.

Sí regula el artículo 33.d) de la Ley autonómica la remisión del expediente al órgano ambiental, siguiéndose en este caso lo dispuesto en el artículo 39.1 de la Ley 21/2013. El artículo 33.d) regula el examen del expediente por el órgano ambiental de forma análoga a como lo regula el artículo 39.3 de la Ley estatal, sin bien omite lo dispuesto en el artículo 39.2 de esta, que prevé la posibilidad de que el órgano sustantivo solicite al promotor completar el expediente. Según el artículo 33.d), en el plazo de diez días desde su recepción, “el órgano ambiental examinará el expediente de impacto ambiental. Si apreciara que la solicitud no se acompaña de alguno de los documentos preceptivos, requerirá al promotor, informando de ello al órgano sustantivo, para que en el plazo de veinte días proceda a la subsanación del expediente, interrumpiéndose el cómputo del plazo para la finalización de la evaluación. Si así no lo hiciera, se tendrá al promotor por desistido de su petición, previa resolución del órgano ambiental”.

Una vez recibido el expediente, de acuerdo con el artículo 33.f) de la Ley autonómica, el órgano ambiental realizará un análisis técnico del expediente completo de impacto ambiental, evaluando los efectos ambientales del proyecto. No obstante, si una vez “realizado el análisis técnico del expediente de impacto ambiental el órgano ambiental concluyera que se precisa información adicional, solicitará al órgano sustantivo que requiera al promotor, por una sola vez, para que complete el

estudio de impacto ambiental”. Esta regulación ha de verse completada por lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley 21/2013, que regula este análisis técnico de una forma mucho más precisa y detallada, por lo que ha de entenderse aplicable en todo caso.

Finalmente, el procedimiento de evaluación de impacto ambiental concluye con la declaración de impacto, regulada en el artículo 33.g, que dispone:

“El procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria concluirá mediante una declaración de impacto ambiental, que tendrá la naturaleza de informe preceptivo y determinante, en la que se establecerá si procede o no la realización del proyecto y, en su caso, las condiciones en las que puede desarrollarse, las medidas correctoras y las medidas compensatorias. En todo caso, deberá incluir la identificación del promotor del proyecto y del órgano sustantivo, así como la descripción del proyecto, el resumen del resultado del trámite de información pública y de las consultas a las administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas, el resumen del análisis técnico realizado por el órgano ambiental, y el programa de vigilancia ambiental”.

Nuevamente, esta regulación resulta mucho más parca que la contenida en el artículo 41 de la Ley estatal básica 21/2013, por lo que dicho precepto ha de entenderse de aplicación en la Comunidad Autónoma de Canarias. Además, pese a la remisión reglamentaria en cuanto al procedimiento, no parece que una norma de rango reglamentario pueda contener una regulación del contenido de la declaración de impacto ambiental, por lo que esta pueda suponer de limitación de la actividad de los particulares, por lo que su regulación ha de contenerse en una norma con rango de ley. Otra cosa será que el reglamento se limite a desarrollar lo dispuesto en la Ley estatal.

La evaluación pública de impacto ambiental simplificada

Tras la evaluación ordinaria de la evaluación ambiental, la Ley contiene la regulación de la modalidad pública de evaluación simplificada de impacto ambiental de proyectos. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34, esta forma de evaluación se inicia mediante el “documento ambiental del proyecto”, a través del cual “el promotor deberá identificar, describir y evaluar los probables efectos significativos sobre el medio ambiente que puedan derivarse de la ejecución del proyecto, así como las medidas adecuadas para prevenir, corregir o minimizar dichos efectos, en los proyectos sometidos a evaluación de impacto ambiental simplificada”.

El apartado 2 de este artículo establece el contenido que debe tener el ya mencionado documento ambiental del proyecto, ajustándose a lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 21/2013:

- a) La definición, características y ubicación del proyecto.
- b) La exposición de las alternativas estudiadas y la justificación con las razones de la solución adoptada, teniendo en cuenta los efectos ambientales.
- c) Una evaluación de los efectos previsibles directos e indirectos del proyecto sobre la población, la salud humana, la flora, la fauna, la biodiversidad, el suelo, el aire, el agua, el cambio climático, el paisaje, los bienes materiales, incluido el patrimonio cultural, y la interacción entre los factores mencionados, durante las fases de ejecución y explotación o, en su caso, abandono del proyecto. Cuando el proyecto pueda afectar directa o indirectamente a los espacios Red Natura 2000 se incluirá un apartado específico para la evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación del espacio.
- d) Las medidas que permitan prevenir, reducir o corregir cualquier efecto negativo relevante en el medio ambiente de la ejecución del proyecto.
- e) El seguimiento que garantice el cumplimiento de las medidas protectoras y correctoras.
- f) La motivación de la aplicación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental simplificada.

La finalidad del procedimiento de evaluación de impacto ambiental simplificada es el de decidir si un determinado proyecto, en función de su posible afectación al medio ambiente, debe o no ser sometido a una evaluación de impacto ambiental. A tal fin, el promotor de uno de los proyectos “solicitará al órgano ambiental que se pronuncie sobre la necesidad o no de que dicho proyecto se someta a una evaluación de impacto ambiental ordinaria, de acuerdo con los criterios establecidos en el anexo III”. El órgano sustantivo, una vez comprobada formalmente la adecuación de la documentación presentada, la remitirá al órgano ambiental en el plazo máximo de treinta días. El órgano ambiental, en el plazo de diez días desde su recepción, examinará si la solicitud va acompañada de la documentación completa. Si el órgano ambiental apreciara que la solicitud no va acompañada de alguno de los documentos

preceptivos, “requerirá al promotor, informando de ello al órgano sustantivo, para que en el plazo de veinte días proceda a su subsanación, interrumpiéndose el cómputo del plazo para la finalización de la evaluación”. A partir de aquí caben dos vías:

a) Si el promotor no completara la documentación, se le considerará por desistido de su petición, previa resolución del órgano ambiental.

b) En caso contrario, “el órgano ambiental consultará a las administraciones públicas competentes y afectadas así como a las personas interesadas, poniendo a su disposición el documento ambiental del proyecto, que deberán pronunciarse en el plazo máximo de treinta días desde la recepción de la solicitud de informe”. Transcurrido este plazo sin que se hayan recibido los pronunciamientos requeridos, pueden darse dos alternativas: Si el órgano ambiental cuenta con elementos de juicio suficientes para decidir si el proyecto tiene efectos significativos sobre el medio ambiente o si el proyecto debe someterse a una evaluación de impacto ambiental ordinaria, el procedimiento continuará. En este caso, el órgano ambiental no tendrá en cuenta los pronunciamientos que se reciban fuera del plazo indicado. Por el contrario, si el órgano ambiental “no tuviera los elementos de juicio suficientes para continuar con el procedimiento, requerirá personalmente al titular del órgano jerárquicamente superior de aquel que tendría que emitir el informe, para que en el plazo de veinte días, contados a partir de la recepción del requerimiento, ordene al órgano competente la inmediata entrega del correspondiente informe, sin perjuicio de las responsabilidades en que pudiera incurrir el responsable de la demora”.

Finalmente, el órgano ambiental,[...] teniendo en cuenta el resultado de las consultas realizadas, se pronunciará sobre la necesidad de que el proyecto se someta o no a una evaluación de impacto ambiental ordinaria, mediante la emisión del informe de impacto ambiental, que podrá determinar que: el proyecto debe someterse a una evaluación de impacto ambiental ordinaria. Esta decisión se notificará al promotor y al órgano sustantivo junto con el resultado de las consultas realizadas; o bien, el proyecto no tiene efectos significativos sobre el medio ambiente, en los términos establecidos en el informe de impacto ambiental.

En el supuesto de que existan discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental sobre el contenido de la declaración de impacto ambiental o el informe de impacto ambiental resolverá el Consejo

de Gobierno de Canarias. En todo caso, “la declaración de impacto ambiental y el informe de impacto ambiental no serán objeto de recurso administrativo alguno sin perjuicio de los que, en su caso, procedan en vía judicial contencioso-administrativa frente al acto de aprobación del proyecto, o frente a la declaración responsable o la comunicación previa”.

Efectos de la declaración de impacto ambiental

El artículo 2.1 de la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre de 2011, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente, establece lo siguiente: “Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, antes de concederse la autorización, los proyectos que puedan tener efectos significativos en el medio ambiente, en virtud, entre otras cosas, de su naturaleza, dimensiones o localización, se sometan al requisito de autorización de su desarrollo y a una evaluación con respecto a sus efectos en el medio ambiente. Estos proyectos se definen en el artículo 4”.

Siguiendo este mandato, el artículo 38.1 de la Ley autonómica establece que la declaración de impacto ambiental y el informe de impacto ambiental “constituyen trámites preceptivos y determinantes, cuya omisión genera la nulidad de pleno derecho de la autorización sustantiva del proyecto y, determinará si procede o no, a los efectos ambientales, la realización del proyecto y, en su caso, las condiciones en las que puede desarrollarse, las medidas correctoras y las medidas compensatorias”. En este sentido, conviene recordar que el apartado 3.d) del artículo 5 de la Ley 21/2013 define la declaración de impacto ambiental como el “informe preceptivo y determinante del órgano ambiental con el que concluye la evaluación de impacto ambiental ordinaria, que evalúa la integración de los aspectos ambientales en el proyecto y determina las condiciones que deben establecerse para la adecuada protección del medio ambiente y de los recursos naturales durante la ejecución y la explotación y, en su caso, el desmantelamiento o demolición del proyecto”.

Frente a ese carácter “determinante” de la declaración de impacto ambiental, la Ley autonómica, en su artículo 38.2, establece el carácter vinculante de las declaraciones “cuando las actuaciones se proyecten realizar en parques nacionales, parques naturales, reservas naturales, áreas marinas protegidas, monumentos naturales, paisajes protegidos y sitios de interés científico”. Y a continuación añade las consecuencias que ese carácter vinculante tiene: “[...] cuando la declaración de impacto ambiental o el informe de impacto ambiental sean desfavorables, el proyecto será devuelto a origen para su revisión salvo que el órgano sustantivo considere que debe denegarse la autorización”.

Sin embargo, el legislador autonómico no es consecuente con esta diferencia, ya que, al regular en su artículo 39 la resolución de discrepancias en los procedimientos sometidos a evaluación de impacto ambiental, tanto en un caso como en otro puede superarse una declaración de impacto negativa y llevar a cabo el proyecto correspondiente:

“1. En los casos en que la declaración de impacto ambiental no sea vinculante, el órgano sustantivo podrá comunicar motivadamente al órgano ambiental, en el plazo de quince días, su disconformidad con la declaración de impacto ambiental. En los dos meses siguientes a la recepción de la comunicación, en el caso de que el órgano ambiental sea la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias, o en el mes siguiente a la recepción de la comunicación, en otro caso, el órgano ambiental procederá en los siguientes términos:

a) Remitir nueva propuesta de declaración de impacto ambiental con las adaptaciones que sean posibles para hacer viable la aprobación del proyecto”.

No parece posible dejar sin efecto una declaración de impacto ambiental sin que se hayan producido modificaciones en el proyecto. Y efectivamente es así, ya que la nueva propuesta de declaración de impacto ambiental ha de incluir, en todo caso, las “adaptaciones que sean posibles para hacer viable la aprobación del proyecto”. Esto es, solo cabe una nueva declaración de impacto ambiental tras la modificación del proyecto a la luz de lo que se establece a continuación: “[...] el órgano sustantivo y el órgano ambiental dispondrán de un plazo de quince días para consensuar los cambios propuestos”. Parece claro que se refiere a los cambios a introducir primero en el proyecto para, a continuación, modificar la declaración de impacto ambiental. Así se deduce del último inciso de este párrafo cuando se señala lo siguiente: “En caso de acuerdo, este deberá formalizarse en un acta firmada por el titular de cada órgano, cuyos términos deberán ser acogidos por el órgano ambiental al modificar la declaración de impacto ambiental inicial”. Y la norma continúa así: b) En caso de desacuerdo, o bien de que sea inviable la alteración de la declaración de impacto ambiental, se elevará el expediente al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, con el objeto de que resuelva definitivamente la discrepancia.

Se sigue así lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 21/2013. En todo caso, la decisión definitiva, si altera las determinaciones originales de la declaración de impacto ambiental, deberá prever “la adopción de cuantas medidas sean necesarias para minimizar los efectos perjudiciales para el

medio ambiente que de dicha decisión pudieran derivarse. La resolución que se adopte deberá ser motivada y se publicará en el Boletín Oficial de Canarias”.

En los casos en que la declaración de impacto ambiental tenga carácter vinculante, la Ley prevé que “excepcionalmente”, si existieran discrepancias entre el órgano ambiental y el órgano sustantivo, “este último órgano podrá elevar el expediente para su resolución definitiva al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Canarias, previa justificación de la existencia de un interés público prioritario y prevalente de primer orden para apartarse de la declaración de impacto ambiental. En estos casos, la decisión definitiva deberá cumplir los requisitos de la letra b) del apartado anterior”.

En este caso, no se entiende la diferencia entre las declaraciones vinculantes y las no vinculantes. Efectivamente, si al final, en el caso de las declaraciones vinculantes, también cabe la aprobación del proyecto atendiendo a “la existencia de un interés público prioritario y prevalente de primer orden”, no se entiende la diferencia entre declaraciones vinculantes y no vinculantes.

Es más, hay que recordar que las declaraciones vinculantes son aquellas en las que “las actuaciones se proyecten realizar en parques nacionales, parques naturales, reservas naturales, áreas marinas protegidas, monumentos naturales, paisajes protegidos y sitios de interés científico”. Pues bien, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, así como lo dispuesto en el Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, parece difícil encontrar un interés público prioritario a los propios de los espacios naturales de Canarias. Por ello, en todo caso, deberá hacerse la debida ponderación entre los fines de dichos espacios (conservación, uso público y desarrollo socioeconómico de sus poblaciones) y el interés prioritario que se pretende promover con el proyecto.

Claramente, esta fórmula está inspirada en la regulación que se hace en estos casos en los espacios declarados zonas de especial protección de la red Natura 2000. Sin embargo, en ese supuesto hay más cautelas e incluso un trámite con la Comisión Europea, tal como se regula en el artículo 6 de la Directiva 92/43/CEE, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.

Validez de autorizaciones, seguimiento y suspensión de actuaciones

El artículo 38.3 dispone lo siguiente: “Carecerá de validez y eficacia a todos los efectos la declaración responsable o la comunicación previa de cualquier proyecto sujeto a evaluación ambiental que no haya cumplido con tal requisito o que no se ajuste a lo determinado en la declaración de impacto ambiental”.

Sigue la norma autonómica lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 21/2013 que establece, en primer término: “Los planes, los programas y los proyectos incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley deberán someterse a una evaluación ambiental antes de su adopción, aprobación, autorización, o bien, si procede, en el caso de proyectos, antes de la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa a las que se refiere el artículo 71 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”. Por ello, se establecen a continuación dos supuestos en función de si los planes, programas o proyectos están sometidos a autorización, a declaración responsable o a comunicación previa:

1) En el primer caso, se dispone que carecerán de validez “los actos de adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos que, estando incluidos en el ámbito de aplicación de esta ley no se hayan sometido a evaluación ambiental, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso, puedan corresponder”.

2) En el supuesto de declaraciones responsables o comunicaciones previas que, de acuerdo con esta ley, requieran una evaluación de impacto ambiental, “la declaración responsable o la comunicación previa no podrán presentarse hasta que no haya concluido dicha evaluación de impacto ambiental por el órgano ambiental y publicada en el ‘Boletín Oficial del Estado’ o diario oficial correspondiente y tal informe esté adoptado mediante resolución posterior adoptada por el órgano sustantivo”.

En todo caso, la “declaración responsable o la comunicación previa relativa a un proyecto carecerá de validez y eficacia a todos los efectos si debiendo haber sido sometido a una evaluación ambiental no lo hubiese sido, sin perjuicio de las sanciones que, en su caso procedan”.

El artículo 40 regula el seguimiento ambiental. En el supuesto de que “el proyecto esté sujeto a previa autorización, esta incorporará a su

contenido dispositivo los condicionantes ambientales cuando la correspondiente declaración de impacto ambiental o el informe de impacto ambiental tenga carácter vinculante”.

En todo caso, el seguimiento y la vigilancia del cumplimiento de los condicionantes ambientales corresponderán “al órgano sustantivo, sin perjuicio de las medidas de control que, además, pudiera ejercer el órgano ambiental actuante, si fuera otro distinto”. Si existieran discrepancias entre el órgano sustantivo y el ambiental sobre el cumplimiento de dichos condicionantes, resolverá la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias o, en su caso, el órgano ambiental que hubiera establecido los condicionantes ambientales.

Los órganos ambientales actuantes y la consejería competente en materia de conservación de la naturaleza podrán realizar las comprobaciones oportunas y pedir la documentación e información necesarias para el seguimiento y la vigilancia del cumplimiento de los condicionantes ambientales. A tales efectos, los funcionarios inspectores de dichos órganos se considerarán agentes de la autoridad, pudiendo acceder, previa identificación, a las instalaciones donde se desarrollen las actividades sujetas a seguimiento ambiental.

En cuanto a la suspensión de las actuaciones, el artículo 41 dispone que el órgano sustantivo podrá suspender la ejecución del proyecto cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que un proyecto de los sometidos obligatoriamente al trámite de evaluación de impacto comenzara a ejecutarse sin el cumplimiento de este requisito.
- b) Que exista ocultación de datos, falseamiento o manipulación dolosa en el procedimiento de evaluación.
- c) Que se produzca incumplimiento o transgresión de las condiciones de índole ambiental impuestas para la ejecución del proyecto.

En cuanto a la iniciativa para esta suspensión, la Ley prevé que el órgano ambiental actuante o, en su defecto, la consejería competente en materia de conservación de la naturaleza requieran al órgano sustantivo para que proceda a la suspensión en los supuestos de los apartados anteriores. En todo caso, si la suspensión no se efectúa de oficio por el órgano sustantivo ni a instancia del órgano ambiental en el plazo de quince días, este o, en su defecto, la consejería competente en materia de

conservación de la naturaleza del Gobierno de Canarias, por sí misma o a través de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural, “podrán adoptar las medidas oportunas para preservar los valores ambientales amparados por la declaración de impacto ambiental o el informe de impacto ambiental, pudiendo al efecto disponer la paralización de las actividades que supongan un riesgo o daño ambiental”.

Una vez acordada la suspensión de las obras, se adoptarán las medidas necesarias para garantizar la total interrupción de la actividad. A estos efectos, podrá ordenarse la retirada o el precinto de los materiales preparados para ser utilizados en la obra y/o de la maquinaria afecta a esta cuando el promotor no haya interrumpido la actividad en el plazo que indique el acuerdo de suspensión, o reanude las obras total o parcialmente después de haberse producido esta. Si decretada la retirada de los materiales y/o de la maquinaria, el promotor no ejecutara dicha orden en el plazo determinado por el órgano actuante, se procederá a efectuarlo a costa de aquel, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas o penales en que haya podido incurrir.

Modalidad de evaluación ambiental de proyectos por el sistema de acreditación

De forma novedosa, el artículo 42 regula un procedimiento voluntario de evaluación de impacto ambiental de proyectos. Según su apartado primero, el promotor de un proyecto “podrá optar, con carácter alternativo a la tramitación ordinaria o simplificada del procedimiento de evaluación del impacto de proyectos, por someter el proyecto a un procedimiento de evaluación voluntaria de impacto”. La novedad de este procedimiento es que en él interviene una “entidad colaboradora en materia de calidad ambiental”.

En primer término, el promotor presentará, ante una entidad colaboradora acreditada en materia de calidad ambiental, el estudio o el documento de impacto ambiental, según proceda. Corresponde a dicha entidad analizar la documentación presentada, así como verificar que cumple los contenidos exigibles de conformidad con la ley. Si es así, procede a trasladar la documentación obrante, con el certificado de los extremos señalados, al órgano ambiental competente, dando cuenta de ello al órgano sustantivo.

El órgano ambiental procede a notificar al órgano sustantivo, al promotor y a la entidad colaboradora acreditada la iniciación del procedimiento administrativo de evaluación ambiental.

Corresponde a dicha entidad colaboradora la realización de los trámites de información pública y de consultas a las administraciones públicas afectadas por un plazo de cuarenta y cinco días, mediante la publicación de los correspondientes anuncios, poniendo a disposición de los interesados y de las administraciones consultadas el documento ambiental y el estudio ambiental del proyecto. La entidad colaboradora deberá responder de forma motivada cuantas alegaciones fueran presentadas. Igualmente, solicitará cuantos informes fueran precisos según el tipo de proyecto.

La entidad colaboradora realizará también el análisis técnico del expediente completo de impacto ambiental, evaluando los efectos ambientales del proyecto. Si concluyera que se precisa información adicional, requerirá al promotor, por una sola vez, que complete el estudio de impacto ambiental.

A continuación, la entidad colaboradora formulará la propuesta de declaración de impacto ambiental o de informe de impacto ambiental, según corresponda, con la estructura y los contenidos establecidos en la ley, que será remitida al centro directivo encargado de elevar las propuestas al órgano ambiental para que dicte la declaración o informe de impacto ambiental que proceda. Asimismo, una vez que se haya dictado la declaración o el informe de impacto ambiental, remitirá el expediente al órgano sustantivo para que resuelva acerca del otorgamiento de la autorización.

2.2. DECRETO 6/2015, DE 30 DE ENERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO QUE REGULA LA INSTALACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE LOS PARQUES EÓLICOS EN CANARIAS

Los diversos problemas que ha tenido la adjudicación por concurso de las instalaciones de energía eólica en Canarias, que han dado lugar incluso a reclamaciones por responsabilidad patrimonial de la Administración, han conllevado que el Gobierno de Canarias haya decidido cambiar el procedimiento de adjudicación de dichas instalaciones. Precisamente el presente Reglamento es consecuencia de estos cambios.

El Decreto viene a derogar la anterior regulación de esta materia, recogida en el Decreto 32/2006, de 27 de marzo, por el que se regula la instalación y explotación de los parques eólicos en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias. Como señala su exposición de motivos, la “principal novedad que se introduce respecto a los Decretos anteriores, consiste en la eliminación de los sistemas de concursos de asignación de potencia como forma de acceder a la solicitud de

autorización administrativa y la apuesta por el libre establecimiento, lo que supone establecer un procedimiento más acorde con la nueva Ley del sector Eléctrico, con la finalidad de asegurar la funcionalidad del proceso, la simplificación de los trámites y la seguridad jurídica de los promotores”.

El capítulo I regula las disposiciones generales. El nuevo reglamento, según su artículo 2, viene a regular las instalaciones de producción de electricidad a partir de energía eólica cuya finalidad sea verter toda la energía en el sistema eléctrico, aquellas de autoconsumo, las dedicadas a fines de investigación y desarrollo tecnológico y las asociadas a sistemas singulares de acumulación energética, así como la repotenciación de las ya existentes, competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias, sin perjuicio de cualquier otra que pudiera corresponderle. El artículo 3 contiene un conjunto de definiciones relacionadas con la energía eólica tales como: aerogenerador, área de sensibilidad eólica, dirección del viento dominante, disponibilidad de un aerogenerador o de un parque eólico, etc.

El artículo 4 dispone que las solicitudes de autorización administrativa de parques eólicos “deberán especificar, en la documentación técnica aportada junto con la solicitud, la dirección dominante del viento en base a la cual se determinarán las áreas de sensibilidad eólica de los aerogeneradores y del parque eólico”. En todo caso, para la instalación de un aerogenerador es preciso tener la disponibilidad de los terrenos para la implantación de los parques eólicos, lo cual ocurrirá “cuando se acredite fehacientemente que se cuenta con los derechos de suelo y vuelo para la implantación de los aerogeneradores y el resto de las instalaciones que constituyen el parque eólico, sin perjuicio de los requisitos ambientales y territoriales que resulten exigibles durante la tramitación de la correspondiente autorización administrativa”.

A continuación se regulan los objetivos de potencia eólica, así como la limitación de esta. Concretamente, se dispone que los “objetivos de potencia eólica a instalar y conectar a la red en los sistemas eléctricos insulares se definirán por el Departamento competente en materia de energía mediante Orden”. En todo caso, se prevé la posibilidad de impedir, en cada uno de los sistemas eléctricos insulares, la tramitación de las autorizaciones administrativas de nuevos parques eólicos, así como la posibilidad de restringir la concesión de estas autorizaciones a repotenciacines, parques eólicos de autoconsumo, I+D+i y asociadas a sistemas singulares de acumulación energética. Dicha restricción debe adoptarla el departamento competente en materia de energía, previo informe del operador del sistema. En todo caso, la decisión debe basarse en

“criterios de capacidad, estabilidad y seguridad de la red eléctrica y de calidad del servicio”.

El artículo 7 regula lo que denomina “repotenciación de los parques eólicos”, esto es, la sustitución de los aerogeneradores existentes por otros nuevos de mayor potencia unitaria que no hayan sido puestos en producción con anterioridad. Para ello, se requiere el cumplimiento de una serie de requisitos:

1º) En primer término, el número de aerogeneradores resultante deberá ser inferior al número de aerogeneradores sustituidos, salvo en el caso de que el parque eólico en funcionamiento que se pretende repotenciar esté constituido por un único aerogenerador, en cuyo caso se podrá sustituir por un aerogenerador de potencia unitaria mayor.

2º) Los aerogeneradores nuevos deberán mantenerse obligatoriamente dentro o sobre la poligonal externa definida por los aerogeneradores del parque eólico existente que se pretende repotenciar. En el caso de que el parque eólico que se pretende repotenciar esté constituido por dos o más aerogeneradores y todos ellos estén alineados, los nuevos aerogeneradores deberán ubicarse sobre el segmento de línea en el que se ubican los aerogeneradores existentes.

En el caso de que el parque eólico que se pretende repotenciar esté constituido por un único aerogenerador, el nuevo aerogenerador deberá estar emplazado en la ubicación del aerogenerador existente.

3º) Finalmente, debe existir un acuerdo con el propietario y/o titular de los terrenos y/o, en su caso, de los derechos de vuelo donde se van a implantar los aerogeneradores y el resto de las instalaciones que constituyen el parque eólico. Esta obligación no será exigible para las líneas de evacuación necesarias para la conexión del parque eólico con la red de transporte o distribución.

En todo caso, también se permiten emplazamientos distintos de los definidos con anterioridad, siempre y cuando la distancia de estos emplazamientos alternativos respecto a los que corresponderían no sea superior a una vez y media el diámetro del rotor del aerogenerador que se pretende implantar, y el suelo del emplazamiento alternativo tenga la misma clasificación y categoría, y, en cuanto a la ordenación de los recursos naturales, el mismo tipo de zonificación.

Esta excepción solo puede darse en casos en que el cambio de ubicación se encuentre justificado, estableciendo el Reglamento estos casos, de tal manera que se entenderán como causas justificadas para autorizar la ubicación de los aerogeneradores en emplazamientos alternativos las siguientes:

La posible afección eólica con parques eólicos en funcionamiento, autorizados, que tengan otorgada resolución de asignación de potencia eólica o exención de asignación, o que cuenten con preferencia en su tramitación por tener un orden de prelación mayor.

El cumplimiento de distancias mínimas respecto a viviendas y núcleos de población. El cumplimiento de distancias de seguridad de acuerdo con los reglamentos técnicos aplicables.

El cumplimiento de servidumbres legal o reglamentariamente establecidas.

Por su parte, los artículos 8 y 9 regulan el autoconsumo y las instalaciones dedicadas a fines de investigación y desarrollo tecnológico conectadas a las redes eléctricas y aquellas asociadas a sistemas singulares de acumulación energética. En el caso del autoconsumo, el Reglamento dispone que los titulares de instalaciones receptoras que consuman electricidad, así como aquellas personas físicas o jurídicas que pretendan poner en funcionamiento instalaciones receptoras que consuman electricidad, podrán instalar parques eólicos de autoconsumo anexos a esas instalaciones y/o ampliar, en su caso, los que actualmente tengan en funcionamiento.

Además, se pretende fomentar la existencia de parques eólicos de autoconsumo vinculados a infraestructuras públicas, estipulándose a tal efecto que la consejería competente en materia de energía “establecerá las disposiciones necesarias para promover la implantación de parques eólicos de autoconsumo vinculados a infraestructuras públicas, instalaciones, establecimientos y edificios con grandes consumos de energía, y en especial aquellas ligadas a actividades industriales y turísticas”.

En cuanto a las instalaciones eólicas dedicadas a fines de investigación y desarrollo tecnológico conectadas a las redes eléctricas y aquellas asociadas a sistemas singulares de acumulación energética, se dispone que las entidades que tengan entre su objeto social la investigación y el desarrollo tecnológico podrán instalar aerogeneradores cuyo objeto sea la investigación y el desarrollo tecnológico. Para ello, las entidades

interesadas deberán presentar ante la consejería competente en materia de energía “el proyecto de investigación correspondiente en el que se destaquen los objetivos y fines a alcanzar, la duración del proyecto y principales hitos de desarrollo definidos en el mismo”. En todo caso, también se permite la instalación de parques eólicos asociados a sistemas singulares de almacenamiento energético, siempre que dichos sistemas de almacenamiento cumplan como mínimo los siguientes requisitos: “a) El sistema de almacenamiento deberá estar diseñado de forma que pueda entregar de forma controlada la energía almacenada al sistema eléctrico, actuando el sistema de acumulación como regulación primaria en caso necesario. b) El sistema de almacenamiento debe absorber energía del parque asociado actuando como demanda controlada”.

Finalmente, el artículo 10 regula la fianza, que se fija con el objeto de asegurar el cumplimiento de los deberes de desmantelamiento de las instalaciones y de restauración de los terrenos que ocupe el parque eólico a su estado original; el promotor deberá constituir una garantía por importe de 20.000 euros por megavatio instalado, que deberá mantenerse durante toda la vida de la instalación y que se presentará junto con la solicitud de su puesta en servicio definitiva.

El capítulo II establece las normas administrativas, y la sección primera regula el procedimiento administrativo de autorización. Esta es, como ya se ha comentado anteriormente, la gran novedad del Reglamento que sustituye el sistema de concursos por la simple autorización. Así, su artículo 11.a establece lo siguiente: “La instalación de un parque eólico, la puesta en servicio, el cambio de titularidad, la repotenciación y el desmantelamiento, así como las modificaciones sustanciales del mismo, estarán sujetas a autorización administrativa en los términos del presente Reglamento y en el resto de la normativa vigente”. El procedimiento se inicia mediante solicitud acompañada de un gran número de documentos que vienen recogidos en el artículo 12.

En caso de que el centro directivo competente en materia de energía determinara que los parques eólicos objeto de solicitud de autorización administrativa originan afección eólica con otros parques eólicos autorizados o con otras solicitudes, se informará a los titulares de las solicitudes a fin de que puedan modificar su solicitud. No obstante, el centro directivo competente en materia de energía podrá autorizar parques con afección eólica siempre y cuando exista acuerdo entre sus titulares o promotores y dicho acuerdo quede debidamente acreditado en el expediente.

La principal novedad del Decreto tiene que ver con el sistema de autorización, pues se eliminan los concursos de adjudicación de potencia y se regula un procedimiento de autorización de las instalaciones eólicas.

En tal sentido, se dispone que, en todo caso, presentadas las solicitudes conforme a lo dispuesto en el artículo 12, “la prelación de las solicitudes de autorización administrativa de parques eólicos con afección vendrá determinada por la fecha de entrada de la misma en cualquiera de las oficinas de registro de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias o en los demás registros regulados por el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Determinada la prelación de las solicitudes, en caso de afección eólica, se notificará el resultado de la misma con indicación expresa de las solicitudes que pueden continuar la tramitación administrativa y de las que han de resultar desestimadas por afección eólica pudiendo, estas últimas, cancelar los avales que hubieran constituido o reformar su solicitud. En todo caso, establecida la prelación esta no podrá ser modificada por solicitudes o documentación presentadas con posterioridad”.

El establecimiento del orden de prelación de las solicitudes y su correspondiente notificación no confieren derecho alguno a los titulares de las solicitudes, salvo la mera posibilidad de continuar con el procedimiento de autorización administrativa.

Tramitado el expediente, se procederá a dictar resolución motivada y notificación, en el plazo de seis meses a contar desde la presentación de la solicitud. Dicho plazo podrá suspenderse en los supuestos contemplados en el artículo 42.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. La falta de resolución expresa y su notificación en los plazos indicados anteriormente tendrá efectos desestimatorios. En el caso de que se mantengan discrepancias entre departamentos de la Administración pública de la Comunidad Autónoma, deberá resolver el Gobierno de Canarias. En el caso de que las discrepancias se mantengan con la corporación insular implicada, deberá resolver la persona titular de la consejería competente en materia de energía, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 6 bis de la Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del Sector Eléctrico Canario.

La resolución deberá notificarse al solicitante y a las distintas administraciones y organismos afectados en sus bienes y derechos, y a los particulares afectados que se personaron en la información pública. En esta se hará constar expresamente el plazo máximo para presentar la solicitud

de puesta en servicio provisional del parque eólico, que en todo caso no podrá ser superior a dos años. Si transcurrido dicho plazo no se hiciera efectiva dicha solicitud, se procederá a la caducidad y archivo del expediente de autorización administrativa según lo indicado en el artículo 92 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Finalmente, la resolución de autorización administrativa incluirá un condicionado que recoja todas las prescripciones derivadas de la normativa sectorial y las derivadas del trámite de información pública y consulta a las administraciones públicas afectadas, y establecerá la obligación del titular del parque eólico de desmantelar la instalación y restaurar los terrenos a su costa, una vez finalizada su actividad de producción por cualquier causa.

La sección segunda del capítulo II está dedicada a la modificación de parques eólicos, y su regulación comienza diferenciando las modificaciones no sustanciales de las sustanciales. Respecto de las primeras, el artículo 17 establece cuáles han de considerarse no sustanciales, entre las que se encuentran, por ejemplo, la sustitución simple de dispositivos, circuitos u otros elementos de idénticas o similares características a los originales; en el caso de los aerogeneradores, la sustitución de piezas o elementos constitutivos por otros de idénticas o similares características a los originales, no implicando variación de la potencia o altura total del aerogenerador; aquellas que supongan la colocación de fusibles, interruptores, aparamenta o protecciones, previstas y preparadas en su día para realizar la modificación; aquellas que afecten solamente a los circuitos de medida, mando o señalización o a los aparatos correspondientes sin que ello implique cambio de tensión en la medida ni cambio de características de la energía; aquellas que afecten solamente a los servicios auxiliares de la instalación de baja tensión; y, finalmente, en el caso de centros de transformación, aquellas que consistan en la sustitución de un transformador por otro de un tamaño inmediato superior según la escala normalizada, siempre que estuviera prevista en el proyecto original y no sea preciso modificar celdas, barras, conductores, ventilación o fosa.

En estos casos no se precisa autorización alguna, bastando con que queden reflejadas bien en un anexo al certificado de dirección y finalización de obras, o, si ya están en funcionamiento, en la documentación técnica adscrita a la instalación correspondiente.

En relación con las modificaciones sustanciales, a su vez estas se dividen en relevantes o no relevantes. El criterio seguido para introducir esta diferencia es el impacto ambiental que tal modificación pueda tener.

Se consideran como modificaciones sustanciales no relevantes de un parque eólico aquellas que reúnan simultáneamente todos y cada uno de los siguientes requisitos: a) que el número de aerogeneradores se mantenga o disminuya; b) que los aerogeneradores se mantengan dentro de la poligonal externa definida en el proyecto original; c) que el suelo de las nuevas ubicaciones de los aerogeneradores tenga la misma clasificación y categoría, y, en cuanto a la ordenación de los recursos naturales, el mismo tipo de zonificación que el suelo sobre el que se ubicaban los aerogeneradores previstos inicialmente; d) que la potencia total del parque eólico no supere una variación del 5% de la potencia autorizada inicialmente; y e) que se respete el condicionado de la declaración de impacto ambiental del proyecto original.

El resto de las modificación de un parque eólico que será calificada como relevante; por lo tanto, su titular tendrá que presentar, ante el órgano competente en materia de energía, la documentación técnica correspondiente a las modificaciones a introducir junto con una valoración ambiental de los cambios introducidos. Esta documentación será enviada al órgano ambiental, que se tendrá que pronunciar en el plazo de un mes sobre si concurren los requisitos necesarios para calificar la modificación como no relevante. En el supuesto de que, transcurrido este plazo de un mes, el órgano ambiental no haya emitido el pronunciamiento solicitado, se podrá entender que la modificación es relevante desde el punto de vista medioambiental.

Pues bien, las modificaciones sustanciales no relevantes, así como aquellas que el organismo ambiental considere que son modificaciones no relevantes, en las que no es preciso el procedimiento de evaluación ambiental, se dispone que “el centro directivo competente en materia de energía podrá dictar la correspondiente resolución de modificación de la autorización administrativa concedida sin necesidad de la Declaración o informe de Impacto Ambiental, ni de efectuar el trámite de información pública”.

En cambio, en el caso de modificaciones sustanciales relevantes de parques eólicos, estas darán lugar a un nuevo procedimiento de autorización administrativa en los términos del artículo 11 y siguientes del presente Reglamento. En todo caso, el artículo 19.2 establece lo siguiente: “Las repotenciaci3nes son modificaciones sustanciales relevantes de parques eólicos y requerirán de autorizaci3n administrativa, concedida en los términos descritos en el artículo 11 del presente Reglamento”.

La secci3n tercera regula la autorizaci3n de puesta en servicio, diferenciando entre la fase provisional y la fase definitiva. Respecto de la

primera, también denominada fase de pruebas, deberá realizarse en un período máximo de seis meses y se desarrollará en una o más etapas, según el escalonamiento que se considere necesario para la conexión a la red de la potencia total autorizada. En esta etapa se procederá a la comprobación, ajuste y regulación de todos los equipos de generación, transformación, protección, interconexión, medida y comunicación. En cuanto a la fase definitiva, esta se llevará a cabo una vez garantizada la estabilidad del sistema eléctrico al que se conecte.

A continuación se regulan las obligaciones del titular durante el período de explotación del parque eólico (artículo 24). A tales efectos, se dispone que el incumplimiento por parte del titular de la instalación eólica de cualquiera de las disposiciones legales o reglamentarias aplicables, así como de las contenidas en la autorización de puesta en servicio, podrá dar lugar a la revocación de esta. En todo caso, el titular del parque eólico estará obligado a adoptar las medidas correctoras necesarias en el caso de que se incurra en alguna de las siguientes circunstancias: a) superar los límites de potencia o energía autorizados; b) no alcanzar el nivel de eficiencia energética establecido para la instalación; c) no cumplir las características individuales garantizadas para el aerogenerador; d) incumplir las condiciones de explotación previstas respecto de la red eléctrica; e) mantenimiento inadecuado que afecte al buen funcionamiento del parque o ponga en riesgo a personas o bienes de terceros; y f) incumplir las condiciones impuestas en la declaración de impacto ambiental correspondiente, sin perjuicio de la aplicación de la normativa en materia de impacto ambiental.

Cualquier incumplimiento dará lugar a dos medidas: 1ª) requerimiento para que el titular adopte las medidas correctoras en el plazo que se señale; y 2ª) revocación de la autorización administrativa, temporal o definitivamente, para la totalidad de la instalación, previa audiencia al titular, que llevará aparejada la incautación de la fianza depositada y el cierre y el desmantelamiento del parque eólico, en su caso, en el supuesto de que, en el plazo concedido para adoptar las medidas correctoras, estas no se hubieran adoptado.

Finalmente, la sección cuarta regula el cierre, el desmantelamiento y la prórroga de las instalaciones eólicas. En todo caso, según la norma que comentamos, procede el cierre de la instalación eólica en los supuestos de finalización de la actividad de producción, situación que tiene lugar cuando se produzca alguno de las siguientes supuestos: a) vencimiento de la vida útil de la instalación, que no será superior a la certificada por el fabricante

de la máquina; y b) ausencia de producción de energía durante 12 meses consecutivos, salvo causas justificadas.

El cierre de la instalación requiere la oportuna autorización, acto que permite su desconexión del sistema eléctrico, así como su desmantelamiento y la restauración de su entorno, cuyos costes correrán en todo caso por cuenta del titular de la instalación. La Administración podrá iniciar de oficio el procedimiento de cierre y desmantelamiento una vez que finalice su actividad de producción, o bien cuando la conservación y el mantenimiento inadecuados de la instalación puedan ocasionar peligro para las personas, la flora, la fauna, los bienes y el medio ambiente o restricciones técnicas que afecten a la calidad del servicio eléctrico, a la disponibilidad de la instalación o a la eficiencia energética.

Asimismo, se prevé la prórroga de funcionamiento. Así, se dispone que el “titular de un parque eólico podrá solicitar una prórroga de funcionamiento con carácter previo a la finalización de su vida útil, para lo cual será requisito indispensable el cumplimiento de las condiciones de seguridad exigibles y el aseguramiento del suministro de al menos el 50% de la producción de energía inicial prevista para el parque”.

Por último, los capítulos III y IV se dedican a la conexión a la red eléctrica y a las normas técnicas que, dada la naturaleza de esta crónica, no serán objeto de análisis.

3. ORGANIZACIÓN

A raíz de las elecciones autonómicas de 2015 se ha llevado a cabo una nueva organización del Gobierno de Canarias, recogida, en primer lugar en el Decreto 103/2015, de 9 de julio, del Presidente, por el que se determinan el número, denominación y competencias de las Consejerías. Por lo que en este trabajo interesa, se crea una nueva Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, que como se puede observar vuelve a concentrar las competencias de medio ambiente (sostenibilidad) y política territorial.

Por su parte, el Decreto 183/2015, de 21 de julio, determina la estructura central y periférica, así como las sedes de las Consejerías del Gobierno de Canarias. El artículo 7 determina la estructura básica del departamento, disponiendo la distribución de sus competencias entre los siguientes órganos:

La Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, bajo la superior dirección de su titular, se estructura en los siguientes órganos superiores:

- a) Viceconsejería de Medio Ambiente.
- b) Viceconsejería de Política Territorial.
- c) Secretaría General Técnica.
- d) Dirección General de Protección de la Naturaleza.
- e) Dirección General de Ordenación del Territorio.
- f) Dirección General de Seguridad y Emergencias.

2. De la Viceconsejería de Medio Ambiente depende la Dirección General de Protección de la Naturaleza.

3. De la Viceconsejería de Política Territorial depende la Dirección General de Ordenación del Territorio.

4. La Secretaría General Técnica y la Dirección General de Seguridad y Emergencias dependen directamente del Consejero o Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad.

5. Está adscrita a la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural.

4. EJECUCIÓN

4.1. PRESUPUESTOS

En relación a los presupuestos, pocos cambios se han producido respecto de los del año anterior. Coinciden programas de gastos y proyectos, habiendo un leve incremento en las partidas de gastos dedicadas a las funciones ambientales.

4.2. PLANES Y PROGRAMAS

Planificación de zonas de especial conservación incluidas en la red natura 2000.

A través de la Orden de 12 de junio de 2015, por la que se aprueban las medidas de conservación de las Zonas Especiales de Conservación

integrantes de la Red Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Canarias, destinadas al mantenimiento o restablecimiento de sus hábitats, cuya delimitación coincide con espacios integrantes de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos que no cuentan con plan o normas de conservación aprobados. La estructura y las medidas de esta Orden, así como su contenido, coincide sustancialmente con el expuesto en el Observatorio correspondiente al año anterior por lo que, en este caso, omitimos reiterarlo. En todo caso, los espacios a los que se refiere son los siguientes:

ISLA	CÓDIGO	DENOMINACIÓN	Términos municipales
GRAN CANARIA	ES7010004	Azuaje	Moya, Firgas, Valleseco y Teror
GRAN CANARIA	ES7010028	Tufia	Telde
GRAN CANARIA	ES7010038	Barranco de La Virgen	Valleseco y Moya
LANZAROTE	ES7010046	Los Volcanes	Yaiza, Tías y Tinajo
LA PALMA	ES7020022	Tamanca	Fuencaliente, Los Llanos de Aridane y El Paso
LA GOMERA	ES7020041	Charco del Conde	Valle del Gran Rey
TENERIFE	ES7020066	Roque del Garachico	Garachico
TENERIFE	ES7020074	Los Campeches, Tigaiga y Ruiz	Los Realejos y San Juan de la Rambla
TENERIFE	ES7020075	La Resbala	La Orotava

Mediante la Orden de 26 de noviembre de 2015, se aprueban las medidas de Conservación de la Zona Especial de Conservación Integrante de la Red Natura 2000 en la Comunidad Autónoma de Canarias, denominada Tubo Volcánico de Todoque, destinadas al mantenimiento o restablecimiento de sus hábitats.

Conservación de especies

Mediante el Decreto del Gobierno de Canarias 161/2015, de 3 de julio, se aprueba el Plan de Recuperación de la Lapa Majorera (*Patella Candei*). El Plan de recuperación incluye sólo al molusco gasterópodo *Patella candei*, conocida como “lapa majorera”, un endemismo macaronésico que en el Archipiélago de Canarias se localiza, en la actualidad, sólo en la isla de Fuerteventura. De acuerdo con los datos contenidos en el Plan, el hábitat de esta especie se encuentra afectado por diversos factores de presión, entre los que se podrían enumerar la ocupación del litoral, por la construcción de nuevos elementos en el litoral

isleño, principalmente debido a la actividad turística, y la degradación del hábitat mesolitoral, por la presencia de vertidos de aguas residuales y salmueras en zonas próximas a sus poblaciones. Sin embargo, la afección a la especie a causa de las obras civiles no es un factor crítico, como sí lo son las consecuencias derivadas por las actividades de marisqueo a las que se somete a la lapa mayorera.

En cuanto a la protección de esta especie, *Patella candei* se encuentra incluida en la categoría “En Peligro de Extinción” en el Catálogo Nacional de Especies Amenazadas, por lo que, según la normativa vigente, es necesaria la redacción de un plan de recuperación.

Por otro lado, la finalidad del Plan es garantizar la conservación a corto-medio plazo de la población de esta especie en el litoral de la isla de Fuerteventura, centrándose principalmente en la costa oriental y de sotavento, donde se ubican la mayoría de los núcleos poblacionales hallados en los estudios anteriores. Para su elaboración se han tenido en cuenta el cartografiado de las poblaciones en los estudios del 2002, 2007 y 2010, caracterización del hábitat y las propuestas precedentes para la recuperación, conservación y manejo de sus poblaciones.

El Plan de Recuperación incluye las medidas y recomendaciones en todo punto necesarias para la consecución de los objetivos finales, encaminados a preservar las actuales poblaciones de la especie como sus hábitats.

Dado que la situación de la especie es grave, con un posible inminente riesgo de extinción, se establece una serie de medidas contundentes y urgentes. Así, se ha definido un plan basado en la necesidad de protección de los actuales núcleos reproductores y su hábitat, además de aumentar el conocimiento de *Patella candei*, extender entre el público la concienciación de su protección y reforzar el cumplimiento de la legislación vigente. Concretamente, entre las medidas y acciones propuestas destacan la necesidad de reforzar el cumplimiento de la normativa sectorial vigente, como principal punto para la protección de la población de esta especie dentro de la isla de Fuerteventura y el Islote de Lobos. Igualmente la divulgación de la misma, en las localidades costeras, entre los mariscadores frecuentes y también entre aquellos ocasionales durante los periodos vacacionales, debe ser un punto sobre el que incidir en el Plan para la protección de esta especie.

Otra línea de actuación que se ha estimado imprescindible es la de definir una serie de áreas críticas, a la vista de la existencia de los factores de amenaza identificados. La conservación de los escasos núcleos

reproductores de la especie (contingentes viables) requiere de su estricta protección, con el fin de evitar la extinción de la especie, lo que requiere excluir el resto de actividades que puedan suponer alguna amenaza para la especie o su hábitat, hasta la consecución de los objetivos de este plan.

El Plan tiene una vigencia inicial asociada al cumplimiento de los objetivos propuestos, aunque podrá prorrogarse de forma automática en caso de no haberse alcanzado completamente sus objetivos.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

5.1. Vertidos (Sentencia del TSJC de 17 de octubre de 2014, rec. 137/2014)

La Sentencia de 17 de octubre de 2014 analiza la Resolución del director ejecutivo de la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural núm. 1108, de fecha 5 de junio de 2013, por la que se desestimó el recurso de reposición planteado frente a la Resolución núm. 178, de 1 de febrero de 2013, con imposición de costas a Saladero, S. A. Dicha Resolución trata sobre la obligación de restaurar el medio ambiente tras un vertido ilegal de escombros.

Dos son las cuestiones planteadas: una, el límite temporal a la obligación de reposición de bienes al estado anterior a la infracción; y, en segundo término, si la competencia para imponer esta obligación corresponde a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural en virtud del artículo 41 de la Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias.

En relación con la obligación de reponer los bienes al estado anterior al de la comisión de la infracción,, el Tribunal pone de relieve que de acuerdo con lo dispuesto en el “artículo 44.3 de la Ley de Residuos esta obligación es imprescriptible aunque prescriba la infracción o la sanción”, y destacando además que resulta a estos efectos irrelevante que se haya adoptado el acuerdo “de suspensión de obras con requerimiento de legalización por ser una medida cautelar autónoma independiente del procedimiento sancionador”. Efectivamente, según el Tribunal, no “puede compartirse la alegación de que la Agencia estaba vinculada a seguir un procedimiento de la Ley del Territorio. No se trata de reiniciar un procedimiento ya incoado pues se trata de potestades distintas: la cautelar, para evitar la continuación de la actividad infractora; la sancionadora; y la restauradora. La Ley ha previsto dos procedimientos diferentes para ello”. En definitiva —concluye la resolución—, “la suspensión de obras no

impide la aplicación de la Ley de Residuos para que se retiren los escombros por obvias razones medioambientales”.

En relación con la cuestión relativa a la competencia, la Sentencia comienza recordando que, de acuerdo con el artículo 41 de la ya mencionada Ley de Residuos: “La competencia para tramitar este expediente corresponde a la Consejería en materia de medio ambiente ya que se trata de residuos no urbanos que no son de la competencia municipal”. Se trata, dice el Tribunal de “escombros [que] proceden de una obra en construcción transportados por camiones propios de esta actividad fotografiados en el expediente con lo que no hay duda al respecto”.

En consecuencia, la referencia a la Consejería “ha de entenderse en sentido amplio de manera que su normativa interna determine el órgano u organismo competente según criterios racionales de división del trabajo”. En este sentido, el Tribunal resalta que, a tal efecto, “se ha constituido la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural con competencia para garantizar la legalidad de la ordenación ambiental, territorial y urbanística (artículo 229.1 de la Ley del Territorio)”. Pues bien, resulta aquí de aplicación el Reglamento orgánico de la consejería correspondiente: “De ahí que la propia resolución recurrida se refiera a la disposición adicional primera del Reglamento Orgánico de esta Consejería: “Corresponde a la Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural la función inspectora, la instrucción de expedientes sancionadores y la potestad sancionadora por infracción de la legislación en materia de costas, montes, ruido, residuos, envases y organismos genéticamente modificados que corresponda a la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial y no esté legalmente atribuida a los órganos de dicha Consejería”.

5.2. Concepto de vertidos: naturaleza urbana o industrial de determinados vertidos (28 de noviembre de 2014, rec. 14/2014)

La Sentencia de 28 de noviembre de 2014 analiza la naturaleza urbana o industrial de determinados vertidos. La sentencia apelada del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Santa Cruz de Tenerife sostiene, en consideración de los artículos 4.b) de la Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias, y de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de Residuos y Suelos Contaminados, “que los metales, maderas, polvo y palo y lodos y restos orgánicos, producidos por la actividad industrial de la parte actora no tenían la consideración de residuos urbanos o asimilados, en tanto que se trata de residuos generados en la actividad de la empresa demandante que es la producción de cigarrillos puros y la fabricación de cigarrillos, por lo que no son residuos domésticos, ni de comercios, oficinas o servicios, ni asimilados a los urbanos por razón de su

naturaleza o composición”. En definitiva, para el Juzgado, se trata de “residuos generados en el ejercicio de una industria, y su composición no es la propia de una vivienda, oficina o comercio. El hecho de que se produzcan lodos y restos orgánicos del tratamiento del tabaco y se desechen metales hace considerar que estamos ante residuos industriales, que no tienen un tratamiento asimilado al de los residuos urbanos al no corresponderse con estos en su naturaleza y composición. Las viviendas, oficinas o comercios no producen lodos”.

El Tribunal Superior de Justicia entra en el fondo de la cuestión con fundamento tanto en la Ley 10/1988, de 21 de abril, de Residuos, como en la Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias.

En primer término, la Ley 10/1998 es aplicable a todo tipo de residuos, con las exclusiones que dispone su artículo 2. En relación con la definición de residuo urbano, esta viene contenida en el artículo 3.b): “Residuos urbanos o municipales’: los generados en los domicilios particulares, comercios, oficinas y servicios, así como todos aquellos que no tengan la calificación de peligrosos y que por su naturaleza o composición puedan asimilarse a los producidos en los anteriores lugares o actividades”.

Por su parte, la Ley 1/1999 se pronuncia en parecidos términos ya que en su artículo 4.b) dispone que con arreglo a esta Ley se entenderá por Residuos urbanos: los residuos domésticos, los de comercios y de oficinas y servicios, así como otros residuos que, por su naturaleza o composición, pueden asimilarse a los residuos domésticos.

De la redacción de ambos preceptos —señala el Tribunal—, resulta que se excluyen de la consideración de residuos urbanos o municipales “los que se producen por razón de procesos industriales, salvo que por razón de su ‘naturaleza o composición’ sean asimilables a los urbanos”.

A continuación la resolución judicial contrapone las opiniones de dos informes periciales. Por una parte, un informe técnico “que hace referencia a los residuos urbanos o asimilables por un lado: papel, cartón, plásticos y los procedentes de la limpieza del recinto. Y a ‘otros residuos’ que se generan en la elaboración del tabaco: lodos, polvos y palos o vena y residuos de palés, cuyo peso excluye a la hora de computar el de los residuos urbanos o asimilables producidos en ‘los últimos 12 meses’, de octubre de 2010 a septiembre de 2011, para el cómputo del volumen máximo sin compactar o peso máximo. Resultando inferior el obtenido al requerido por la Ordenanza a efectos de autorizar el auto traslado y otorgar el beneficio fiscal que conlleva”.

Por otra, el informe de la entidad recurrente, en el que se detalla la cantidad de distintos residuos producidos. Según este, los residuos “procedentes de metales (19.360 Kg. de octubre de 2010 a septiembre de 2011), maderas (59.444 Kg. de octubre de 2010 a septiembre de 2011), polvo y palo (175.000 Kg. de octubre de 2010 a septiembre de 2011) y lodos y restos orgánicos (171.300 Kg. de octubre de 2010 a septiembre de 2011), deben tener la consideración de residuos asimilables a urbanos y por lo tanto tenerlos en cuenta a estos efectos”.

A partir de tales informes la Sala llega a su conclusión: “[...] la consideración de asimilables o no a residuos urbanos por razón de su ‘composición o contenido’, supone la aplicación de un criterio técnico que precisa para el éxito de su impugnación el ser controvertido mediante otro informe de la misma naturaleza que lo desvirtúe, prueba no aportada en el caso, sin que resulta suficiente invocar que anteriormente se consideraron éstos residuos para otorgar el beneficio fiscal, en tanto que su mantenimiento requiere comprobar su subsistencia en el momento de la revisión de los requisitos, sin quedar sometida la Administración a lo resuelto anteriormente. Como tampoco que la Lista Europea de Residuos, traspuesta a nuestro derecho en la Orden MAM/304/2002, de 8 de febrero, contemple en los códigos 38 ‘Madera’ y 40 ‘Metales’, dentro de la categoría de residuos municipales subcategoría ‘Fracciones recogidas selectivamente’; circunstancia que no es suficiente para la consideración de los que son objeto del caso actual como asimilables a residuos urbanos por su ‘naturaleza o composición’ en contra de lo afirmado en el señalado informe técnico”.

6. PROBLEMAS

Conflictos ambientales

6.1. La delimitación del Bien de Interés Cultural de la Montaña de Tindaya: una controversia ligada a la realización del Monumento de Chillida

La Montaña de Tindaya sigue siendo objeto de controversia ambiental pese a los años que lleva el proyecto sin realizarse. Dos cuestiones han centrado durante el período que abarca este Observatorio. Por un lado, y ante la paralización del proyecto, se ha solicitado por las entidades ambientales la caducidad de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Monumental de Montaña Tindaya, dado que el plazo de cinco años establecido en la propia declaración para el inicio de la

ejecución del proyecto se venció en julio de 2014. Por otro, la Federeación ecologista Ben Magec-Ecologistas en Acción ha presentado sendos contencioso administrativos contra el Decreto del Gobierno de Canarias que declara, y delimita, como Bien de Interés Cultural los Grabados Rupestres de la Montaña de Tindaya. Se argumenta que el soporte de las manifestaciones rupestres, la montaña, así como un gran número de elementos arqueológicos, vinculados a la misma, quedan totalmente desprotegidos. Además, la declaración se ha llevado a cabo con dos informes desfavorables de las universidades de Las Palmas de Gran Canaria y La Laguna. El conflicto viene porque, para poder desarrollar el proyecto la zona delimitada se limita a la zona de los podomorfos en la cima de la montaña desprotegiendo la montaña en sí. Ante esto se argumenta sobre el valor arqueológico de la Montaña de Tindaya como conjunto, en el cual los grabados son una parte más de un importante complejo formado por numerosas manifestaciones arqueológicas de distinta naturaleza, y en la necesidad de proteger estos destacados vestigios, integrándolos dentro de la delimitación BIC o de su ámbito de protección, de la cual han sido excluidos de manera tendenciosa.

El desarrollo turístico de la Playa de La Tejita, en la isla de Tenerife

Igual que la costa de El Algarrobico en Almería, La Tejita en Tenerife es una playa de gran valor ecológico y paisajístico. La Tejita ha conseguido mantener un aceptable grado de aislamiento respecto a la vorágine urbanística que atenaza a todo su entorno. Ambos espacios permiten que la vista y el alma descansen en comunión con la Naturaleza. Sin embargo, se han empezado a desarrollar los planes para desarrollar construcciones de alojamiento turístico en dicha playa.

6.2. La gestión del accidente del Oleg Naydenov en Gran Canaria

El 15 de abril de 2015 el arrastrero de bandera rusa se hundía la pasada madrugada frente a la costa sur de Gran Canaria, seriamente dañado y cargado con 1.500 toneladas de fueloil. El barco había estado atracado en el Puerto de Las Palmas, y ante el riesgo que suponía mantener atracado el buque en el puerto debido a una potencial explosión, la Capitanía Marítima de Las Palmas optó por llevárselo, en la madrugada del 12, a mar abierto. También se intentaba evitar que un posible vertido acabara afectando a la ciudad de Las Palmas y a la planta potabilizadora de la zona.

La decisión de llevarlo a alta mar ha cosechado críticas porque, en este punto, un posible vertido resulta mucho difícil de controlar y el riesgo

ecológico se incrementa. "El sentido común dice que cualquier operación se complica en mar abierto y que el control de un posible accidente es mucho menor en alta mar. Por esto, la tendencia general es designar zonas de refugio como puertos o bahías para casos de buques accidentados", ha sostenido Enrique Pardo, del área marina de la confederación de Ecologistas en Acción.

Las entidades ecologistas denunciaron que las Administraciones competentes habían reaccionado a los acontecimientos presas del desconcierto y el miedo al fracaso en época electoral, sin planificación y con protocolos puestos sobre el papel que nunca se implementaron con medios y formación, manipulando los acontecimientos y mostrándolos como irremediables en un intento de salvar la compostura política, incapaces finalmente de hacer una adecuada gestión del riesgo, imprescindible esto para tomar las decisiones adecuadas.

Numerosos instrumentos y protocolos que regulan las actuaciones estaban aprobados desde hace años el día que el buque ruso Oleg Naydenov ardió en el Puerto de Las Palmas de Gran Canaria. El Plan Nacional de Contingencias por contaminación marina accidental que se aprobó en 2001, Los Planes Interiores de Contingencias por Contaminación Marina Accidental para las instalaciones que manejan hidrocarburos en el ámbito marítimo y portuario, regulados en el Real Decreto 253/2004, el Sistema Nacional de Respuesta ante la Contaminación Marina aprobado en 2012, el Plan Marítimo Nacional de Respuesta ante la Contaminación Marina 2014, El plan de contingencias por contaminación marina y costera de canarias se aprobó en primera instancia en 2006 y se modificó en 2013, y el Plan Operativo para la búsqueda, recogida y tratamiento de fauna petroleada entregado ayer mismo

Las instituciones encargadas de gestionar el accidente: Autoridad Portuaria, Capitanía Marítima, Ministerio de Fomento, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente y Gobierno de Canarias declararon que el riesgo de impacto del accidente en el medio marino era mínimo ya que "la mancha, si está lejos, no es problema". Sin embargo, la realidad es que día después del incendio, el barco seguía expulsando fuel pesado altamente contaminante al mar sin que se sepa el estado del barco ni cuánto está vertiendo. Algunas manchas de más de cuatro kilómetros de largo, están llegando a una parte del litoral de Gran Canaria declarado Reserva Mundial de La Biosfera, ZEC y ZEPA, todas ellas figuras de protección ambiental internacional que ponen de manifiesto los inmensos valores ambientales que tenemos. Sin embargo, a pesar de todos los medios

desplegados, nada ha evitado que la mancha entre en estos espacios. Reclaman mayor protección para la costa de Lanzarote y Fuerteventura de la que ofrece el LIC. Concretamente, Aunque los vientos Alisios (del nordeste) y las corrientes han alejado la mayor parte del vertido inicial hacia el océano, Gran Canaria ha recibido en sus costas restos de fuel, que han alcanzado varios puntos del litoral protegido dentro de su Reserva de la Biosfera, desde la punta de Maspalomas hasta la playa de Güigüi.

Finalmente, en noviembre se logró concluir la extracción de fuel del barco, estableciéndose un plan de vigilancia, aunque diversos colectivos siguieron denunciando la falta de limpieza de algunas playas.

6.3. La delimitación de los lugares de importancia comunitaria de Lanzarote y Fuerteventura y las extracciones de Petróleo

La Federación ecologista Ben Magec-Ecologistas en Acción presentó sus reservas ante la Orden Ministerial, por la que se aprueba la propuesta a la Comisión Europea de inclusión en la lista de Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) de la Red Natura 2000 del espacio ESZZ15002 Espacio marino del oriente y sur de Lanzarote-Fuerteventura. Según este colectivo ecologista, la decisión responde más a criterios políticos y económicos que técnicos, ya que los estudios científicos que avalaban la necesidad de protección de la zona están hechos desde hace años. Además, a pesar de lo positivo de esta propuesta, que incluye de manera preventiva cierta protección, señalan que hasta que no se apruebe el instrumento de gestión correspondiente, no se hará efectiva su verdadera protección.

Según la coordinadora, “la enorme diversidad biológica de la zona, junto al grave riesgo que suponen las prospecciones en la costa marroquí y saharauí hacen necesario alcanzar un acuerdo internacional de protección, como el Convenio sobre la protección del medio marino del Atlántico Nordeste (OSPAR).

7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad.

Consejera: Excma. Sra. Dña. Nieves Lady Barreto Hernández.

Viceconsejera: Ilma. Sra. Dña. Blanca Delia Pérez Delgado.

Dirección General de Protección de la Naturaleza: Ilma. Sra. Dña. Sinesia María Medina Ramos.

Viceconsejería de Política Territorial: Ilmo. Sr. D. Jesús Romero Espeja.

Dirección General de Ordenación del Territorio: Ilmo. Sr. D. Pedro Afonso Padrón.

Agencia de Protección del Medio Urbano y Natural: Directora (rango de Directora General): Ilma. Sra. Dña. Ana María Batista García
Ilma. Sra. Dña. Cristina de León Marrero

Cantabria: la ordenación del litoral

MARCOS GÓMEZ PUENTE

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. LA ACTIVIDAD NORMATIVA. A) El contenido ambiental de las leyes presupuestarias y de medidas fiscales y administrativas. B) La reordenación integral de la Bahía de Santander. C) Política de aguas: el nuevo plan de abastecimiento y saneamiento. D) Otras disposiciones legales y reglamentarias. 3. LA ORGANIZACIÓN Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA. 4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. A) El Plan de Ordenación del Litoral: la STC 57/2015, de 18 de marzo. B) La demolición de edificaciones ilegales: las SSTC 233/2015, de 5 de noviembre, y 254/2015, de 30 de noviembre. C) Otros pronunciamientos judiciales. 5. APÉNDICE INFORMATIVO. A) Organización. B) Normativa de contenido o interés ambiental. C) Instrumentos de planificación. D) Sentencias de interés autonómico. E) Publicaciones de interés jurídico

1. VALORACIÓN GENERAL

Parece posible afirmar que en 2015 el litoral ha sido el recurso que más atención ha reclamado de los ambientalistas. Ciertamente, el interés de la opinión pública regional ha recalado más en otras cuestiones, aún relacionadas con la crisis económica, la incertidumbre electoral o la nueva configuración política del parlamento regional y las alianzas para formar gobierno, tras las elecciones regionales y locales celebradas en la primera. Pero en el orden ambiental son algunas noticias referidas a la ordenación de litoral las que destacan entre las demás de las que debemos dar cuenta en este informe.

En efecto, junto con el problema de la ejecución de las sentencias de

derribo de edificaciones ilegales levantadas en el litoral, que sigue coleando y pendiente de completarse, ahora con un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Sentencia 254/2015, de 30 de noviembre) que ha declarado inconstitucional la ley autonómica que permitía suspender la ejecución de algunas sentencias, este año debemos dar cuenta de otro pronunciamiento del mismo Órgano (Sentencia 57/2015, de 18 de marzo) que ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el Plan de Ordenación del Litoral (POL), aprobado por la Ley de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre. Y de la aprobación, en ejecución de ésta y casi tres lustros después de su entrada en vigor, del Plan Especial de la Actuación Integral Estratégica de Reordenación de la Bahía de Santander (Decreto 32/2015, de 14 de mayo). De ahí que parezca apropiado afirmar que éste ha sido el año del litoral.

Por lo demás, este ha sido otro ejercicio de continuidad administrativa, sin novedades importantes, ralentizada en parte la actividad política –y, por tanto, las iniciativas para la producción legislativa y reglamentaria– por el proceso electoral, por las limitaciones presupuestarias derivadas de los objetivos de contención del gasto –que han condicionado también el desarrollo de otras iniciativas de fomento en forma de inversiones o ayudas con finalidad ambiental– y por la renovación de cargos en el aparato institucional.

Veamos, pues, cuáles han sido los hitos de este ejercicio normativo y administrativo, marcado, como se ha dicho, por los resultados de las elecciones autonómicas de 2015, que han dado lugar a un escenario parlamentario más repartido y a un cambio de color político y de estructura departamental del Gobierno regional.

2. LA ACTIVIDAD NORMATIVA

A) EL CONTENIDO AMBIENTAL DE LAS LEYES DE PRESUPUESTARIAS Y DE MEDIDAS FISCALES Y ADMINISTRATIVAS

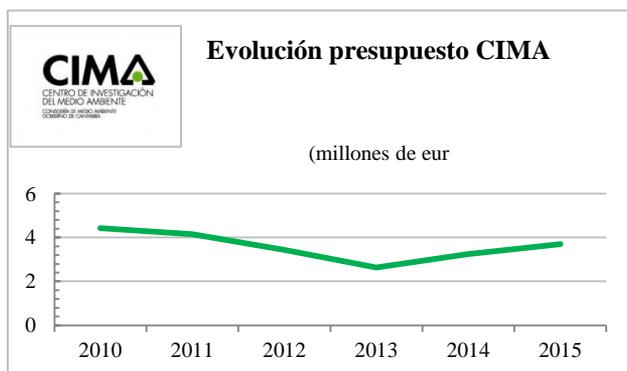
Debemos comenzar esta primera crónica del año 2015 dando cuenta de las novedades con significación ambiental que dejó el final del ejercicio anterior y entre las que, lógicamente, deben mencionarse las contenidas en las leyes de presupuestos anuales y de acompañamiento aprobadas en el ejercicio.

Desde el punto de vista normativo nada digno de mención se contiene en la *Ley 6/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales*

de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2015. Mas para el estudio de la política ambiental también resulta relevante conocer, en fin, el presupuesto que se destina a la misma, aunque, por el carácter transversal o horizontal de aquélla (debiendo estar presente en las demás políticas sectoriales), sea un indicador de relativo valor. Nos ceñiremos, por tanto, a los datos presupuestarios de la Consejería competente en la materia, atendiendo a lo dispuesto en la citada Ley. En el presupuesto para 2015, pues, la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo tiene consignadas un conjunto de partidas por importe de 108,75 M€, que supone el 4,35 % del presupuesto total de la Comunidad (2.500,03 M€), con el siguiente desglose:

Programa		Crédito 2014	Crédito 2015
451M	Dirección y Servicios Generales	7.508.181	7.193.117
452A	Gestión e Infraestructura hidráulica y de saneamiento	47.762.158	55.066.159
456A	Control y mejora de la calidad de las aguas	462.000	312.000
456B	Calidad ambiental	38.571.342	35.949.128
458A	Actuaciones en el ámbito local	5.029.838	6.327.883
261M	Ordenación del territorio	3.092.772	1.789.009
261N	Planeamiento urbanístico	1.390.539	1.148.299
Total (euros)		103.816.830	108.759.019

El presupuesto de la Consejería, por consiguiente, experimenta un ligero incremento tanto en términos absolutos (son 4,94 M€ más los presupuestados para 2015 frente a 2014) como relativos, pues la cantidad presupuestada para 2015 supone el 4,35 % del presupuesto autonómico (frente al 4,24 % del presupuesto anterior). Estas cifras son solo orientativas, como se comprende, pues desde el punto de vista económico lo que realmente importa no es el gasto presupuestado, sino el efectivamente realizado.



De dicho incremento se beneficia también este año el presupuesto del CIMA (que pasa de los 3,25 M€ presupuestados para 2014 a 3,70 M€), que venía experimentando una pronunciada reducción en los últimos años.

De las actuaciones materiales que concretan los objetivos de la política ambiental puede obtenerse una imagen general examinando el anexo de inversiones del presupuesto. Este año dicho anexo ha podido

consultarse, junto con otra abundante información económico-financiera, a través del Portal de Transparencia que el Gobierno regional ha inaugurado en Internet, iniciativa que debe valorarse muy positivamente. Así, por ejemplo, se prevé realizar obras abastecimiento de aguas y saneamiento por importe de 13,04 M€ (aunque no se especifica su localización); ejecutar actuaciones programadas dentro del Plan Estratégico de Restauración Ambiental de Áreas Degradadas por importe de 1,38 M€; obras y trabajos para el desarrollo del Plan de Movilidad Ciclista, 1,1 M€ – de cuyos objetivos y actuaciones dimos cuenta en el informe del año anterior–; otorgar ayudas a los Ayuntamientos para la redacción de los instrumentos de planificación urbanística y la evaluación ambiental urbanística; y se mantiene un fondo de derribos (1 M€) para los trabajos que tendrán que desarrollarse para la ejecución, aún pendiente, de varias sentencias de derribo recaídas sobre actuaciones edificatorias.

También parece oportuno mencionar, aunque atribuidas a la Consejería de Ganadería, Pesca y Desarrollo Rural, las partidas de inversión para la restauración y ordenación del medio natural (4 M€, incluidos 1 M€ para la ordenación forestal; 1,6 M€ para la prevención y lucha contra incendios; 0,8 M€ para actuaciones en espacios naturales; y 0,3 M€ para la realización de estudios para la protección de la fauna y flora).

En la *Ley 7/2014, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas*, en cambio, sí encontramos algunas previsiones de interés ambiental.

En lo que respecta a la *fiscalidad*, crea la tasa por la solicitud de la etiqueta ecológica, una vez que, como se explicó en la crónica anterior, el Gobierno cántabro reguló el procedimiento para tramitar las solicitudes de este distintivo para aquellos bienes o servicios procedentes de Cantabria que vayan a distribuirse, consumirse o utilizarse en el mercado comunitario, o para los que procedan de fuera de la Unión Europea y se vayan a comercializar o se hayan comercializado ya en la región (Decreto 48/2014, de 4 de septiembre).

Constituye el hecho imponible de esta nueva tasa la tramitación de la solicitud de dicha etiqueta, devengándose en el momento de presentación de la solicitud y siendo sujeto pasivo el solicitante que debe presentar la correspondiente autoliquidación. La tasa tiene una cuota fija de 300 euros por solicitud y se contempla una bonificación del 20% para los sujetos pasivos que acrediten disponer de la validación por el Reglamento EMAS o certificación por la Norma ISO 14001, y se comprometan, en su política medioambiental, a incorporar una referencia expresa al cumplimiento de

los criterios de la etiqueta ecológica que han servido de base a la concesión.

También parece oportuno destacar la creación de tres nuevas tasas cinegéticas: la «Tasa por permisos de caza en la Reserva Regional de Caza Saja», la «Tasa por jabalí cazado en la Reserva Regional de Caza Saja» y la «Tasa por lobo cazado en batidas de jabalí en la Reserva Regional de Caza Saja». Nuevos tributos con los que ha venido a regularizarse el régimen económico de esta explotación cinegética, al haberse anulado por el Tribunal Supremo determinados artículos del Decreto 15/2008, de 22 de febrero, que regulaba las Reservas Regionales de Caza y contemplaba un canon cinegético.

La Ley también ha procedido, obviamente, a actualizar las cuotas de las demás tasas ambientales, pero no realiza incrementos significativos y, por lo que respecta al canon de saneamiento, mantiene las tarifas del ejercicio anterior. Y el tipo del Impuesto sobre el depósito de residuos en vertedero se reduce de 7 a 2 euros por Tonelada (art. 13).

A las citadas medidas fiscales, la Ley incorpora cambios en el régimen de los *aprovechamientos eólicos*, modificando la Ley de Cantabria 7/2013, de 25 de noviembre, por la que se regula el aprovechamiento eólico en la Comunidad Autónoma de Cantabria. Así, (i) rebaja el importe de la garantía exigible para las instalaciones de presupuesto inferior a 500.000 euros y suprime la condición de que la garantía se constituyera en la Caja General de Depósitos de la Consejería correspondiente; (ii) reordena el régimen de autorización (basado ahora en una autorización previa, otra de construcción y otra final de explotación, que opera tanto para las nuevas instalaciones como para las modificaciones); (iii) adapta la facultad de revocación por incumplimiento al nuevo régimen de autorización; (iv) se remite a la nueva legislación del sector eléctrico –la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico– en lo que respecta al régimen sancionador; (v) y desafecta al Fondo para la Compensación Ambiental y la Mejora Energética las aportaciones dinerarias anuales que hubiera ofrecido y deba satisfacer el titular del parque eólico al concursar por su autorización.

También hay algunos cambios en materia de *evaluación ambiental*. De un lado, adecua la legislación regional a la reciente Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, exigiendo que esta evaluación tenga lugar para los mismos proyectos que se enuncian en el artículo 7 de aquélla. Y, de otro lado, efectúa nuevos ajustes en el procedimiento de evaluación ambiental de planes y programas, modificando el artículo 25 de la Ley de Cantabria 17/2006, de 11 de diciembre, de Control Ambiental

Integrado. Así, cuando se sustancie el procedimiento de evaluación ambiental estratégica ordinaria para la formulación de la declaración ambiental estratégica, en la elaboración del documento de alcance del estudio ambiental estratégico, el plazo al que ha de someterse el borrador del instrumento de planeamiento y el documento inicial estratégico a consultas de las Administraciones públicas afectadas y de las personas interesadas, será de un mes desde su recepción. Y cuando se sustancie el procedimiento de evaluación ambiental estratégica simplificada, para la emisión del informe ambiental estratégico, el plazo durante el que el órgano ambiental consultará a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas, poniendo a su disposición el documento ambiental estratégico y el borrador del plan será de 10 días, salvo que, atendiendo a la documentación presentada por el promotor, el órgano ambiental estime conveniente ampliar el plazo a un mes.

B) LA REORDENACIÓN INTEGRAL DE LA BAHÍA DE SANTANDER

Una de las últimas actuaciones ambientales del Gobierno saliente ha sido la aprobación del Plan Especial de la Actuación Integral Estratégica de Reordenación de la Bahía de Santander (Decreto 32/2015, de 14 de mayo), un instrumento previsto en Ley 2/2004, de 27 de septiembre, del Plan de Ordenación del Litoral (POL), que finalmente ve la luz casi tres lustros después de su entrada en vigor.

El Plan Especial pretende alinearse con los objetivos generales del POL, a saber: (i) Mantener la calidad y unidad paisajística; (ii) recuperar y mantener los hábitats y ecosistemas naturales existentes en la bahía (como las Marismas de Alday y las Marismas Negras y Blancas); (iii) propiciar las funciones como espacio de ocio y contacto con el medio natural; (iv) determinar las áreas para operaciones de cambio de uso de carácter estratégico; y (v) consolidar y crear corredores ambientales en relación con la Bahía de Santander. Pero también proclama otros específicos que, en realidad, más parecen ser principios inspiradores del instrumento – derivados, por lo demás, del propio marco normativo en el que se inserta– que objetivos suyos, utilizándose además una “jerga” que en ocasiones se antoja vacua de significado, cuando no superflua. Son los siguientes: (i) Consecución de los objetivos territoriales fijados en el POL (como no podía ser de otro modo, siendo un instrumento de ejecución del mismo); (ii) respeto «de los valores territoriales y ambientales existentes a partir de su reconocimiento» (sic); (iii) ordenación del uso del territorio e integración de las actuaciones de intervención; (iv) coordinación y cooperación entre las distintas Administraciones implicadas en el ámbito de actuación en atención a sus competencias y ámbitos de decisión (como

no podía ser de otro modo); (v) favorecimiento de la multifuncionalidad en un territorio diverso y complejo como el del entorno de la bahía, respetando los usos existentes y atendiendo otras posibilidades, siempre que sean compatibles con los valores del mismo; (vi) potenciación la cohesión territorial del entorno de la Bahía, evitando, en lo posible, su fragmentación (articulando «mecanismos que favorezcan un uso y lectura comunes» [sic]); (vii) potenciación de la identidad territorial de la Bahía, a partir de los elementos más representativos del territorio, el paisaje o el patrimonio construido; (viii) proposición de actuaciones “en base” (sic) a su demanda, atractivo, viabilidad y ajustadas a las posibilidades de mantenimiento futuro; (ix) y planificación «desde una lectura multiescalar que permita atender los requerimientos de un marco territorial y las singularidades y aptitudes locales» (sic).

Y para cumplir dichos objetivos se apoya en los instrumentos técnicos o acciones previstos también en el POL y otras actuaciones materiales concretas. Así, (i) la elaboración de un catálogo de construcciones existentes de carácter tradicional y de valor patrimonial (edificaciones domésticas –caseríos, casas, cuadras, etc.– y otras de uso civil –puentes, ermitas, cargaderos mineros, etc.–) con el fin de permitir su rehabilitación y reutilización; (ii) la compatibilización y coordinación con los proyectos y actuaciones derivadas de las competencias sectoriales; (iii) la definición de una zonificación pormenorizada, indicando las condiciones morfológicas y tipológicas de las áreas de recuperación de la fachada marítima y fijando los parámetros urbanísticos de los bordes urbanos de posible desarrollo –siendo en este punto oportuno recordar que el Anexo III del POL definió ya, en función de dichas condiciones, una serie de áreas [de Recuperación Ambiental, de Reordenación, Económico-Productiva y de Conservación Paisajística] a partir de las cuales se identifican distintos ámbitos de actuación [de Interés Ambiental (IA), de Interés Territorial y Paisajístico (ITP), de Integración (AI) y Estratégicos (AE)], con la correspondiente asignación de usos (desde la prohibición más intensa hasta la posibilidad de transformar urbanísticamente el suelo)–; (iv) la creación de una red de parques periurbanos apoyados en la recuperación y regeneración ambiental de las áreas de marisma como corredores ambientales de este entorno metropolitano de elevado valor ambiental y paisajístico; (v) la configuración de áreas dotacionales y de servicios, zonas verdes y espacios libres; (vi) la consolidación y creación de itinerarios de movilidad peatonal prioritaria como ejes estructurales de la futura conurbación metropolitana y como elementos de referencia espacial y preservación de los valores naturales y paisajísticos; y (vii) la protección del paisaje (el entorno de Peña Cabarga, en los municipios de Medio Cudeyo y Villaescusa, que es el fondo escénico de la Bahía de Santander).

Estas son, en fin, las características esenciales del Plan Especial – que, con el aparato gráfico correspondiente, ocupa 157 páginas del boletín oficial de la Comunidad–, del que no resulta posible hacer aquí una descripción o análisis más pormenorizado.

C) POLÍTICA DE AGUAS: EL NUEVO PLAN DE ABASTECIMIENTO Y SANEAMIENTO

En materia de aguas son dos las novedades a reseñar. Una de carácter formal, la atribución de la competencia sobre balsas privadas. La otra, de mucho mayor alcance, se refiere al abastecimiento y saneamiento de aguas.

La competencia en materia de seguridad de presas, balsas y embalses situados en el dominio público hidráulico corresponde al Estado y se ejerce a través de las Confederaciones Hidrográficas, salvo que haya sido objeto de traspaso (posibilidad prevista en el artículo 148.1.10 CE). Y la competencia sobre presas, balsas o embalsamientos artificiales ubicados fuera de dicho dominio (frecuentemente, de titularidad privada, destinados al aprovechamiento de aguas de esta naturaleza o para su empleo en instalaciones industriales), corresponde, residualmente, a la Comunidad Autónoma (como reconoce el propio Decreto 12/2015, de 12 de marzo). Pero el artículo 360 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril (tras la modificación efectuada por Real Decreto 9/2008, de 11 de enero), exige que las Comunidades Autónomas designen cuál es el órgano competente en materia de seguridad de dichos sistemas hidráulicos cuando les corresponda su gestión por haberles sido traspasada o cuando, hallándose fuera del dominio público hidráulico, ostenten competencia propia sobre ellos, con el fin de delimitar la responsabilidad en su vigilancia, pues son instalaciones no exentas de riesgos para el ambiente o las personas (ahí tenemos, en la memoria, el suceso de Aznalcóllar). Y por ello se atribuye dicha competencia a la Subdirección General de Aguas, integrada en la Consejería competente en materia ambiental.

La otra novedad se concreta en dos disposiciones reglamentarias: el Decreto 33/2015, de 14 de mayo, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Abastecimiento y Saneamiento de Cantabria. Y el Decreto 36/2015, de 22 de mayo, que aprueba el Reglamento de Régimen Económico-Financiero del abastecimiento y saneamiento de aguas de la Comunidad.

Con la elaboración, tramitación y aprobación del aludido Plan, reguladas en el artículo 12 de la Ley de Cantabria 2/2014, de 26 de

noviembre, de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Cantabria, se da cumplimiento a ésta concretando las necesidades y los objetivos generales y las prioridades regionales en materia de abastecimiento y saneamiento de aguas, tratando de garantizar la sostenibilidad de los recursos hídricos y de las inversiones a realizar y de prevenir la contaminación del medio acuático natural. A tal efecto contempla una zonificación del territorio regional considerando los recursos hídricos disponibles y las demandas de agua existentes, siendo la aglomeración poblacional (urbana o rural, según corresponda), la unidad territorial de referencia para ordenar las actuaciones de saneamiento; identifica las infraestructuras de abastecimiento (las más relevantes, la denominada Autovía del Agua –autonómica– y el bi-trasvase Ebro-Pas-Besaya –estatal–) y previstas; y programa las inversiones a realizar para la ejecución de las infraestructuras previstas (unos 400 M€ en para unas 1.300 obras hidráulicas).

El Plan, de vigencia indefinida (pero revisable cada ocho años o antes si varían sustancialmente los objetivos a cumplir, los mecanismos de financiación o el marco jurídico existente) clasifica los sistemas de saneamiento de aguas residuales urbanas en función de la ubicación geográfica del vertido y la población que lo genera, distinguiendo la zona litoral, que es la que concentra también mayor población, de la interior, con aglomeraciones urbanas de variada dimensión.

Desde el punto de vista normativo, en fin, las determinaciones del plan establecen los límites de emisión y las condiciones para el tratamiento de las aguas residuales urbanas, de conformidad con las exigencias de la Directiva 91/271/CE y la normas nacionales de trasposición –básicamente, el Real Decreto Ley 11/1995, de 28 de diciembre–.

Dichas determinaciones también delimitan también la competencia para la gestión de las infraestructuras de saneamiento no estatales, distinguiendo:

–Las infraestructuras de titularidad y competencia municipal que, por su importancia social, económica o ambiental, el propio Plan declara de interés autonómico y pasan ser gestionadas por la Administración autonómica.

–Las infraestructuras que venían siendo gestionadas por la Administración autonómica y que, por discurrir íntegramente por un término municipal y carecer de interés autonómico, serán gestionadas por el Municipio correspondiente.

–Y las infraestructuras supramunicipales que serán

gestionadas por la Administración autonómica, como hasta ahora.

Y son determinaciones subordinadas, como no podía ser de otra forma, a las exigencias de la legislación sectorial (servidumbres aeronáuticas, planes urbanísticos, protección de costas, protección ambiental...) que condicionará el desarrollo concreto de las actuaciones realizadas en ejecución del Plan.

En fin, las inversiones que programa el Plan requieren una financiación adecuada y por ello la Disposición Final Primera, apartado 2, de la Ley de Cantabria 2/2014, de 26 de noviembre, de abastecimiento y saneamiento de aguas de Cantabria, otorgaba al Gobierno de Cantabria un plazo de tres meses para aprobar las normas reglamentarias necesarias para la aplicación del régimen económico-financiero regulado en dicha Ley. Dicho mandato ha sido cumplido con la segunda disposición antes citada, el Decreto 36/2015, de 22 de mayo, cuyo anexo incorpora el reglamento del régimen económico-financiero del abastecimiento y saneamiento de aguas. La citada ley prevé que se aplique un canon del agua residual y de una tasa autonómica de abastecimiento de agua que se harán efectivos a partir del 1 de enero de 2016.

Por razones de espacio tampoco resulta posible realizar aquí un estudio minucioso de dicho régimen, cuyos rasgos generales quedaron enunciados en la crónica anterior, cuando dimos cuenta de la aprobación de la Ley 2/2014.

D) OTRAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS

En 2015 se han dictado algunas otras disposiciones que pueden tener interés desde el punto de vista ambiental, aunque sea sólo de modo tangencial.

Aunque las iniciativas subvencionales para propiciar la adecuada gestión de los montes no son nuevas, en esta crónica debemos dar cuenta de la nueva regulación aprobada para el *fomento de la sostenibilidad forestal*.

Este tipo de ayudas se vienen concediendo en la Comunidad Autónoma de Cantabria desde el año 1996 al amparo del Decreto 31/1996, de 3 de abril, y de acuerdo con el Reglamento CEE/2080/1992, de 30 de junio, por el que se establece un régimen comunitario de ayudas a las medidas forestales en la agricultura, y el Reglamento CEE/1610/1989, de 29 de mayo, que establece acciones de desarrollo y aprovechamiento de los bosques en zonas rurales. Pero la paulatina modificación de este marco

normativo, con derogaciones parciales de dichas disposiciones y aprobación de otras nuevas, aconsejó derogar dicho decreto en el año 2007, relegando en la potestad reglamentaria de la Consejería competente la regulación de estas ayudas. Y de ahí la aprobación de la Orden GAN/17/2015, de 7 de abril, de bases reguladoras de ayudas para actuaciones de mejora y aprovechamiento sostenible de los montes de Cantabria, de cuyo contenido daremos seguidamente cuenta.

Teniendo en cuenta las determinaciones del vigente Plan Forestal de Cantabria (aprobado por Resolución del Consejo de Gobierno de 17 de marzo de 2005), que contempla dos programas (el Programa de Restauración del Medio Natural y el Programa de Ordenación de montes y Selvicultura), se han venido otorgando ayudas en materia de mejora y aprovechamiento sostenible de los montes de la región. Ayudas que, por otra parte, también se incardinan en los objetivos del Programa de Desarrollo Rural para Cantabria 2014-2020 (que contempla inversiones para el incremento del valor económico de los bosques), bajo el marco financiero del Reglamento UE/1305/2013, de 17 de diciembre, sobre ayudas al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER).

Contando, pues, con dicho anclaje eurocomunitario, esta clase de ayudas puede beneficiarse del régimen de exención establecido en el Reglamento UE/702/2014, de 25 de junio, lo que no excluye que deban ser objeto de comunicación a la Comisión Europea.

Son actividades subvencionables: (i) la elaboración de planes de ordenación y otros instrumentos de gestión forestal del monte; (ii) los tratamientos fitosanitarios curativos; (iii) la restauración de masas arboladas destruidas por incendios u otras agresiones o catástrofes naturales con determinadas especies; y (iv) los desbroces en masas arboladas, mejoras silvícolas y otros cuidados culturales de las masas forestales. En ningún caso serán subvencionables las inversiones relacionadas con la regeneración tras la corta final de un bosque o plantación.

Podrán beneficiarse de estas ayudas las personas físicas o jurídicas de derecho privado que sean titulares de fincas rústicas que radiquen en la Comunidad Autónoma de Cantabria. En el caso de agrupaciones de titulares de explotaciones agrarias, para formar una agrupación se requerirá que, como mínimo, cinco titulares de explotaciones se agrupen, sin necesidad de constituirse con personalidad jurídica propia, para realizar en común las actividades forestales. Cuando se trate de agrupaciones de personas físicas o jurídicas sin personalidad, deberán hacerse constar

expresamente, tanto en la solicitud como en la resolución de concesión, los compromisos de ejecución asumidos por cada miembro de la agrupación, así como el importe de subvención a aplicar por cada uno de ellos, que tendrán igualmente la consideración de beneficiarios. En cualquier caso, deberá nombrarse un representante o apoderado único de la agrupación.

Además, de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento UE/702/2014, los beneficiarios de las ayudas deberán cumplir los siguientes requisitos: (i) No estar sujetas a una orden de recuperación pendiente tras una decisión previa de la Comisión Europea que haya declarado una ayuda ilegal e incompatible con el mercado interior; y (ii) no tratarse de empresas en crisis conforme a la definición contenida en el artículo 2.14 del mencionado Reglamento.

Las ayudas se conceden a través del procedimiento ordinario de concurrencia competitiva, asignándose las ayudas de acuerdo con el siguiente orden de líneas de prioridad hasta agotar el presupuesto: 1º) para los proyectos de ordenación y planes técnicos; 2º) para la restauración de masas arboladas destruidas por incendios u otras agresiones o catástrofes naturales; 3º) para los tratamientos fitosanitarios (luchas biológica contra el gorgojo del eucalipto; tratamientos químicos contra la procesionaria del pino); y 4º) para los tratamientos silvícolas y otros cuidados culturales de las masas forestales.

En este apartado también parece oportuno dar cuenta de la aprobación definitiva del *Plan Especial del Sistema General Aeroportuario de Santander* (Decreto 148/2015, de 15 de octubre). Es el instrumento que, de conformidad con lo previsto en el Real Decreto 2591/1998, de ordenación de los aeropuertos de interés general y su zona de servicio, tiene por objeto la ordenación territorial y urbanístico del suelo correspondiente al recinto aeroportuario y la conexión de éste con los sistemas generales de transporte, incluidas las medidas y previsiones necesarias para garantizar su explotación eficiente y su desarrollo (de acuerdo con su plan director, un instrumento de ordenación económica y aeronáutica). Por el impacto ambiental de este tipo de infraestructuras, el instrumento se tramitó con su correspondiente Informe de Sostenibilidad Ambiental, sometido al trámite de información pública, audiencia singularizada e informes legalmente previstos. Por la ubicación del aeropuerto, en una faja industrial del suroeste de la bahía de Santander, y por el reducido tráfico que tiene su operación no ha planteado hasta la fecha los conflictos ambientales tipo (ruidos, perjuicios sobre especies...) que en otros lugares suscitan a veces estas infraestructuras.

3. LA ORGANIZACIÓN Y LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Las elecciones de 2015 arrojaron una nueva mayoría parlamentaria que propició un cambio de gobierno y la reestructuración del Ejecutivo regional.

Dos nuevas fuerzas políticas accedieron al Parlamento (Podemos-Cantabria y Ciudadanos) que presenta ahora la configuración política que muestra la tabla adjunta. Como puede verse, ninguna de las fuerzas parlamentarias reunía los escaños suficientes (19, de mayoría absoluta) para formar gobierno en solitario y finalmente fue investido Presidente el candidato del Partido Regionalista de Cantabria, en segunda votación y por mayoría simple (17 votos a favor), con el apoyo del Grupo Socialista, la abstención del Grupo Parlamentario de Podemos-Cantabria y el voto en contra de los grupos Popular y Mixto.

Parlamento de Cantabria	
Grupo Parlamentario	Escaños
Popular	13
Regionalista	12
Socialista	5
Podemos-Cantabria	3
Mixto*	2
(*) 2 Diputados del partido Ciudadanos	

Por *Decreto del Presidente 3/2015, de 10 de julio*, se reorganizaron las Consejerías de la Administración regional (ocho en total), creándose, en lo que ahora nos importa, una “macro” *Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social*. Y la estructura básica de esta Consejería quedó posteriormente definida mediante el *Decreto 83/2015, de 31 de julio*. Así, entre los órganos de la Consejería, tienen competencias en materia de protección ambiental los siguientes:

—La Secretaría General.

—La Dirección General de Medio Ambiente, de la que depende la Subdirección General de Aguas.

—La Dirección General de Urbanismo.

—Y la Dirección General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística, de la que depende una Subdirección General de Planificación Territorial y del Paisaje.

Siguen adscritos a la Consejería el «Centro de Investigación del Medio Ambiente» (CIMA), organismo autónomo con competencias en materia de evaluación ambiental e información ambiental (incluida la participación y la educación ambiental y la promoción del voluntariado en

este ámbito), y «Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria, S.A.» (MARE), empresa pública regional que tiene encomendada la gestión de diversos servicios ambientales (agua, residuos...).

En los primeros meses de la legislatura el nuevo ejecutivo mantuvo reuniones con los distintos agentes sociales al efecto de orientar y priorizar sus actuaciones y se ha anunciado la elaboración de un plan de ordenación del territorio para la región y una nueva ley del suelo con los que proporcionar más seguridad jurídica, simplificar los procedimientos y regular el desarrollo urbanístico de la región; materia que, a pesar del parón derivado de la crisis económica, sigue constituyendo motivo de preocupación para los colectivos ecologistas (hallándose aún pendientes de ejecución algunas sentencias de derribo de construcciones ilegalmente levantadas).

Se han firmado convenios con la mercantil Ecoembalajes de España, S.A., para la expansión y funcionamiento del sistema integrado gestionado por Ecoembalajes (19 de diciembre de 2014); con la mercantil regional MARE, para la limpieza y conservación de las playas rurales de Cantabria (1 de octubre de 2015); con la sociedad estatal Agua de las Cuencas de España, S.A., para la ejecución y explotación de las obras del abastecimiento de agua a Cantabria (20 de febrero de 2015); con la Fundación Naturaleza y Hombre, para la ejecución de acciones incluidas en el proyecto Life conservación de la Biodiversidad en el Río Miera; con la Universidad de Cantabria para potenciar actividades en materia de desarrollo sostenible, en el marco de los cursos de verano de la Universidad (20 de mayo de 2015) y para llevar a cabo actividades científicas, observacionales, didácticas y divulgativas del observatorio astronómico de Cantabria (a través de la empresa MARE S.A., 20 de mayo de 2015).

4. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

A) EL PLAN DE ORDENACIÓN DEL LITORAL: LA STC 57/2015, DE 18 DE MARZO

Referida a un instrumento de ordenación territorial de incuestionable significación ambiental, como lo es el Plan de Ordenación del Litoral de Cantabria (en adelante, POL), debemos en esta ocasión dar cuenta de la STC 57/2015, de 18 de marzo, que estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por un grupo de senadores contra la Ley de Cantabria 2/2004, de 27 de septiembre, que aprobó dicho instrumento.

El POL trae causa de la DA 4ª de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria (en adelante, LOTRUSCA), que preveía que se aprobara un instrumento, equiparado a todos los efectos al Plan Regional de Ordenación Territorial, para ordenar los usos del suelo de la zona costera con arreglo a las peculiaridades y especial singularidad de dicha zona en los 37 municipios costeros (excluyéndose los suelos clasificados como urbanos o urbanizables con Plan Parcial aprobado definitivamente, así como aquellos otros que gocen ya de algún instrumento especial de protección por corresponder a zonas declaradas Espacios Naturales Protegidos o que dispongan de Planes de Ordenación de los Recursos Naturales en vigor).

Aprobado como Ley, el POL define un modelo territorial articulado sobre tres tipos de áreas: áreas de protección ambiental o litoral («ámbitos que, en atención a sus singularidades o sus características físicas y ambientales, relacionadas con los procesos y paisajes litorales, son merecedores de una especial protección», art. 7.1.a); áreas de ordenación («ámbitos de organización del modelo territorial en el que se hace compatible el crecimiento con la protección de los valores litorales mediante la adecuada identificación de éstos y la gradación y zonificación de las figuras de protección», art. 7.1.b); y actuaciones integrales estratégicas («ámbitos adecuados para el desarrollo de políticas sectoriales estratégicas de carácter territorial» art. 7.1c).

La Ley completa los criterios de zonificación del modelo territorial con la introducción del concepto “capacidad de carga”, definido como «la aptitud de un área determinada para soportar un nivel de intensidad de usos, sin que se produzca un proceso de deterioro ambiental, social o cultural» (art. 10). Junto con la “capacidad de carga”, la Ley territorial introduce la noción de “capacidad de acogida territorial”, regulada en los arts. 11 a 16, definida como «el máximo crecimiento urbanístico que un territorio puede soportar atendiendo a las dinámicas de población, actividad económica, disponibilidad de recursos, infraestructuras y equipamientos... conforme al modelo territorial propuesto» (art. 11.1). Finalmente, el modelo territorial se completa con el establecimiento de unos “criterios generales aplicables a todo el término municipal” (arts. 14 a 22).

Y la Ley diferencia entre “normas de protección” y “criterios de ordenación”. En cuanto a las primeras, el legislador autonómico distingue entre usos permitidos, usos autorizables en función de las categorías de protección y régimen específico de las playas. Y por lo que hace a los segundos, sentados unos criterios comunes para la totalidad del área de

ordenación (arts. 45 y 46), la Ley define en sus arts. 47 y 48 el régimen de los crecimientos urbanísticos en las áreas periurbanas («sectores o áreas periféricas de los núcleos urbanos en el entorno de las autovías y de la Bahía de Santander, sometidos a procesos de transformación territorial por la implantación de nuevos usos que han podido modificar su estructura territorial») y áreas de modelo tradicional («espacios de organización tradicional, normalmente libres de edificación, constituidos por las mieses inmediatas a los núcleos, generalmente ocupados por cultivos y diversos elementos delimitadores de las mismas, vegetales o inertes, y los terrazgos de monte, dedicados a pradería y labrantío, de significado valor agrario y ambiental»), al tiempo que en los arts. 49 y 50 establece el régimen jurídico del área de ordenación ecológica forestal («sistemas forestales o espacios ocupados por vegetación arbustiva de matorral o arbórea diferente a la relacionada en el art. 8.1.d), en los que los usos de producción pueden compatibilizarse con la protección») y no litoral («territorio de los municipios costeros no afectado por fenómenos físicos relacionados con la dinámica litoral»).

Pues bien, sintetizado así el contenido del POL, toca exponer resumidamente cuáles fueron los motivos que suscitaron el recurso de inconstitucionalidad y el resultado de éste.

El primero de ellos iba dirigido contra la totalidad de la Ley que habría incurrido en infracción de la legislación básica ambiental por no haberse sometido a evaluación de impacto ambiental (exigida por la DA 2ª de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de espacios naturales protegidos y de la flora y fauna silvestre, en cuanto implica el cambio de los usos del suelo en una superficie superior a las cien hectáreas). Pero el Tribunal, resumiendo su jurisprudencia sobre la evaluación de impacto ambiental, no acoge el motivo porque no considera conculcado ningún precepto constitucional, ni siquiera desde el punto de vista del mandato que enuncia el artículo 45 CE.

Un segundo reproche al conjunto de la Ley refiere la supuesta vulneración del principio de autonomía local, en cuanto se habría impedido la participación efectiva de los municipios cántabros en la formación del plan de ordenación del litoral. El Tribunal recuerda su doctrina sobre el principio de autonomía local y considera obvio que tanto el urbanismo como el medio ambiente forman parte de la esfera de interés municipal. Pero no considera que se haya impedido la participación municipal, pues en el procedimiento de elaboración del POL hubo un trámite de información pública ante la Comisión Regional de Ordenación del Territorio en el que se dio audiencia singularizada a todos los (37) Municipios afectados, sin que, por lo demás, la LOTRUSCA pueda convertirse en canon de constitucionalidad por lo que se refiere a la

intensidad y el cauce de esa participación local. Y hace suya las palabras del Consejo de Estado que, en su Dictamen de 3 de febrero de 2005, también se pronunció sobre la cuestión advirtiendo que

«en relación con la pretendida inconstitucionalidad de la Ley 2/2004 derivada de la tramitación administrativa del correspondiente proyecto de Ley, en concreto por la falta de reiteración de la audiencia a los Municipios, se advierte que tal pretensión se fundamenta en la traslación mutatis mutandis del principio de participación ciudadana en el planeamiento administrativo a la tramitación y aprobación de leyes autonómicas. Tal traslación es errónea ya que la necesidad de reiterar el trámite de información pública deriva ‘del principio de la participación ciudadana en la elaboración del planeamiento para dotar a éste de la necesaria legitimación democrática’ y ésta no puede considerarse ausente cuando, como aquí ocurre, el producto normativo es fruto de la voluntad del Parlamento autonómico».

Por los mismos antes citados motivos los recurrentes también cuestionaban la constitucionalidad de la regulación de las actuaciones integrales estratégicas. El Tribunal también rechaza este planteamiento negando que la delimitación de las actuaciones integrales estratégicas por la Ley vulnere la autonomía municipal pues los municipios afectados participaron en el trámite de audiencia habido en la fase administrativa de elaboración del anteproyecto de ley. Con respecto a la intervención de los entes locales en el procedimiento de aprobación de los proyectos singulares de interés regional y de los planes especiales, se hace hincapié en que la regulación de estos instrumentos de planeamiento ha de buscarse en la LOTRUSCA, limitándose la Ley del POL a introducir algunas novedades (que los proyectos singulares hayan de incluir «las infraestructuras de conexión con los sistemas generales exteriores a la actuación que resulten necesarias»; el incremento de finalidades a perseguir con estos proyectos singulares; y la posibilidad de ubicarlas en cualquier suelo, con independencia de su clasificación urbanística), todas dentro de la esfera de competencia autonómica, sin vulneración alguna de la autonomía municipal.

Distinto es el caso del art. 45.3, donde el legislador autonómico niega todo margen de opción al municipio pues establece que el planeamiento «dirigirá los crecimientos urbanísticos hacia las zonas con pendientes más suaves». No cabe vislumbrar en éste precepto –dice el Tribunal– presencia alguna de intereses supramunicipales que justifiquen una determinación urbanística que se impone al ayuntamiento por encima de cualquier consideración sobre las características físicas del terreno

objeto de su actuación. Se ciegan por completo las libertades de crecimiento urbanístico en unos términos tales que niegan la autonomía municipal y conllevan, por tanto, la necesaria declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto legal.

También concluye el Tribunal que es inconstitucional el art. 51.3 en cuanto habilita al Ejecutivo autonómico no solo a prescindir de la clasificación urbanística del suelo en el diseño y ejecución de sus políticas sectoriales con incidencia territorial sino incluso a prescindir de las determinaciones aparentemente vinculantes de la propia Ley habilitante. Lo primero –dice el Tribunal– supone un debilitamiento del principio de autonomía municipal carente de razón suficiente, lo que representa una quiebra injustificada del principio de autonomía, “que es uno de los principios estructurales básicos de nuestra Constitución”, según dijimos en las SSTC 4/1981, FJ 3; y 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 13 c). Lo segundo –añade– trastoca el sistema de fuentes y, muy particularmente, el principio de primacía de la Ley, postulado básico de un Estado de Derecho (art. 1.1 CE), como advirtiera este Tribunal en la STC 34/1995, de 6 de febrero, FJ 3. El precepto legal permite que el Ejecutivo autonómico haga uso de esta posibilidad “para llevar a cabo otras Actuaciones Integrales Estratégicas de carácter turístico, deportivo, cultural o residencial para viviendas sometidas a algún régimen de protección pública”, lo que abre la puerta a una amplia panoplia de excepciones a las determinaciones establecidas por el propio legislador. Por eso estima el recurso en ese punto y declara la inconstitucionalidad y nulidad de los incisos “en cuyo caso sus determinaciones prevalecerán sobre las de este Plan” así como “y con independencia de la clasificación urbanística” del art. 51.3.

Asimismo, el Tribunal declara inconstitucional el Tribunal el segundo apartado de la DA 8ª en cuanto precisa que en los municipios con planes no adaptados al POL la competencia para la inspección y sanción de las infracciones que se cometan en las áreas de protección corresponderá en todo caso a la Administración autonómica. Esto es, traslada, en todo caso, a la Administración autonómica el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones que se cometan en terrenos del área de protección ubicados en municipios cuyo planeamiento no se haya adaptado a la Ley del plan de ordenación del litoral. De modo que la efectividad de esta previsión está sujeta a la condición resolutoria consistente en la efectiva adaptación del planeamiento urbanístico municipal a la Ley recurrida, momento a partir del cual se reintegrará al municipio en el disfrute pleno de sus potestades sancionadoras. Estamos, por consiguiente, ante una medida de indudable carácter transitorio pero de discutible naturaleza cautelar. En efecto, según constante doctrina de la

Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con la posibilidad —reconocida a los órganos competentes para la aprobación inicial de los instrumentos de planeamiento— de suspender la tramitación de otros planes y el otorgamiento de nuevas licencias y autorizaciones de actos que impliquen usos del suelo, se trata de evitar la realización de obras o la aprobación de reglas de ordenación urbanística del suelo que puedan resultar contrarias o incompatibles con el nuevo planeamiento proyectado. En particular, se intenta lograr la efectiva satisfacción de los intereses generales implicados en la actividad administrativa de ordenación urbanística del territorio, intereses cuyo logro podría frustrarse si se llevasen a cabo obras y actividades contrarias o incompatibles con el ya inminente nuevo planeamiento.

Sentado esto, el Tribunal no acierta a ver qué riesgo para la adaptación del planeamiento urbanístico municipal al POL se trata de precaver con dicha disposición. El precepto traslada por entero al ámbito autonómico el ejercicio de la potestad sancionadora cuando se trate de infracciones cometidas en zonas del área de protección ubicadas en municipios con planes no adaptados a la Ley. Así, los municipios quedan enteramente desapoderados para ejercer las potestades que, en materia de disciplina urbanística les reconoce la legislación urbanística general, hasta tanto no lleven a cabo la adaptación de sus instrumentos de planeamiento a las disposiciones de la Ley del plan de ordenación del litoral. Dicho de otro modo, el precepto contiene un acicate —o un castigo, si se contempla desde su envés— para que los municipios actúen con presteza y diligencia en la adaptación de su planeamiento a la Ley del plan de ordenación del litoral, pues solo a la conclusión de ese proceso se producirá la reversión íntegra de la potestad sancionadora de la que quedan temporalmente —bien que sin identificación precisa de un término— privados. Con independencia de la efectividad que una previsión de este tipo pueda tener en la consecución del objetivo perseguido (la adaptación del planeamiento municipal a la nueva Ley), lo cierto es que con ella no se evita la aparición de ningún riesgo para la efectividad de las determinaciones de la Ley y representa una privación absoluta del ejercicio de una potestad que la legislación urbanística reconoce a los municipios sin que, por las razones que se acaban de exponer, concurra un interés supramunicipal que lo justifique. Y por ello se declara su inconstitucionalidad y nulidad.

En fin, sostenían también los recurrentes que también es contrario a la autonomía municipal el carácter vinculante del informe que la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo debe emitir en el procedimiento de autorización de construcciones en suelo no urbanizable (art. 27.1. b), pues ante el silencio guardado al respecto por la Ley,

entendían que dicho informe no sólo era vinculante cuando impidiera la concesión de la licencia en concurrencia de intereses supramunicipales, sino también cuando fuera positivo, en cuyo caso el municipio queda obligado a otorgar la licencia, desplazándose con ello el ejercicio de la potestad de autorización de la esfera urbanística municipal a la autonómica. También rechaza el Tribunal este planteamiento.

Por referencia específica a las relaciones competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas, el Tribunal ha elaborado una doctrina sobre la figura del informe vinculante que se sintetiza del siguiente modo en la STC 40/1998, de 19 de febrero, FJ 38:

«Así, en la STC 103/1989, se afirma que se trata de ‘un expediente de acomodación o integración entre dos competencias concurrentes — estatal y autonómica— que, partiendo de títulos diversos y con distinto objeto jurídico, convergen sobre un mismo espacio físico, y que están llamadas, en consecuencia, a cohesionarse’ [fundamento jurídico 7 a)], si bien ‘la conformidad de la Administración estatal... sólo habrá de considerarse exigible cuando dicha declaración afecta a espacios o enclaves físicos sobre los que se proyecte una competencia estatal concurrente, a fin de garantizar, efectivamente, la integridad de la competencia del Estado’ [fundamento jurídico 7 c)]. Y en la STC 149/1991 hemos sostenido la legitimidad de esta técnica, si bien poniendo de relieve que la exigencia de un informe de esta naturaleza ‘convierte, de hecho, la aprobación final del plan o proyecto en un acto complejo en el que han de concurrir dos voluntades distintas y esa concurrencia necesaria sólo es constitucionalmente admisible cuando ambas voluntades resuelven sobre asuntos de su propia competencia’ [fundamento jurídico 7 A) c)] .(En similares términos, STC 18/2011, de 3 de marzo, FJ 21)».

Pues bien, el Tribunal entiende que esta doctrina constitucional resulta plenamente aplicable a la compartición de potestades y competencias entre los entes locales y otras Administraciones territoriales, la exigencia de que unos y otras «resuelvan sobre asuntos de su propia competencia». Lo que, en este caso, se traduce, en la limitación del efecto vinculante del informe de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo a aquellos supuestos en los que se deniegue la concesión de la licencia o autorización por la concurrencia de óbices de relevancia supramunicipal, lo que deja incólumes las potestades municipales para su otorgamiento o denegación en función de criterios estrictamente urbanísticos (esto es, de contraste con el instrumento de planeamiento urbanístico municipal en cada caso aplicable). Dicho de otro modo, el informe de la Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo únicamente tendrá auténtico carácter vinculante cuando se ciña

a la consideración de aquellos aspectos que trasciendan la esfera de lo municipal y determinen la denegación de la autorización o licencia por afectar a intereses supramunicipales. Interpretado de este modo, el precepto legal no puede reputarse inconstitucional y así lo indica el fallo del Tribunal.

B) LA DEMOLICIÓN DE EDIFICACIONES ILEGALES: LAS SSTC 233/2015, DE 5 DE NOVIEMBRE, Y 254/2015, DE 30 DE NOVIEMBRE

La ejecución de sentencias de derribo –contra la que se arbitran disposiciones legislativas– ha propiciado dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que interesa dejar anotados.

El primero de ellos es el de la Sentencia 233/2015, de 5 de noviembre, recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas.

La DA 9ª de la citada Ley regulaba la garantía de funcionamiento temporal de una instalación depuradora (Vuelta Ostrera) que debía ser reubicada en cumplimiento de resoluciones judiciales y fue impugnada por vulnerar el artículo 132 CE, por tratarse de una norma legal de tipo singular incurrida en arbitrariedad por carecer de una justificación objetiva e irrazonable y por ser contraria al derecho a la tutela judicial efectiva.

El Tribunal rechaza la tacha de inconstitucionalidad basada en el art. 132 CE porque el régimen de uso del dominio público es de configuración legal y, por tanto, el legislador puede autorizar que se ubiquen en él determinadas infraestructuras de depuración. Pero acoge la pretensión de los recurrentes en lo que respecta a la interdicción de las leyes singulares y al efectividad de la tutela judicial.

Advierte que el artículo 32.1 de la Ley de Costas solo permite la ocupación del dominio público marítimo-terrestre para aquellas actividades o instalaciones que, por su naturaleza, no puedan tener otra ubicación, y que, por tal motivo, una resolución judicial ordenó el derribo de la citada depuradora. Y concluye que la citada disposición legal constituye una excepción singular que carece de respaldo constitucional.

El Tribunal advierte, en efecto, que

«Con arreglo al canon relativo a las leyes singulares fijado por la doctrina de este Tribunal (SSTC 166/1986, de 19 de diciembre, 48/2005, de 3 de marzo, 129/2013, de 4 de junio, 203/2013, de 5 de

diciembre y 50/2015, de 5 de marzo), aunque la Constitución no impide su existencia, no constituyen un ejercicio normal de la potestad legislativa, por lo que están sujetas a límites constitucionales específicos.

El primer límite radica en el principio de igualdad, que exige que la ley singular responda a una situación excepcional igualmente singular. La previsión por una ley singular de una regulación material distinta para un determinado supuesto de hecho no sólo debe tener una justificación objetiva y razonable sino que, en atención al contenido de la norma, debe ser proporcionada a la situación excepcional que justifica la regulación singular (...).

La disposición impugnada satisface este primer límite y no puede calificarse como arbitraria, puesto que sí obedece a una situación excepcional y singular. A la costosa inversión aparejada al cambio de emplazamiento de una instalación de estas características, con demolición de lo construido, debe añadirse que los trabajos preparatorios, el proyecto, construcción y puesta en funcionamiento de una nueva depuradora requieren un proceso complejo y largo, incluyendo su evaluación ambiental. Incluso sin atender al factor presupuestario, las exigencias medioambientales y de salud pública obligan a considerar que en ese ínterin es razonable y proporcionado mantener en funcionamiento las depuradoras existentes, sin perjuicio de que proceda en todo caso su demolición y la restauración del daño ambiental una vez que desaparezca la causa de suspensión.

(...) apreciado que estamos ante una situación excepcional, procede examinar la disposición controvertida desde el segundo límite fijado por la doctrina constitucional, que predica que la adopción de las leyes singulares debe estar circunscrita a aquellos casos excepcionales que, por su extraordinaria trascendencia y complejidad, no son remediables por los instrumentos normales de que dispone la Administración, constreñida a actuar con sujeción al principio de legalidad, ni por los instrumentos normativos ordinarios, haciéndose por ello necesario que el legislador intervenga singularmente, al objeto exclusivo de arbitrar solución adecuada, a una situación singular. La disposición no supera este examen, porque aunque el legislador pueda introducir causas de suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales, ha de hacerlo respetando siempre el monopolio de Jueces y Tribunales para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pues en él radica la quintaesencia de la potestad jurisdiccional que les corresponde en exclusiva (art. 117.3 CE).

(...) La disposición impugnada no respeta esta determinación constitucional, como pone de manifiesto su apartado 2, que desplaza indebidamente la decisión de ejecutar lo juzgado a la Administración, al supeditar el inicio de las actuaciones tendentes a la adecuada sustitución de las instalaciones a que las –circunstancias económicas lo permitan–, a criterios de sostenibilidad y a la garantía del cumplimiento de otras inversiones conexas. Ciertamente, en el proceso de ejecución –los órganos judiciales deberán ponderar la totalidad de los intereses en conflicto a la hora de hacer ejecutar sus resoluciones y que no cabe descartar que tal ponderación pudiera llevar al órgano judicial a acomodar el ritmo de la ejecución material de las demoliciones que hayan de tener lugar a las circunstancias concretas de cada caso– (STC 92/2013, de 22 de abril, FJ 6). Puede citarse como caso paradigmático que acredita que los órganos judiciales realizan esta ponderación la STS de 26 de octubre de 2005, que anuló el acuerdo del Consejo de Ministros por el que se declaró como zona de reserva una parcela de terreno de dominio público marítimo terrestre y ordenó la demolición de la depuradora allí instalada. En la pieza separada de ejecución, ante la invocación por el Abogado del Estado de la disposición adicional 9ª de la Ley 2013 como causa de paralización ex lege, el ATS de 13 de noviembre de 2013 rechaza esta mera invocación formal y ratifica que procede la ejecución en la forma en su día propuesta por la propia Administración del Estado, que previó que la demolición no tendría lugar hasta transcurridos siete años desde el inicio de la ejecución forzosa ordenada.

Procede añadir que, una vez conocido el citado fallo de 2005, resulta difícil concebir que la Administración, sometida al principio de legalidad, haya persistido a sabiendas en la adopción de decisiones frontalmente contrarias al criterio del Tribunal Supremo, –último y superior intérprete de la legalidad ordinaria, sin perjuicio de las competencias del Tribunal Constitucional (arts. 123.1 CE)– (STC 93/2012, de 7 de mayo, FJ 2). Tal hipótesis en ningún caso podría justificar una suspensión como la recogida en la disposición adicional 9ª de la Ley 2/2013, que deviene en atención a lo hasta aquí dicho irrazonable y desproporcionada al fin perseguido.

La disposición adicional 9ª de la Ley 2/2013 sacrifica también el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes que dimana del art. 24.1 CE. La reciente STC 50/2015 ha ratificado que una de las proyecciones del derecho reconocido en el art. 24.1 CE es el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la efectividad

otorgada por el Ordenamiento, lo que implica, de un lado, el derecho a que las resoluciones judiciales firmes se ejecuten en sus propios términos y, de otro, el respeto a su firmeza y a la intangibilidad de las situaciones jurídicas en ellas declaradas (SSTC 171/1991, de 16 de septiembre, FJ 3; 198/1994, de 4 de julio, FJ 3; 197/2000, de 24 de julio, FJ 2; 83/2001, de 26 de marzo, FJ 4, entre otras muchas)».

El segundo pronunciamiento evoca el apogeo de la economía del ladrillo en Cantabria, con el que se formó una importante bolsa de construcciones ilegales (mayoritariamente ubicadas en la zona litoral) sobre las que finalmente recayeron sentencias de derribo cuya ejecución sigue pendiente. Lo está por el coste económico del derribo, habida cuenta de las indemnizaciones que en muchos casos deben pagarse a los propietarios, y por la presión social y política de éstos (muchos de ellos víctimas de los atropellos del ordenamiento urbanístico y ambiental que propiciaron las Administraciones), a la que han sucumbido todos los grupos políticos del arco parlamentario regional, al punto de aprobar medidas legislativas para facilitar la legalización de dichas construcciones y evitar la ejecución de las sentencias de derribo.

Entre esas medidas está la que se incluyó en el art. 65 bis.1 de la Ley 2/2001, de ordenación territorial y régimen urbanístico del suelo de Cantabria, añadido por la Ley 4/2013, de 20 de junio, que dispuso lo siguiente:

«Iniciado el procedimiento dirigido a la formación, modificación o revisión de los planes urbanísticos y demás instrumentos de planeamiento, y para impedir que se generen perjuicios irreparables al interés público o a los propietarios de edificaciones o actuaciones que, habiendo sido previamente declaradas ilegales y sobre las que hubiesen recaído órdenes de demolición administrativas o judiciales, puedan resultar conformes con la nueva ordenación que se está tramitando, el órgano municipal competente para aprobar inicialmente el plan podrá otorgar, de oficio o a instancia de los interesados, autorizaciones provisionales que afecten a dichas edificaciones o actuaciones preexistentes, previa comprobación de que resultan conformes con el nuevo planeamiento municipal en tramitación. Si el procedimiento se inicia a solicitud del interesado, transcurrido el plazo de tres meses sin haberse notificado resolución alguna podrá entender desestimada su petición».

Este precepto legal dejaba en suspenso la ejecución de las sentencias de derribo cuando se tramitaran planes urbanísticos que permitieran legalizar la situación de los edificios declarados ilegales y condenados a la

demolición por sentencia firme.

Una previsión legal cuya constitucionalidad fue cuestionada por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria toda vez que podía vulnerar (i) el derecho a la efectividad de la tutela judicial (al impedir que se ejecutaran las sentencias de derribo en sus propios términos) y (ii) el orden constitucional de competencias (por ser la legislación procesal materia de exclusiva competencia estatal). Y así lo creían también la Abogacía y la Fiscalía General del Estado.

Pues bien, el Tribunal Constitucional, en su por Sentencia 254/2015, de 30 de noviembre, ha declarado inconstitucional el precepto por los dos aducidos motivos.

El fallo explica que se trata de una previsión legal que permite legalizar y garantiza la continuidad, aunque sea fuera de ordenación, de construcciones ilegales afectadas por órdenes judiciales de demolición, impidiendo la ejecución de éstas. De modo que introduce una causa nueva de suspensión de la ejecución de los fallos judiciales y priva al órgano judicial de la competencia para apreciar su concurrencia (esto es, para decidir sobre si el mero inicio de la tramitación de un plan de ordenación urbana constituye causa suficiente para el aplazamiento de la demolición y si, en consecuencia, procede o no la suspensión de la ejecución). El efecto suspensivo que el citado artículo atribuye a la autorización provisional implica que el legislador autonómico impone su propia valoración del impacto de la expectativa de cambio de ordenación urbana sobre la demolición ordenada en sentencia firme, perdiendo, por tanto, el órgano judicial el control de la ejecución de su resolución. Y por ello, concluye el Tribunal, nos encontramos con una norma de contenido procesal para la que, por más que algunas Comunidades Autónomas puedan establecer las especialidades procesales necesarias que se deriven de las particularidades de su derecho sustantivo, Cantabria carece de competencia. Señala, en concreto, que

«el precepto cuestionado regula, como se ha explicado más arriba, la ejecución de las sentencias en el proceso contencioso-administrativo creando una causa de suspensión específica en relación con las sentencias que ordenan la demolición de edificios ilegales, procediendo, por tanto, la aplicación de la doctrina que hemos establecido recientemente en nuestras Sentencias 92/2013, de 22 de abril; 82/2014, de 28 de mayo, y 149/2014, de 22 de septiembre, de acuerdo con la cual resulta incompatible con la reserva estatal en materia de legislación procesal –art. 149.1.6 CE– que el legislador autonómico establezca una causa de suspensión o

aplazamiento de la ejecución de las sentencias que implican el derribo de las edificaciones, determinando que la ejecución de la Sentencia –como es aquí el caso por lo anteriormente expuesto– termina por escapar del control judicial, único competente para hacer ejecutar lo juzgado a tenor de lo dispuesto en el art. 117.3 CE».

Y por lo que respecta a la vulneración del derecho a la efectividad de la tutela judicial, el Tribunal recuerda que

«en su Sentencia 22/2009, de 26 de enero, ya aclaró que «la decisión judicial de suspender una demolición acordada en sentencia firme sobre la base de una mera futura modificación de la normativa urbanística que, eventualmente, la legalizara, supone una vulneración del art. 24.1 CE, en su vertiente de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en sus propios términos» (STC 22/2009, de 26 de enero, FJ 3). Y ello porque «no puede aceptarse que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda privar de efectos... al pronunciamiento judicial entonces emitido resultando sólo posible cuando concurren elementos que impidan física o jurídicamente su ejecución o que la dificulten por concurrir circunstancias sobrevenidas impeditivas» y «no puede admitirse que suponga un supuesto de imposibilidad legal o material la mera expectativa de un futuro cambio normativo, toda vez que ello no implica alteración alguna de los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta».

C) OTROS PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES

Entre las sentencias de interés ambiental publicadas o dictadas en 2015 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria pueden destacarse las siguientes:

—*STSJ de 26 de enero de 2015 (comprobación ambiental por modificación sustancial de la actividad)*. La Sala confirma la sentencia del juzgado que confirmó la denegación de una licencia de actividad para la instalación de una terraza (de hostelería) en el patio interior de un edificio, contiguo a un local de hostelería existente. La licencia de actividad otorgada para éste no contemplaba el uso del patio para la actividad y, por tanto, tal uso representaría una modificación sustancial de la licencia y, por ello, debería sujetarse a la correspondiente comprobación ambiental (que, por lo demás,

arrojaría resultado negativo por los ruidos y otros impactos ambientales de la actividad).

—*STSJ de 23 de marzo de 2015 (balsa de fangos SNIACE)*. La Sala confirma una resolución que denegó el vaciado del reactor biológico de fangos activos de una empresa. La recurrente solicita que se autorizara excepcionalmente la superación de los valores límite de vertido fijados en la autorización ambiental integrada por necesidades ligadas a la restructuración de sus operaciones y falta de personal cualificado y capacidad económica que la sentencia reputa insuficientes para acceder a lo solicitado, pues esa clase de excepciones solo resultan procedentes cuando puede justificarse que en el medio acuático afectado, en una zona geográfica determinada, se alcanzan y mantienen permanentemente los objetivos de calidad predeterminados.

—*STSJ de 16 de abril de 2015 (sanción por construcción en zona de servidumbre de protección de costas)*. La Sala anula la sanción impuesta por la construcción y conversión en hotel de un restaurante levantado en terreno próximo a la ribera del mar que se consideraba afectado por la servidumbre de protección del dominio público marítimo terrestre. El Tribunal considera prescrita la infracción por haber transcurrido más de un año (plazo de prescripción previsto en el artículo 92 de la Ley de Costas, en la redacción vigente en la fecha que viene al caso, que luego fue ampliado a dos años por la Ley 2/2013, sin que pueda ser aplicada retroactivamente por impedirlo los artículos 9.3 y 25.1 CE) y aunque no analiza la realización del tipo parece que da por cometida la infracción por cuanto sí considera ajustada a Derecho la resolución impugnada, en cambio, en lo que se refiere a la obligación que imponía de reponer las cosas a su estado anterior.

Advierte también el Tribunal que, habiéndose impugnado una sanción, no puede pronunciarse sobre si la construcción estaba situada en la zona de protección o sobre suelo urbano, pues su pronunciamiento afectaría a otras Administraciones, podría suponer una modificación de la clasificación del suelo e incurriría en desviación procesal. Pero si lo pensamos, confirmando la obligación de reponer las cosas a su estado anterior, el Tribunal asume implícitamente que la construcción no era legalizable y, por tanto, que la construcción estaba en la zona de protección y en suelo no urbano, incurriendo así, aparentemente, en la desviación procesal que trata de evitar.

El Tribunal, por último, rechaza también la pretensión de que se

anule el deslinde de costas, efectuado por la Orden Ministerial de 31 de enero de 2005, por el que se fija la línea a partir de la cual se cuentan los metros de afectación del suelo a las servidumbres establecidas por la Ley de Costas para la protección del dominio público marítimo terrestre. Y lo hace por no tener dicho deslinde la naturaleza de acto o disposición normativos, sino de simple acto administrativo no susceptible de ser impugnado indirectamente; y por carecer de competencia para revisar las actuaciones del Ministro.

—*STSJ de 11 de mayo de 2015 (construcción en la ribera del río Carranza)*. Resuelve el recurso contra la desestimación silente del recurso de reposición interpuesto contra la negativa de la Confederación Hidrográfica a legalizar las obras de ampliación de una nave ganadera en la margen izquierda del río Carranza, en Riancho. El recurrente considera contraria a Derecho la resolución impugnada por dos motivos: El primero, la caducidad del expediente, argumento que se rechaza por no haberse producido dicha resolución en el seno de un procedimiento iniciado de oficio, sino de uno (el de legalización de la construcción) promovido a instancia de parte. El segundo, la falta de competencia de la Confederación para decidir sobre la “legalización” de una construcción realizada en suelo urbanísticamente hábil, argumento igualmente rechazado en cuanto las obras se llevaron a cabo sin la autorización que le correspondía dictar a dicho organismo.

La Sala recuerda, así, que según el artículo 78 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, «Para realizar cualquier tipo de construcción en zona de policía de cauces, se exigirá la autorización previa al Organismo de cuenca, a menos que el correspondiente Plan de Ordenación Urbana, otras figuras de ordenamiento urbanístico o planes de obras de la Administración, hubieran sido informados por el Organismo de cuenca y hubieran recogido las oportunas previsiones formuladas al efecto. En todos los casos, los proyectos derivados del desarrollo del planeamiento deberán ser comunicados al Organismo de cuenca para que se analicen las posibles afecciones al dominio público hidráulico y a lo dispuesto en el art. 9». Y por eso el Tribunal Supremo —señala el Tribunal Superior de Justicia (invocando la Sentencia de 27 de febrero de 2007, rec. 5184/2003)—concluye que no se extralimita una Confederación en el ejercicio de su competencia cuando deniega una autorización fundándose en la normativa urbanística y no en la legislación de aguas, pues aunque no tenga competencia en materia de urbanismo, también está vinculada por las normas del planeamiento.

Interesa, pues, reproducir los argumentos de la última sentencia citada, que dice así:

«la Administración estatal –no obstante carecer de competencias en materia de urbanismo– actuó con plena corrección ya que la circunstancia de no ser titular de la competencia urbanística no significa que no se encuentre vinculado por las normas urbanísticas; es más, si –como en el caso de autos ocurre– la Administración estatal, en el momento de la resolución de un expediente sobre la autorización de una construcción en la zona de policía de cauces, es informada por la Administración local del carácter protegido del suelo en el que se pretende llevar a cabo– que hace incompatible con el mismo la construcción que se pretende–, debe proceder a la denegación ab initio de la autorización solicitada pese a carecer de competencia en materia urbanística, sin necesidad de proceder a la aplicación de las normas estatales en materia de aguas, ya que faltando el requisito inicial e imprescindible relativo a la existencia de un suelo urbanísticamente hábil para la autorización, deviene innecesario e inútil el análisis del expediente desde la perspectiva de la competencia estatal de aguas. No se está, pues, ante un supuesto de invasión de competencias –en la que se fundamenta el motivo– sino en presencia de supuesto de articulación racional del principio de coordinación interadministrativa».

—*STSJ de 19 de mayo de 2015 (servidumbre de tránsito de costas)*. La Sala considera ajustada a Derecho la denegación de una autorización para el cerramiento perimetral de una parcela ubicada en la zona de servidumbre de tránsito del dominio público marítimo-terrestre. Entiende que las obras del cierre realizado no pueden considerarse de “consolidación” ni de “mejora” –supuesto en el que podrían ser aceptables para la legislación de costas (DT 14^a, apdo. 2 del RD 876/2014)– pues consistieron en la sustitución de unas estacas de hormigón unidas con alambre de espino por un muro de cierre de bloque de hormigón de unos 70 cm de altura y 10 de espesor coronado con postes de madera empotrados en el muro a los que se sujeta una malla de acero de 80 cm de altura. No son mejora, porque se altera la estructura esencial del cierre, en realidad, se sustituye el cierre preexistente por otro completamente distinto, con distintos materiales y distintas dimensiones (altura y profundidad). Y no es una obra de consolidación, por la aludida sustitución material del cierre original.

—*STSJ de 1 de junio de 2015 (Reserva Regional de Caza)*.

Declara ajustada a Derecho la Disposición Adicional Única, apdo. 2, del Decreto 66/2014, de 30 de octubre, que limita la actividad cinegética del personal técnico competente en materia de caza que tenga relación directa con la gestión o vigilancia y control de la Reserva. La Sala considera que dicha previsión encuentra cobertura o encaje legal en la Ley de Cantabria 12/2006, de 17 de julio, de Caza de Cantabria –cuyo artículo 13. 4 prevé que se regule reglamentariamente la organización y régimen de funcionamiento de las Reservas Regionales de Caza– y tiene una fundamentación objetiva y razonable –por el evidente conflicto de intereses que puede apreciarse en las personas que estando funcionalmente llamadas a intervenir en el control de la actividad cinegética de un determinado lugar tengan también interés en realizarla en ese mismo lugar, pudiendo quedar comprometida su objetividad e independencia.

—*STSJ de 10 de junio de 2015 (Plan General de Ordenación Urbana de Santander)*. En este fallo se desestima el recurso interpuesto por la Asociación para la Defensa de los Recursos de Cantabria (ARCA) contra el PGOU de Santander.

La asociación recurrente reputaba contrario a Derecho dicho instrumento por entender que (i) la decisión de delimitar una inmensa superficie del término municipal como suelo edificable sin que esté justificada su necesidad (por la demanda o el incremento de población real), como la decisión de reclasificar como urbanizable la mayor parte del suelo no urbanizable del PGOU de 1997, sin haber justificado la pérdida de valores de dichos suelos, resultaba arbitraria; (ii) se infringe el art. 25.4 de la Ley de Aguas por no haberse comprobado la existencia de recursos hídricos suficientes para el desarrollo previsto; y (iii) no se ha efectuado la preceptiva evaluación de la repercusión del proyecto sobre los Lugares de Importancia Comunitaria (LIC) pertenecientes a la Red Natura 2000.

La Sala rechaza que exista la arbitrariedad denunciada advirtiendo que «la potestad de planeamiento es una potestad discrecional de la Administración, que como indica el Tribunal Supremo debe observarse dentro de los principios del art. 103 de la Constitución; de tal suerte que el éxito de una impugnación de la potestad de planeamiento, tiene que basarse en una clara actividad probatoria que deje bien acreditado que la Administración ha incurrido en error, o al margen de la discrecionalidad, con alejamiento de los intereses generales a que debe servir o sin tener en cuenta la función social de la propiedad, la estabilidad, la seguridad jurídica, con desviación de poder o falta de motivación en la toma de sus decisiones». No considera suficientemente acreditado, pues, que las

decisiones de desarrollo adoptadas sean arbitrarias ni injustificadas.

A la vista de los informes obrantes en los autos, incluidos los incorporados al PGOU, la Sala tampoco considera probada la insuficiencia de recursos hídricos y, por tanto, rechaza que se haya producido la infracción de la legislación de aguas, recordando, además, que, según el Tribunal Supremo (Sentencia de 10 de marzo de 2015):

«La doctrina y la jurisprudencia respecto del art. 25.4 de la Ley de Aguas al estudiar el mismo exige la suficiencia de recursos hídricos para el desarrollo urbanístico señalando necesaria la suficiencia y disponibilidad de los mismos. Una cuestión que viene planteándose de forma reiterada en la práctica es la relativa a la distinción entre suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos. Se trata de conceptos que se ubican en dos planos distintos: la suficiencia hace referencia a la existencia de recursos hídricos bastantes, en tanto que la disponibilidad se concreta en la posibilidad de aplicar los recursos hídricos existentes a la actuación urbanística en cuestión, lo cual requiere del correspondiente título administrativo concesional. Por tanto, la disponibilidad es un concepto que se ubica en un plano de valoración cronológicamente posterior al de la suficiencia, de tal manera que la existencia de recursos hídricos es condición necesaria para que pueda disponerse sobre dichos recursos, pero no es condición suficiente, en tanto que la disponibilidad requiere de un título concesional para la utilización del recurso. El art. 25.4 de la Ley de Aguas establece que "el informe de la Confederación Hidrográfica se pronunciará expresamente sobre la existencia o inexistencia de recursos suficientes para satisfacer demandas", lo cual plantea si sólo ha de estarse a la suficiencia de recursos hídricos o, por el contrario, también se engloba en el concepto la disponibilidad sobre los mismos. La cuestión es de gran relevancia práctica, puesto que muchas de las controversias se presentan en momentos donde se están tramitando expedientes de concesión de aguas en ámbitos donde en principio hay recursos hídricos suficientes, pero de los que se carece del correspondiente título concesional. En una primera aproximación, la acotación temporal de los conceptos suficiencia y disponibilidad se refieren al momento de aprobación del acto o plan, de tal manera que tales conceptos no pueden integrarse por recursos hídricos no existentes en dicho momento, aunque estén proyectados o previstos para un futuro más o menos próximo. En este punto, también es muy frecuente la alegación de actuaciones proyectadas para satisfacer necesidades hídricas en un futuro, más tales actuaciones a futuro no

integran el concepto de suficiencia al que se refiere el art. 25,4 de la Ley de Aguas , en tanto que este requisito ha de darse en el momento en que se aprueba el Plan (vid. en este sentido STS de 17 noviembre 2010 (rec. 5206/2008 ; Pte.: Sr. Rafael Fernández Valverde) en relación a un plan que se suspende pese a que existía un expediente de concesión en trámite, la previsión de construir una planta desaladora y potabilizadora y un proyecto de conexión con otra red de distribución). Centrado el concepto de la suficiencia en el ámbito de los recursos existentes en el momento de la aprobación n de la actuación urbanística, la cuestión que se plantea es si ha de existir disponibilidad del recurso hídrico para llevar a cabo la actuación en cuestión. En este punto, y aunque tanto la Ley de Aguas como la Ley del Suelo de 2008 se refieren al concepto de "suficiencia", parece que el mismo se utiliza en forma amplia, de forma equivalente al de disponibilidad, puesto que se exige que los recursos sean suficientes "para satisfacer demandas", lo que implica que ha de existir el recurso y ha de tenerse disponibilidad sobre el mismo. En estos casos se viene utilizando con relativa frecuencia la técnica de la supeditación o aprobación condicionada a que se obtenga finalmente la concesión sobre los recursos hídricos. Supuesto éste distinto al de condicionamiento de la aprobación a la obtención del informe previo de la Confederación Hidrográfica al que se ha hecho referencia anteriormente, ya que en este caso la ulterior obtención del título concesional puede determinar la pérdida de objeto del recurso en caso de que se impugne la aprobación».

En fin, sobre el último de los motivos de impugnación aducidos (falta de informe sobre la afección del PGOU en los lugares de importancia comunitaria (LIC) pertenecientes a la Red Natura 2000 en los que se extraerá el agua que abastece a Santander), la Sala nuevamente advierte que hubiera podido prosperar si la asociación recurrente hubiera demostrado la existencia de dicha afección novedosa en el entorno natural protegido o, bien, hubiera alguna razón sustancial para detectar una afección mayor o más grave que el paso del tiempo o la acumulación de afecciones y las nuevas y mejores técnicas disponibles pudieran haber detectado y que no hubieran sido valoradas ambientalmente en su momento. La Sala advierte también que en el informe de sostenibilidad ambiental nada se decía al respecto y que no hubiera sido superflua alguna mención sobre dicha cuestión y los proyectos e infraestructuras ya implantadas en el territorio para afrontarla. Pero también constata la existencia de esos proyectos, para los que se tramitó su correspondiente evaluación ambiental, con el consecuente y oportuno análisis, en su momento, de los impactos y afecciones provocados (también sobre los

LIC). Ejemplo de todo ello –indica la Sala– es la construcción del abastecimiento a Santander por medio del bi-trasvase consistente en la conexión de las cuencas de los ríos Pas y Besaya con el embalse del Ebro que permitirá derivar parte del agua acumulada en dicho pantano hacia Santander y Torrelavega que asegura el abastecimiento de estos núcleos y el caudal ecológico de los ríos Pas y Besaya en época de estiaje; un sistema reversible que permite revertir agua hacia el pantano del Ebro en época de precipitaciones y que será acumulada para su uso en tiempo de necesidad en Santander y Torrelavega. Y como obra en los autos un informe pericial judicial en el que no se detectan nuevos efectos perjudiciales en los espacios de la Red Natura 2000 en el periodo de vigencia del PGOU (certeza que se fundamenta en el sistema de explotación de agua del río Pas y su cuenca, del bi-trasvase Ebro-Besaya-Pas y según las previsiones definidas en el sistema de explotación de la autovía del agua; tampoco existen efectos perjudiciales en el río Asón por cuanto no es una cuenca de la que se extraigan recursos ni al río Nansa por la misma razón; tampoco al LIC río y embalse del Ebro por cuanto el caudal extraído del mismo queda suplido con aportes de la vertiente norte que son equilibrados en ciclos de cuatro años y el volumen extraíble es un porcentaje muy bajo del conjunto del embalse) rechaza también la alegación de la recurrente.

—*STSJ de 1 de septiembre de 2015 (modificación singular de normas subsidiarias)*. Una asociación ecologista impugnó la modificación puntual de las Normas Subsidiarias Municipales de Bueras, realizada con la finalidad de ajustar la delimitación de una explotación minera a la realidad física, a la autorización de la explotación y al Plan de Ordenación del Litoral. En razón de ella, un espacio de 140.000 m² que estaba clasificado como suelo no urbanizable de protección minera quedó como suelo no urbanizable, parte de explotación agropecuaria alejado de núcleo y parte de uso agrícola forestal y ganadero. Y otro espacio de 164.000 m² siguiendo la calificación inversa quedó configurado como suelo no urbanizable de protección minera. Pudiéndose comprobar por la simple observación de los planos y fotos cuál era la discrepancia entre la realidad y la zonificación de usos que se pretendía corregir, la Sala alcanza la conclusión de que la modificación encuentran encaje en el margen de discrecionalidad que tiene legalmente reconocido el planificador del suelo para revisar y modificar la calificación inicial, sin que pueda considerársele vinculado por el sentido de la ordenación urbanística anterior, ni por las expectativas o derechos urbanísticos particulares, ni por los posibles convenios urbanísticos suscritos. La extensa discrecionalidad administrativa, implica que en la toma de decisiones sobre el modelo territorial a desarrollar, sobre

el planeamiento y su modificación puedan contemplarse tanto criterios técnicos urbanísticos, como criterios sociológicos, económicos, culturales, medioambientales.

Pues bien, la Sala descarta que en el ejercicio de esa facultad discrecional se haya incurrido en ningún exceso por la infracción de normas o valores ambientales, sin que pueda apreciarse tal infracción cuando la recurrente no hace mención concreta de la norma de carácter superior supuestamente vulnerada, ni la prueba practicada pone de manifiesto la vulneración de valores ambientales, toda vez que la modificación fue acompañada de una memoria ambiental que realizó un exhaustivo análisis de la incidencia ambiental de la modificación sobre el espacio natural limítrofe (el parque natural de las marismas de Santona Victoria y Joyel) sin que se apreciaran objeciones respecto de aquélla.

—*STSJ de 5 de octubre de 2015 (autorización ambiental integrada de Viscosel S.L.U.)*. Resuelve el recurso interpuesto por una asociación ecologista contra la resolución que otorgó la autorización ambiental integrada para el conjunto de instalaciones que conforman el proyecto de instalación, en Torrelevega, de un proceso de producción de viscosa con una capacidad de producción 90 toneladas día de fibra y 25 toneladas día de sulfato sódico anhidro. Se trata de un litigio que viene de atrás, pues el TSJ había declarado inadmisibile el recurso por falta de legitimación de la recurrente y el Tribunal Supremo, por Sentencia de 26 de diciembre de 2014, devolvió los autos a la Sala regional.

La recurrente cuestionaba la legalidad de la autorización porque se otorgó a pesar de que no se aplicarían una parte importante y trascendental de las mejores técnicas disponibles preceptivas y de que, por ello, se rebasarían ampliamente los valores límite de emisión, siguiéndose de ello también, en su opinión, que fue arbitrario su otorgamiento.

Según el parecer la Sala, la normativa sobre control ambiental integrado (como las Directivas 96/61/CE y 2010/75/UE y la Ley 16/2002) ha ido elevando paulatinamente la protección ambiental, pero ha mantenido el carácter instrumental de las mejores técnicas disponibles para determinar los valores límites de emisión, pero sin prescribir ninguna técnica o tecnología específica para asegurarlos, de modo que siempre que se respeten dichos valores en un proceso de producción son admisibles técnicas distintas a las identificadas como mejores disponibles, sean transversales o específicas. Y como en el caso concreto las técnicas previstas sí permitían garantizar dichos valores de emisión concluye que la autorización otorgada era ajustada a Derecho, sin incurrir en arbitrariedad alguna.

—*STSJ de 25 de noviembre de 2015 (Plan de Recuperación del Urogallo Cantábrico)*. Aunque se alegaron varios motivos de nulidad, la Sala declara contrario a Derecho y nulo el decreto que aprobó el referido plan porque en el curso de su tramitación no se llevó a cabo el trámite de comunicación y audiencia a los Ayuntamientos y Juntas Vecinales afectados previsto en el artículo 70 de la Ley de Cantabria 4/2006, de 19 de mayo, de Conservación de la Naturaleza de Cantabria, vicio formal que no podía considerarse subsanado por la simple ulterior publicación del plan en el boletín oficial de la Comunidad.

Y por lo que respecta a los pronunciamientos del Tribunal Supremo de interés regional, pueden mencionarse los siguientes:

—*STS de 15 de junio de 2015 (Concurso para la asignación de potencia eólica)*. El Alto Tribunal confirma la anulación judicial del concurso público para la asignación de potencia eólica para la instalación de parques eólicos en la región, asunto muy conflictivo que acaparó el interés de la opinión pública durante la séptima legislatura autonómica (véanse las crónicas correspondiente). Se pone así fin a la controversia judicial sobre este asunto que, por lo demás, encontró solución normativa mediante la Ley 7/2013, de 25 de noviembre, que regula el aprovechamiento eólico en la Comunidad Autónoma de Cantabria, incluyéndose en ella el procedimiento para autorizar la construcción, explotación, ampliación, modificación, transmisión y cierre de los parques eólicos.

En el caso de autos fueron las entidades mercantiles adjudicatarias de la potencia eólica asignada mediante el concurso anulado por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 17 de octubre de 2012, las que impugnaron dicha sentencia en casación alegando, entre otros motivos, infracción del artículo 3 de la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente; de la Directiva 2001/42/CE, sobre Evaluación Ambiental de Planes y Programas; de los artículos 3 y 4 de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico; y del artículo 3 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo.

El TS rechaza el argumento de los recurrentes en cuanto afirman que no era necesaria la evaluación ambiental de la convocatoria del concurso de asignación de potencia eólica, pues aunque dicha convocatoria no fuera un instrumento de planificación del sector energético, ni de ordenación del

territorio, sí incluía previsiones y determinaciones (como las que venían a modificar la zonificación del Plan Energético de Cantabria; o la que variaba el objetivo estratégico del citado plan, elevándolo de 300 MW a 1.400 MW) que podían tener el contenido y los efectos propios de esa clase de instrumentos y por eso debió de realizarse la evaluación ambiental exigida para los planes y programas que tienen ese mismo efecto significativo sobre el medio ambiente.

El TS también considera infringido el principio de jerarquía normativa por cuanto la convocatoria del concurso contradecía las determinaciones del Plan de Energías Renovables (PER 2005-2010) y del Plan Energético de Cantabria (PLENERCAN 2006- 2011), por más que formal o aparentemente proclamara su subordinación a ellas, ya que se apartaba de las magnitudes y previsiones contempladas en dicha planificación. Defecto que no puede salvarse posteriormente mediante la eventual e hipotética aprobación de nuevos instrumentos de ordenación territorial o de planificación energética dirigidos a respaldar una convocatoria originariamente inválida, recuerda la Sala, citando su propia jurisprudencia en materia urbanística –STS de 12 de mayo de 2008 (cas. 2770/2004)–, pues la secuencia lógica y obligada es que el planeamiento precede a la ejecución, siendo ésta la que debe acomodarse a aquélla y no al revés, pues entonces se desnaturalizaría el propio planeamiento como instrumento legalmente configurado para el diseño y trazado de los actos singulares que deben acomodarse a él.

El TS advierte también que el TSJ no incurrió en infracción alguna del ordenamiento urbanístico, pues en ningún momento consideró que el Plan Energético de Cantabria (PLENERCAN 2006-2011) fuera un instrumento de ordenación urbanística, sino de ordenación del sector eléctrico, debiendo haberse sometido a evaluación ambiental la convocatoria porque incluía determinaciones de esta última clase de planificación, no porque fueran determinaciones de índole urbanística.

—*STS de 15 de julio de 2015 (SNIACE autorización ambiental integrada)*. El TS confirma la sentencia que declaró ajustada a Derecho la modificación, realizada de oficio, de la autorización ambiental integrada de una planta de cogeneración, y la declaración de impacto ambiental para una depuradora de aguas residuales en los términos municipales de Torrelavega y Santillana del Mar, de la empresa SNIACE.

Dicha sentencia se impugnó en casación, entre otros motivos, por entenderla contraria a la Directiva Comunitaria 2000/60/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario en la política de aguas, en la interpretación

que sobre ella hace el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (S. de 24 de octubre de 2013, C-151/12), porque las modificaciones de la autorización ambiental integrada y los valores de emisión seguidos se adoptaron aplicando exclusivamente la legislación sectorial autonómica y, por tanto, sin la debida trasposición de dicha directiva. Pero el TS advierte que el Decreto regional 47/2009, de 4 de junio, empleado para determinar los valores límite de emisión, contempla aquéllos a los que se remite la Ley 16/2002, y en su Anexo I establece los límites para vertidos, objetivos de calidad y métodos de análisis aplicables, siendo correcta su aplicación de oficio por haber entrado en vigor dicho decreto con posterioridad a la concesión de la autorización ambiental integrada. Y dicho decreto regional, además de tener en cuenta las Directivas 2000/60/CE, de 23 de octubre de 2000, y 2006/11/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2006, desarrolla la Ley, de carácter básico, 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, que incorpora al ordenamiento interno español la Directiva 96/61/CE, de 24 de septiembre de 1996, que tiene como finalidad evitar o, al menos, reducir la contaminación de la atmósfera, el agua y el suelo, y permite a las Comunidades Autónomas dictar normas adicionales de protección a las establecidas por el Estado en materia de valores límites de emisión de sustancias contaminantes, así como las relativas a las mejores técnicas disponibles.

También se rechaza que se haya infringido lo dispuesto en el artículo 2.12 de la Directiva 2008/1/CE, de 15 de enero de 2008, y en el artículo 7 de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, que establecen la necesidad de adoptar la mejor técnica disponible (MTD) a la hora de controlar, mitigar y prevenir la contaminación producida por los distintos agentes en el desarrollo de su actividad, lo que no ha efectuado la Administración autonómica al asignar a la balsa, de 20.000 m³, exclusivamente el uso de seguridad para casos de emergencia sin incluir la función de regulación como interés la entidad mercantil recurrente. Mas para llegar a la conclusión de que el empleo de la mejor técnica disponible exigiría utilizar la balsa como elemento regulador (no solo para situaciones de emergencia) debería haberse propuesto una prueba pericial ilustrativa y no limitarse, sin más, a tratar de justificar mediante argumentos, más o menos razonables, tal afirmación.

5. APÉNDICE INFORMATIVO

A) ORGANIZACIÓN

Hasta el 10 de julio de 2015:

—*Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Urbanismo* (estructura orgánica establecida por Decreto 87/2011, de 7 de julio).

Consejero:

D. Francisco Javier Fernández González.

Secretaría General:

Dña. Ana María García-Barredo Pérez.

D.G. de Medio Ambiente:

D. David Redondo Redondo.

D.G. General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística:

(vacante).

D.G. Urbanismo:

D. Fernando José de la Fuente Ruiz.

Desde el 10 de julio de 2015:

—*Consejería de Universidades e Investigación, Medio Ambiente y Política Social* (estructura orgánica establecida por Decreto 3/2015, de 10 de julio).

Consejera:

Dña. Rosa Eva Díaz Tezanos.

Secretaría General:

Dña. Virgina Martínez Sáiz.

D.G. de Medio Ambiente:

D. Miguel Ángel Palacio García.

D.G. General de Ordenación del Territorio y Evaluación Ambiental Urbanística:

D. José Manuel Lombera Cagigas.

D.G. Urbanismo:

D. Francisco González Buendía.

—*Centro de Investigación del Medio Ambiente, CIMA* (organismo autónomo creado por Ley de Cantabria 6/1991, de 26 de abril, y regulado por Decreto 46/1996, de 30 de mayo; el Decreto 66/2006, de 8 de junio, determina su estructura orgánica actual).

Director:

D. José Leandro Morante Respuela, sucedido por don Jesús García Díaz.

—*Medio Ambiente, Agua, Residuos y Energía de Cantabria S.A., MARE* (empresa pública regional surgida de la transformación de la empresa «Residuos de Cantabria, S.A.» [autorizada por Decreto 31/1991, de 21 de marzo], mediante Decreto 81/2005, de 7 de julio, que vino a ampliar su objeto social y modificar su denominación tras la extinción del Ente del Agua y Medio Ambiente de Cantabria [creado por Ley de Cantabria 2/2002, de 29 de abril]).

Director General:

D. Antonino Zabala Ingelmo, sucedido por doña Rosa Inés García Ortiz

—*Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de Cantabria, CAMAC* (en su configuración actual, creado y regulado por Decreto 129/2006, de 14 de diciembre, modificado por Decreto 159/2011, de 6 de octubre, y por Decreto 21/2014, de 3 de abril).

—*Comisión para la Comprobación Ambiental* (su composición regulada por Decreto 19/2010, de 18 de marzo, modificado por Decreto 71/2010, de 14 de octubre; por Orden de 1 de septiembre de 2011 se ha delegado la presidencia de este órgano en la Dirección general de Medio Ambiente).

—*Consejo Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo*

(órgano consultivo y de participación creado por la DA 1ª de la Ley de Cantabria 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria y regulado por Decreto 164/2003, de 28 de septiembre, modificado por Decretos 76/2009, de 8 de octubre, y Decreto 16/2013, de 18 de abril).

—*Comisión Regional de Ordenación del Territorio y Urbanismo* (regulada por Decreto 163/2003, de 18 de septiembre, su actual adscripción y composición ha sido modificada por Decreto 145/2011, de 11 de agosto).

Hasta el 10 de julio de 2015:

—*Consejería de Ganadería, Pesca y Desarrollo Rural* (estructura orgánica básica establecida por Decreto 87/2011, de 11 de julio). Los órganos con más significativa competencia ambiental (protección de espacios y recursos naturales) son:

Consejero:

Dª. Blanca Azucena Martínez Gómez.

D.G. de Montes y Conservación de la Naturaleza:

D. Francisco Javier Manrique Martínez.

Desde el 10 de julio de 2015:

Consejero:

D. Jesús Oria Díaz.

D.G. del Medio Natural

D. Antonio Javier Lucio Calero

—*Órganos de gestión, Patronato y Consorcio del Parque Nacional de los Picos de Europa* (consorcio interautonómico cuyos estatutos han sido aprobados, en Cantabria, por Decreto 89/2010, de 16 de diciembre).

B) NORMATIVA DE CONTENIDO O INTERÉS AMBIENTAL

—Leyes:

—Ley 5/2015, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2016.

—Ley 6/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas.

—Reglamentos:

—Decreto del Presidente 3/2015, de 10 de julio, por el que se reorganizan las Consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

—Decreto 12/2015, de 12 de marzo, por el que se atribuye la competencia en materia de presas y embalses de la Comunidad Autónoma de Cantabria ubicados fuera del dominio público hidráulico.

—Decreto 30/2015, de 7 de mayo, por el que se crea la Comisión de Coordinación y Seguimiento para el Desarrollo del Real Decreto 903/2010, de 9-7-2010.

—Decreto 32/2015, de 14 de mayo, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial de la Actuación Integral Estratégica de Reordenación de la Bahía de Santander.

—Decreto 33/2015, de 14 de mayo, por el que se aprueba definitivamente el Plan General de Abastecimiento y Saneamiento de Cantabria.

—Decreto 36/2015, de 22 de mayo, que aprueba el Reglamento de Régimen Económico-Financiero del abastecimiento y saneamiento de aguas de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

—Decreto 38/2015, de 22 de mayo, por el que se establece el currículo de la Educación Secundaria Obligatoria y del Bachillerato en la Comunidad Autónoma de Cantabria.

—Decreto 83/2015, de 31 de julio, de modificación parcial de la Estructura Básica de las Consejerías del Gobierno de Cantabria.

—Decreto 140/2015, de 24 de septiembre, por el que se establece el régimen de suplencias de los titulares de los órganos directivos de la

Consejería de Medio Rural, Pesca y Alimentación.

—Decreto 148/2015, de 15 de octubre, por el que se aprueba definitivamente el Plan Especial del Sistema General Aeroportuario de Santander.

Orden ECD/13/2015, de 22 de enero. Establecen las bases reguladoras y se convocan subvenciones para la realización de proyectos de actividades en los centros educativos no universitarios de Cantabria por las Asociaciones de Madres y Padres de esta comunidad durante el año 2015.

Orden MED/51/2015, de 17 de noviembre. Dicta las normas para el ejercicio de la pesca en aguas continentales de la Comunidad Autónoma de Cantabria, durante el año 2016.

Orden HAC/50/2015, de 22 de diciembre. Establece las bases reguladoras y aprueba la convocatoria para el año 2016 de subvenciones a las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma de Cantabria y sus entidades vinculadas o dependientes para la contratación de personas desempleadas en la realización de obras y servicios de interés general y social.

Hay órdenes que convocan y regulan el otorgamiento de ayudas en distintos ámbitos sectoriales de fomento (ganadería, transportes, industria...) cuyas convocatorias incorporan requisitos o condiciones de finalidad o propósito ambiental para el otorgamiento o prelación de las ayudas.

C) INSTRUMENTOS DE PLANIFICACIÓN

En la actualidad la Comunidad tiene en desarrollo los siguientes instrumentos:

Plan Especial de la Red de Sendas y Caminos del Litoral

Plan de Sostenibilidad Energética de Cantabria 2011-2020

Plan de Movilidad Ciclista de Cantabria

D) SENTENCIAS DE INTERÉS AUTONÓMICO

Tribunal Superior de Justicia de Cantabria

—STSJ de 26 de enero de 2015 (comprobación ambiental por modificación sustancial de la actividad).

—STSJ de 23 de marzo de 2015 (vaciado excepcional de balsa de fangos).

—STSJ de 16 de abril de 2015 (sanción por construcción en zona de servidumbre de protección de costas).

—STSJ de 11 de mayo de 2015 (construcción en la ribera del río Carranza).

—STSJ de 19 de mayo de 2015 (servidumbre de tránsito de costas).

—STSJ de 1 de junio de 2015 (Reserva Regional de Caza).

—STSJ de 10 de junio de 2015 (Plan General de Ordenación Urbana de Santander).

—STSJ de 1 de septiembre de 2015 (modificación singular de normas subsidiarias).

—STSJ de 5 de octubre de 2015 (autorización ambiental integrada de Viscocel S.L.U.).

—STSJ de 25 de noviembre de 2015 (Plan de Recuperación del Urogallo Cantábrico).

E) PUBLICACIONES DE INTERÉS JURÍDICO

No consta que se hayan publicado estudios, monografías o guías de interés jurídico durante 2015.

Aun careciendo de carácter jurídico puede tener interés la consulta, para conocer la realidad a que se refieren las normas, de la información estadística diversa sobre el estado de los recursos naturales y el ambiente de Cantabria que contiene el Anuario Cantabria 2014 del Instituto Cántabro de Estadística (www.icane.es). Pueden obtenerse datos más recientes, no obstante, a través del sitio electrónico del Instituto.

La versión electrónica de algunas publicaciones y de otros documentos relevantes puede obtenerse por Internet en la dirección www.medioambientecantabria.es . También puede ser útil la consulta de los fondos de la Biblioteca Central de Cantabria (bcc.cantabria.es).

Castilla y León: la esperada Ley del Patrimonio Natural

IÑIGO SANZ RUBIALES

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. La nueva Ley de Patrimonio Natural. 2.2. El Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1. La unificación de órganos colegiados de participación y representación en materias ambientales. 3.2. La nueva organización de la Junta en materia ambiental. 4. EJECUCIÓN. 4.1. Unos presupuestos que crecen. 4.2. La masiva declaración de zonas especiales de protección y de zonas de especial protección de aves y la aprobación de sus planes de gestión. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 5.1. Confirmación de la validez del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Sierra de Guadarrama y de su carácter no expropiatorio. 5.2. Suspensión de la demolición de los edificios de la Ciudad del Medio Ambiente tras la declaración de inconstitucionalidad de la Ley singular. 5.3. Minas y residuos: el destino de los materiales extraídos del túnel del AVE y la restauración minera. 5.4. Sobre la revisión de la autorización de vertido de la ya inactiva Central Nuclear de Garoña. 6. PROBLEMAS. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 8. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: Las elecciones al Parlamento regional han marcado el año 2015. Han supuesto una suspensión de varios meses de la actividad legislativa, y la desaparición (teórica) de las mayorías absolutas (que implica, por tanto, la necesidad de pactar las políticas ambientales). Desde un punto de vista normativo debe destacarse la aprobación de la importante Ley del Patrimonio Natural y del Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental. Sigue siendo muy relevante la actividad judicial de control de la Administración pública en materia ambiental, tanto en la protección de la biodiversidad como en la correcta aplicación de las técnicas administrativas preventivas.

ABSTRACT: The elections to the regional parliament have marked the year 2015 have meant a suspension of several months of legislative work, and the disappearance of (theoretical) absolute majorities (implying, therefore, the need to agree on environmental policies). From a policy perspective it should be highlighted the approval of important Natural Heritage Act and the Consolidated Text of the Law on Environmental Prevention. It is still very relevant judicial control activity of public administration in environmental matters, both in the protection of biodiversity and the correct application of preventive management techniques.

PALABRAS CLAVE: Patrimonio natural, prevención ambiental, control judicial

KEYWORDS: Natural heritage, environmental prevention, judicial control

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La celebración de las elecciones autonómicas en mayo de 2015 ha incidido de forma determinante en la elaboración y aprobación de normas legales y reglamentarias en materia ambiental. Tras la aprobación de la importantísima Ley del Patrimonio Natural, debe destacarse, por una parte, la escasez de leyes aprobadas desde abril hasta diciembre: es como si el legislador hubiese quedado exhausto tras el enorme esfuerzo de su elaboración y aprobación. Pero la razón es, lógicamente, la derivada del transcurso político: con la convocatoria de elecciones se disolvió la Cámara y el periodo ordinario de sesiones del segundo cuatrimestre comenzó en septiembre. De las pocas leyes aprobadas desde entonces, no hay ninguna en materia ambiental. A esto se añade que en el parlamento regional actual ninguna fuerza política ostenta la mayoría absoluta de los escaños, con lo que exige una mayor negociación en la elaboración de las normas legislativas. Por otra parte, la reorganización administrativa derivada del cambio de gobierno tras las elecciones ha supuesto también una cierta ralentización de la actividad normativa reglamentaria sustantiva.

Se mantiene una importante actividad judicial de control de la Administración: anulación de algunas normas (como el Decreto de conservación de especies cinegéticas de Castilla y León, por motivos procedimentales), confirmación de otras (PORN de la Sierra de Guadarrama); los conflictos relacionados con el uso del agua ocupan un no desdeñable porcentaje de los recursos judiciales resueltos por el Tribunal Superior de Justicia.

De los diversos proyectos de infraestructuras de interés regional aprobados en su momento por ley singular y anulados por el Constitucional, algunos se han reconvertido vía decreto: el tiempo dirá si, ya bajo la forma correcta, el contenido se ajusta a la regulación ambiental; otra ley singular –la de aprobación del centro de tratamiento de residuos de Fresno de la Ribera- ha sido objeto de una cuestión de inconstitucionalidad, finalmente inadmitida.

2. LEGISLACIÓN

Dos leyes en materia ambiental se han aprobado este año 2015 en Castilla y León, y ambas en la misma fecha (24 de marzo): por una parte, la Ley 5/2015, de declaración del Parque Natural de "Babia y Luna" (León), que permite a este espacio natural adquirir la máxima protección posible según la normativa autonómica. Más importancia tiene, por su carácter general, la Ley del Patrimonio Natural, que se analiza a continuación.

2.1. LA NUEVA LEY DE PATRIMONIO NATURAL

En los estertores de la legislatura 2011-2015 (las elecciones autonómicas y locales se celebraron en mayo) se aprobó la Ley 4/2015, de 24 de marzo, del Patrimonio Natural de Castilla y León, que desarrolla la ley básica estatal homónima (*Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad*) y deroga la vieja Ley autonómica 8/1991, de 10 de mayo, de Espacios Naturales.

Se trata de una ley cuya conveniencia se hacía notar. Larga (ciento treinta y cinco artículos), en ocasiones reiterativa, pero elaborada con un esquema claro y comprensible: pretende sistematizar las técnicas de protección del patrimonio natural en el territorio regional y aclara la vigencia de la normativa ambiental de espacios naturales y de ecosistemas acuáticos.

El objetivo global de la Ley –confesado en la Exposición de Motivos- es promover el Patrimonio natural como uno de los motores del desarrollo socioeconómico de la región e integrar lo ambiental en las políticas sectoriales de la Comunidad Autónoma.

En lo que se refiere al contenido dispositivo de la Ley, el Título I (Disposiciones Generales) resulta heterogéneo. Quizá se pueda reseñar, como novedad, el capítulo sobre la participación de la sociedad en la conservación del patrimonio natural, que dispone la creación de un

“*órgano regional de participación*” (esencial en esta materia, estrechamente vinculada con intereses difusos y colectivos) y la previsión genérica de la novedosa técnica de “*custodia del territorio*” (art. 14.1 y 2), concretada en convenios con los propietarios de terrenos y titulares de otros derechos en el medio natural, para el fomento de la conservación y mejora del patrimonio natural.

Resulta también novedoso el Título II, relativo a la protección del paisaje. Es un acierto integrar el paisaje dentro del patrimonio natural y no desarrollarlo en una ley específica. Con las previsiones sobre el paisaje, la Ley viene a dar cumplimiento al Convenio Europeo aprobado en el marco del Consejo de Europa. Entre otras cosas, crea la figura ¿necesaria? de los “*paisajes sobresalientes*”, a modo de género amplio, inclusivo de la categoría específica vigente de paisajes protegidos, de regulación mas estricta (art. 18).

El título III (*Integración de la conservación del patrimonio natural en los planes, programas y políticas sectoriales*) recoge con amplitud el principio de integración y alude, en primer lugar, a diversos sectores objeto de planificación pública, en los que establece las pautas específicas de protección del patrimonio natural: urbanismo y ordenación del territorio, desarrollo rural, planificación hidrológica, planificación de infraestructuras, planes de ordenación de los recursos naturales. Por otra parte, enumera sectores de actividad (al margen de los planes) y establece igualmente los principios ambientales que deben integrar las correspondientes políticas públicas sectoriales: así menciona las actividades agropecuarias, forestales, cinegéticas y piscícolas, extractivas, infraestructuras, industria, energía, turismo. Merece la pena destacar la alusión específica a los ecosistemas acuáticos, porque pretende regular aspectos ambientales vinculados a los cursos de agua, en una zona fronteriza con las competencias propias de los organismos de cuenca y con las competencias (autonómicas) en materia de pesca.

El título IV se dedica a la gran red de espacios protegidos (Red de Áreas Naturales Protegidas), creada por esta Ley y que está a su vez formada por otras redes: la Red Natura 2000; la Red de Espacios Naturales Protegidos (REN) y la Red de Zonas Naturales de Interés Especial. Se trata, por tanto, de una “red de redes”. Es, al menos, dudoso, que multiplicar las redes genere más eficacia en la protección ambiental: la diversificación de estructuras agrupadoras de conjuntos de espacios posiblemente genere solapamientos y cierta confusión. Además de la red Natura 2000, prevista por la normativa europea y formada por las Zonas de Especial Conservación (ZEC), las zonas de especial protección de Aves (ZEPA) y los Lugares de Importancia Comunitaria (LICs) (art. 56), la Ley

mantiene la REN (*Red de Espacios Naturales*), creada por la Ley de 1991 y formada por los espacios tipificados como Parques, Reservas naturales, Monumentos naturales y Paisajes protegidos (art. 65) y crea la *Red de Zonas Naturales de Interés Especial*, constituida por los montes catalogados de utilidad pública, los montes protectores, las zonas húmedas de interés especial, las vías pecuarias de interés especial, las zonas naturales de esparcimiento, las microrreservas de flora y fauna, los árboles notables y los lugares geológicos o paleontológicos de interés especial (art. 83), que constituye un auténtico cajón de sastre formado por una categoría heterogénea de espacios y figuras jurídicas. El hecho de calificar como “red” un grupo tan variopinto de supuestos no responde a su objeto propio, porque la red exige un conjunto de elementos organizados para un determinado fin, y no está claro que exista tal organización o régimen jurídico unitario y tal fin único en esta tercera “red” considerada.

Por otra parte, y siguiendo el esquema de la Ley estatal, la Ley intenta resolver los problemas derivados de los inevitables solapamientos de declaraciones, derivados de la concurrencia de numerosas categorías de espacios protegidos. En efecto, el art. 51.1 establece: “*Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, respecto de los espacios naturales protegidos, cuando exista coincidencia de varias figuras de protección sobre un mismo territorio, sus instrumentos de planificación y gestión deberán coordinarse y ser coherentes en sus disposiciones tendiendo, si es posible, a su unificación en un documento integrado y a la armonización de sus límites administrativos*”. Este precepto, por su redacción, no obliga a unificar el régimen de protección, sino solo a “tender” a la unificación en un documento. Y no es raro que algunos territorios soporten una diversidad de declaraciones, con la consecuencia de una pluralidad de regímenes jurídicos y la consiguiente acumulación de labor burocrática inútil para la Administración y de inseguridad jurídica para los afectados. Recuérdese que el citado art. 28.2 de la Ley estatal sí que obliga a la unificación documental en el caso de los espacios naturales protegidos. Pero la Ley regional rebaja la protección para los supuestos en que no estemos ante espacios naturales de la REN.

El Título V se dedica a la conservación de especies y hábitats. Establece (arts. 97 y ss) los catálogos regionales de especies de protección especial y de especies amenazadas, que corresponden a los homónimos estatales, sin perjuicio de la posibilidad de añadir especies no previstas en los del Estado cuando la situación de dichas especies en la Comunidad Autónoma lo haga conveniente. Además crea nuevos catálogos, como el de especies de atención preferente, que aunque no reúnan las condiciones para ser incluidas en el *Listado de Especies de Protección Especial de Castilla y*

León, sí precisan medidas adicionales de protección. Incluye, igualmente, una regulación sobre los hábitats. Desaparece el *Catálogo de Flora Protegida de Castilla y León* y las especies en él incluidas pasan a integrarse en el *Catálogo de Especies Amenazadas de Castilla y León*. En este sentido, es la primera vez que en una ley regional se aborda, de forma global, la protección de la flora y de la fauna.

Como novedad, merece la pena destacar las directrices más o menos heterogéneas sobre diversos aspectos de la fauna silvestre: los centros de recuperación de animales silvestres, la cría y liberación de individuos de especies de fauna silvestre, la tenencia de aves de cetrería, los parques zoológicos, la reintroducción de especies extintas, la taxidermia, el anillamiento de aves, etc. etc.. Son previsiones, muchas de ellas, contenidas en leyes estatales o en otras leyes o reglamentos autonómicos, cuyos contenidos en algunos casos resultan de regulación innecesaria en Castilla y León, aunque en otros sí que parece conveniente su expresa plasmación legal. En todo caso, la reunión en un solo texto de este grupo de disposiciones contribuye a facilitar el conocimiento de la normativa aplicable.

Finalmente, el último título, el VI, recoge las tradicionales potestades de inspección y supervisión (con el consiguiente reconocimiento de presunción de veracidad de las actas correspondientes firmadas por los funcionarios competentes), de sanción (con un extenso catálogo de infracciones y sanciones) y de exigencia de restauración de los espacios o zonas dañada en el menor tiempo posible y en la forma determinada por la Administración competente, de acuerdo con las previsiones de la Ley 26/2007, *de Responsabilidad Medioambiental* (que incluye las reparaciones compensatorias, en su caso).

En resumen, estamos ante una Ley oportuna, con aciertos indudables, en ocasiones excesiva, que sistematiza las técnicas de protección del Patrimonio natural aunque no logra simplificar los regímenes protectores y unificar completamente las variadas regulaciones existentes en muchas de las materias incluidas en su redacción. Ahora solo falta que se pongan los medios económicos, materiales y de personal adecuados para su correcta aplicación.

2.2. EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PREVENCIÓN AMBIENTAL DE CASTILLA Y LEÓN

Por Decreto Legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, se aprobó el texto refundido de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León (BOCYL de 13 de noviembre de 2015). Es el segundo pilar del

ordenamiento ambiental de la región; si la Ley de Patrimonio Natural constituye la base de la regulación del “*medio natural*”, el presente Texto Refundido lo es para la “*calidad ambiental*”: esta división esencial se plasma igualmente, como se puede ver infra, en la propia organización administrativa de la Consejería con competencias en medio ambiente.

Lógicamente, la aprobación de un Texto Refundido excluye de antemano cualquier reforma de contenido; el nuevo texto únicamente reestructura, reordena la normativa dispersa (en este caso, en ocho leyes diferentes) y uniformiza, con buen criterio, la terminología utilizada.

Aunque suponga una mínima reiteración de lo que se ha ido señalando en años anteriores, merece la pena destacar sintéticamente las peculiaridades de esta norma: regula las evaluaciones de impacto ambiental de proyectos, acogiéndose a los supuestos de la Ley básica estatal, a los que añade únicamente cuatro proyectos sometidos a evaluación simplificada; con indudable acierto se remite a la misma ley estatal para la regulación de la evaluación estratégica de planes y programas (es de alabar esta remisión, porque evita aprobar una norma autonómica innecesaria, habida cuenta de la completitud de la ley estatal y constituye así un ejemplo a seguir de “austeridad legislativa”); mantiene, por otra parte, las figuras de la autorización ambiental (la integrada estatal), la comunicación ambiental y la licencia ambiental como técnica residual, y busca evitar la superposición de técnicas protectoras.

3. ORGANIZACIÓN

3.1. LA UNIFICACIÓN DE ÓRGANOS COLEGIADOS DE PARTICIPACIÓN Y REPRESENTACIÓN EN MATERIAS AMBIENTALES

El Decreto 2/2015, de 8 de enero, crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León. Este Decreto viene a crear un único órgano colegiado de participación y representación con competencia en todos los ámbitos de actividad administrativa vinculada a la materia medio ambiental. Este nuevo Consejo aglutina las funciones de todos los demás órganos eliminados por la Ley 5/2014, de 11 de septiembre, de medidas para la reforma de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y queda como único órgano colegiado de carácter consultivo, asesor y de participación, aglutinador de todos los intereses, sensibilidades y conocimientos de las personas, organizaciones y sectores que los Consejos citados recogían y representaban. Específicamente se crean en su interior,

para facilitar la agilidad de su funcionamiento, las Comisiones Sectoriales de Pesca, Caza y Montes.

3.2. LA NUEVA ORGANIZACIÓN DE LA JUNTA EN MATERIA AMBIENTAL

El Decreto 43/2015, de 23 de julio, *por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente*, viene a concretar la organización administrativa de la Consejería competente en materia de medio ambiente, que es –desde la anterior legislatura- la *Consejería de Fomento y Medio Ambiente*.

El art. 1 de este Decreto de 23 de julio le atribuye a la Consejería, además de otras numerosas y heterogéneas competencias, las características de la ejecución de la legislación básica en materia de medio ambiente: las de *“prevención y control ambiental; evaluación ambiental; información y educación ambiental; medio natural; aguas; residuos e infraestructuras ambientales”*.

De las seis Direcciones Generales de la nueva Consejería, dos se ven habilitadas para el ejercicio de competencias ambientales: la de Calidad y Sostenibilidad Ambiental y la del Medio Natural, cuyas competencias pormenorizadas se desarrollan en los arts. 9 y 10, respectivamente; las de Calidad se pueden resumir en la *“planificación, programación, gestión y ejecución en las materias de prevención ambiental, calidad del aire, cambio climático, evaluación ambiental, ruido, residuos, suelos contaminados y educación ambiental”* (art. 9 a)) y las del Medio Natural, en la *política relativa al medio natural y al patrimonio natural* (art. 10 a)).

Estamos, pues, ante una norma organizativa, continuista en lo que a estructura y competencias ambientales se refiere y que no considera lo ambiental como materia que exija una Consejería propia, pues se comparte con las competencias de Fomento, que se llevan, en alcance y presupuesto, la parte del león de la Consejería: lo ambiental es, claramente, la *“hermana pequeña”*, y presumiblemente seguirá siéndolo mientras continúe la crisis.

4. EJECUCIÓN

4.1 UNOS PRESUPUESTOS QUE CRECEN LIGERAMENTE

Tras los años de reducción o estabilización de las dotaciones presupuestarias para el medio ambiente, la Ley 8/2015, de 30 de diciembre,

de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 2016, dispone un ligero crecimiento con respecto al del año anterior: de 476 millones que correspondieron a la Consejería de Fomento y Medio Ambiente en 2015 se ha pasado a los 497 (es decir, hay un incremento de poco más de un 4%, en el que hay que destacar el capítulo I (personal), que crece un 12% (hasta los 144 millones); el capítulo II (gastos corrientes y servicios), que asciende a 18 millones y el capítulo VI (inversiones reales), que alcanza los 146 millones, cifra algo mayor que la del año pasado. En todo caso, los órganos ambientales comparten Consejería y, por tanto, presupuesto con Fomento, que se lleva la parte del león de los fondos asignados desde que se fusionaron ambas Consejerías.

4.2 LA MASIVA DECLARACIÓN DE ZONAS ESPECIALES DE PROTECCIÓN Y DE ZONAS DE ESPECIAL PROTECCIÓN DE AVES Y LA APROBACIÓN DE SUS PLANES DE GESTIÓN

El Decreto 57/2015, de 10 de septiembre, *por el que se declaran las zonas especiales de conservación y las zonas de especial protección para las aves, y se regula la planificación básica de gestión y conservación de la Red Natura 2000 en la Comunidad de Castilla y León*, declara un elevado número de “ZEC” (zonas especiales de conservación) y de “ZEPA” (zonas de especial protección para las aves) como último acto de la tramitación protectora de estos espacios, de acuerdo con las previsiones del Derecho comunitario, que incluye la participación de la Comisión Europea.

Como es de sobra conocido, la Red Natura 2000 está conformada por las zonas especiales de conservación (ZEC), designadas a partir de los lugares de importancia comunitaria (LIC) propuestos por los Estados miembros (en España, por iniciativa de las Comunidades Autónomas) por razón de los hábitats y especies de fauna y flora de interés comunitario que incluyen (Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, *Hábitats*), y por las zonas de especial protección para las aves (ZEPA) propuestas para la conservación de las especies de aves silvestres y las aves migratorias de presencia regular en aplicación de la Directiva 2009/147/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de noviembre de 2009, *Aves*.

Pues bien, el Decreto 57/2015 viene a declarar las ZEC incluidas como LIC en las Decisiones de la Comisión Europea (Decisiones 2004/813/CE y 2006/613/CE, actualizadas posteriormente mediante Decisiones 2015/72/UE y 2015/74/UE, ambas de 3 de diciembre de 2014, aprobatorias de las propuestas de la región; así como las ZEPA previamente clasificadas por los Acuerdos de la Junta de Castilla y León.

En concreto, se declaran como ZEC los 120 LIC incluidos en las Decisiones de la Comisión Europea por las que se aprobaban las listas LIC de las regiones biogeográficas mediterránea y atlántica, y como ZEPA las 70 zonas ya clasificadas como tales por la Junta de Castilla y León y comunicadas a la Comisión Europea mediante acuerdos de 31 de agosto de 2001 y de 23 de octubre 2003.

El Decreto establece los límites de cada una de las zonas declaradas, prevé las posibles alteraciones territoriales y hace referencia a los Planes básicos de gestión y conservación (finalidad, contenidos, alcance y vigencia). Estos Planes básicos, como dice el Decreto (art. 7.1) “*tienen como finalidad el establecimiento de medidas de conservación de la Red Natura 2000*”, a fin de dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del artículo 45 de la Ley 42/2007. Establece sus modalidades (7.2), su contenido (8), su procedimiento de aprobación (que exige información pública y publicación en el BOCYL: art. 9) y su vigencia (indefinida: art. 10). Merece la pena destacar los dos tipos de Planes básicos de gestión y conservación de la Red Natura 2000: los de los Espacios Protegidos y los de los Valores: los primeros sirven para dar cumplimiento a la exigencia de aprobación de un plan de gestión junto con la declaración de las ZEC tal y como señala el artículo 42.3 de la Ley 42/2007, y los segundos tienen, simplemente, un carácter complementario y subsidiario de los anteriores.

Esta declaración de zonas, cuantitativamente importante, supuso la previa asunción de una importante carga de trabajo para elaborar los Planes básicos de gestión de estos casi doscientos espacios, que permitirán, presumiblemente, dar un importante impulso a esta red impulsada por el Derecho y las instituciones comunitarias. En efecto, los Planes básicos correspondientes a estas zonas fueron aprobados inmediatamente después de esta Declaración; pocos días más tarde (el 16 de septiembre), se publicó en el BOCYL la Orden *FYM/775/2015, de 15 de septiembre, por la que se aprueban los Planes Básicos de Gestión y Conservación de la Red Natura 2000 en la Comunidad de Castilla y León*. Se aprueban así 177 *Planes Básicos de Gestión y Conservación de los Espacios Protegidos* Red Natura 2000, dado que 13 ZEC y ZEPA comparten Plan Básico de Gestión y Conservación al ser su ámbito territorial coincidente, y 259 *Planes Básicos de Gestión y Conservación de Valores* Red Natura 2000.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

La actividad judicial de control de la Administración en esta región es muy intensa; en ocasiones no sería exagerado calificarla de activismo.

Fruto, quizá, de este “activismo” ha sido la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra la Ley de Castilla y León 2/2008, de 17 de junio, de declaración de proyecto regional para la instalación de un centro de tratamiento de residuos industriales no peligrosos en el término municipal de Fresno de la Ribera (Zamora), declarada inadmisibile por la reciente STC 269/2015, de 17 de diciembre de 2015. Al margen de algunos “excesos” y aunque la producción jurisprudencial en materia de medio ambiente es muy generosa (especialmente en algunas materias, como las aguas), merece la pena hacer referencia a unas pocas sentencias cuyo alcance jurídico, social o mediático ha sido especialmente amplio:

5.1 CONFIRMACIÓN DE LA VALIDEZ DEL PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES DE LA SIERRA DE GUADARRAMA Y DE SU CARÁCTER NO EXPROPIATORIO

La STSJ de Castilla y León (Burgos) de 20 de febrero de 2015 confirma la legalidad del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural "Sierra de Guadarrama", aprobado por el Decreto 4/2010, de 14 de enero.

Los impugnantes –varios propietarios de terrenos incluidos en el ámbito del Espacio y del Plan- habían planteado sendos recursos, solicitando de la Sala la anulación del PORN por una serie variada de motivos, tanto procedimentales como de contenido: por ausencia total del trámite de información pública en la declaración del plan de gestión del ZEPA Sierra de Guadarrama, del LIC Sierra de Guadarrama y del LIC Sabinars de Somosierra; por la infracción de diversos preceptos de la Directiva “hábitats” 92/43/CEE, de la Ley básica estatal 42/2007, de Biodiversidad y de la Ley autonómica 8/1991, de Espacios Naturales; por entender que el PORN impone limitaciones que implican una privación singular de derechos e intereses de contenido patrimonial, en virtud de lo cual se les debería reconocer su derecho a ser indemnizados por ello, etc..

La Sala, en una larguísima sentencia, va desgranando uno tras otro los motivos alegados y dándoles respuesta. Desde la perspectiva procedimental la tramitación no eliminó trámites cuya ausencia pudiese generar la nulidad de pleno derecho del Plan; desde la perspectiva del contenido, las previsiones del Plan se ajustan al ordenamiento ambiental. En concreto, frente a las alegaciones de que el Plan implica una actuación ablatoria de sus derechos, por lo que deberían recibir la correspondiente indemnización, la Sala recuerda la doctrina tradicional al respecto: “(...) no se establece ninguna privación de bienes y derechos en este Plan, sino que se establece la delimitación de la función social de este derecho de propiedad, delimitación que en ningún caso supone una expropiación, ni

siquiera una privación de derechos inherentes a la propiedad, sino una configuración de estos derechos atendiendo a las características físicas del terreno y a sus exigencias de conservar los ámbitos naturales y de la fauna y flora silvestre.” (FD 7º).

Y toda esta argumentación está apoyada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que ha tenido ocasión de tratar este problema en diversas resoluciones. Ahora bien, la Sala no niega que las determinaciones del PORN puedan producir perjuicios indemnizables en alguno de los propietarios de terrenos incluidos en el espacio protegido. En relación con esto, recuerda en el mismo Fundamento de Derecho 7º: “(...) en principio no procede que el Plan recoja determinación alguna en cuanto a expropiaciones o indemnizaciones, sin perjuicio de las acciones que correspondan a los propietarios que se consideren perjudicados por si existiese responsabilidad económica en la actuación administrativa. (...) el propietario particular podrá exigir la correspondiente indemnización” (de acuerdo con el art. 5.2 de la Ley 8/1991, de Espacios Naturales: “(...) *serán indemnizables las limitaciones a la propiedad que supongan una lesión efectiva, singular y evaluable económicamente para sus titulares, por afectar a actividades en ejercicio respecto a los usos permitidos en suelo no urbanizable y se deriven de la declaración del espacio natural o de sus instrumentos de planificación*”).

Tras aludir al Informe de la Sección de Espacios Naturales y Especies protegidas emitido por la Delegación Territorial de Segovia (Servicio Territorial de Medio Ambiente) de 21 de septiembre de 2011, la Sala afirma que el PORN “no solo no ha supuesto ningún tipo de limitación en los usos tradicionales, sino que fomenta y promociona este tipo de usos”. Así lo confirma tras analizar de forma desarrollada diversos preceptos del PORN cuestionados, con lo que concluye (FD 7º), “Por lo que dicho informe, lejos de avalar la pretensión de la parte actora, lo que viene a corroborar es que no ha existido una limitación que haya afectado a derecho o interés alguno específico de los recurrentes en los recursos objeto de la presente sentencia, además de indicar que las limitaciones que se enfatizan en la demanda venían ya determinadas por las existencia de los LICs y ZEPAs, que incluye el PORN, el cual no realiza dicha declaración”.

En definitiva, y sin perjuicio de futuros posibles recursos indirectos, el PORN de la Sierra de Guadarrama se ajusta al ordenamiento procedimental y ambiental y no priva de derechos patrimoniales a los titulares de terrenos incluidos en su ámbito.

5.2 SUSPENSIÓN DE LA DEMOLICIÓN DE LOS EDIFICIOS DE LA CIUDAD DEL MEDIO AMBIENTE TRAS LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SINGULAR

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Burgos) de 20 de marzo de 2015, de la que fue ponente D^a Begoña González García, resuelve el recurso de apelación contra un Auto del Juzgado de lo contencioso de Soria de 3 de noviembre de 2014, en el que se dispone despachar ejecución contra el Ayuntamiento de Garray y demás partes codemandadas, en el marco del procedimiento ordinario 535/2011 de este Juzgado, y en su virtud, que se proceda al derribo y demolición del edificio institucional Ciudad del Medio Ambiente de Soria Cúpula de la Energía, así como a la reposición de los terrenos a su estado primitivo.

ASDEN, la Asociación Soriana de Defensa de la Naturaleza había solicitado la demolición de la cúpula de la Energía –emblemático edificio de la denominada “Ciudad del Medio Ambiente” de Soria- mediante un incidente de ejecución de la sentencia anterior del propio Tribunal Superior de Justicia de 3 de mayo de 2013, por la que se anulaba la licencia concedida por el Ayuntamiento de Garray para la construcción de la citada “Cúpula de la Energía” de la Ciudad del Medio Ambiente. Ahora bien, la publicación de la STC de 5 de diciembre de 2013, que anuló la Ley singular de aprobación de dicho proyecto regional llevó a la transformación de dicho incidente, que pasó a ser de ejecución de sentencia (art. 109 LJCA) a ser un incidente de determinación de la imposibilidad de ejecución de la sentencia (art. 105) como consecuencia de la inconstitucionalidad de la Ley.

Los apelantes argumentan en su demanda que “se ha prescindido de los términos de la sentencia a ejecutar y de la posibilidad de legalización”, porque, tras la sentencia del Constitucional, se iniciaron actuaciones dirigidas a legalizar, en la medida de lo posible, las actuaciones realizadas, a través del Decreto 18/2015, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Proyecto Regional “Parque Empresarial del Medio Ambiente”.

En efecto, la anulación del proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente se basa en la forma utilizada –la ley- y no en el contenido, que el Tribunal Constitucional no discute ni cuestiona: “el reproche de inconstitucionalidad no viene determinado porque se hayan o no respetado valores ambientales o determinada clasificación urbanística del suelo, cuestión donde no podría haber entrado el TC, sino por la utilización de la Ley singular”.

Y como se ha señalado mas arriba, el Auto impugnado resuelve un incidente *ex art.* 105.2 LJCA, que tiene la finalidad de comprobar si concurren o no causas de imposibilidad material o legal de ejecutar dicha sentencia”. Pero para valorar si existen o no dichas causas, dice la sentencia, "es imprescindible que la Administración competente haya resuelto acerca de la legalización de la obra y de la actividad, de manera que, una vez tramitados los oportunos expedientes a tal fin y dictada la resolución otorgando las oportunas licencias por ser conforme a derecho su concesión, podrá el órgano obligado al cumplimiento de la sentencia promover eficazmente el incidente de imposibilidad material o legal de ejecutarla".

Por lo tanto, la Sala no descarta la posibilidad de que la consecuencia final sea la imposición del derribo de lo construido (que es lo que establece el Auto impugnado), pero sí afirma que dicha consecuencia, en el momento actual, es prematura, mientras no se resuelvan los expedientes en trámite que puedan, en su momento, ser controlados por los tribunales.

Concluye, por lo tanto, la Sala, señalando la inviabilidad actual del derribo, sin prejuzgar su factibilidad futura, a la luz de lo que se deduzca del expediente de aprobación del Proyecto Regional iniciado ya (FD 6º):

“Debemos contrastar, por tanto, si se han producido, o no, las condiciones materiales o legales que justifican, en este caso, la declaración de imposibilidad legal de ejecución que se contiene en el auto recurrido. Por lo que llegados a este punto debemos destacar que no procede por el momento ni derribar o demoler todo vestigio de construcción existente, pero tampoco amparar cualquier legalización que se realice, bajo la consideración de una legalización *ex post facto* de todo lo materializado, sino esperar a que el Proyecto se finalice y juzgar el mismo a la luz de la situación inicial que tenían los terrenos y la legalidad urbanística que resulte de aplicación, todo lo cual determina la estimación del recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 3 de noviembre de 2014 , el cual se deja sin efecto, declarando en su lugar que no procede acceder, por el momento, a la petición formulada por la parte ejecutante, hasta en tanto se resuelvan el expediente sobre el Proyecto Regional iniciado”.

5.3 MINAS Y RESIDUOS: EL DESTINO DE LOS MATERIALES EXTRAÍDOS DEL TÚNEL DEL AVE Y LA RESTAURACIÓN MINERA

La construcción de los túneles del AVE en Guadarrama implicó la extracción de una enorme cantidad de materiales inertes que se hacía necesario depositar en algún lugar adecuado para ello con el mínimo impacto ambiental posible. Para ello se eligió una cantera que debía ser rellenada a esos efectos. Los recurrentes entendieron que la Administración competente (ADIF) debería haber sellado la antigua mina una vez depositados ahí los materiales extraídos, pero lo cierto es que, varios años más tarde, dicha cantera seguía sin estar cerrada y sellada.

La sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo con sede en Burgos de 30 de julio de 2015 (ROJ: STSJ CL 3786/2015) resuelve varios recursos acumulados dirigidos contra el Ente Público Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), que pedían el sellado y la restauración de dicha cantera. Estas solicitudes se habían planteado ya, en lo sustancial, en 2007 y en 2012, y habían sido desestimadas por silencio administrativo. Sorprende que tantos años más tarde siga el asunto sin resolver.

Las partes –propietarios y Administración- habían llegado a un acuerdo sobre la utilización de la cantera y su sellado. Como señala la sentencia en su FD 7º, que resume los argumentos previos, “realmente el fondo de la cuestión es el cumplimiento o no cumplimiento del acuerdo a que llegaron las partes a través del Mutuo Acuerdo de 30 de mayo de 2002; pidiendo la parte actora el cumplimiento de lo recogido en el punto 4 de este Mutuo Acuerdo, e indicando la Administración que ya se ha cumplido. Este punto 4 recoge lo siguiente: *"Será responsabilidad exclusiva del Ente Público todo lo referente al sellado de la cantera cuyos terrenos son motivo de este expediente, asumiendo en consecuencia el costo del mismo, así como el cumplimiento de los requerimientos administrativos relativos del órgano competente a la restauración de los terrenos"* .

Por lo tanto, la aquí demandada se había comprometido al "sellado de la cantera" y al "cumplimiento de los requerimientos administrativos relativos a la restauración de los terrenos".

En cuanto al “sellado” de la cantera, como dice la sentencia, se realiza utilizando el hueco de la misma como vertedero de residuos inertes. Por otra parte, la cantera, en cuanto mina, necesitó un Plan de Restauración sometido, según el RD 975/2009, de 12 de junio, *sobre gestión de los residuos de las industrias extractivas y de protección y rehabilitación del*

espacio afectado por actividades mineras, al correspondiente Estudio de Impacto Ambiental. En la medida –razona la sentencia- de que la competencia en materia de autorización, vigilancia e inspección de estas actividades de producción y gestión de residuos corresponde a la Comunidad Autónoma (aunque se trate de un actividad complementaria de un proyecto de titularidad estatal), y que la DIA de las infraestructuras del AVE fue emitida por el Ministerio de Medio Ambiente según la normativa de Evaluación de Impacto Ambiental, “es preciso que se traslade el correspondiente proyecto de sellado de la cantera (restauración de la misma) tanto a la autoridad autonómica competente en materia de minas, como a la autoridad autonómica competente en materia de residuos, como a la autoridad que aprobó la DIA, para que se pronuncien sobre el mismo dentro del ámbito de sus competencias” (FD 8º).

El fallo declara así el derecho de los recurrentes al sellado de restauración de la cantera mediante la redacción de un proyecto que recoja las determinaciones precisas y, específicamente, las concretadas en la propia sentencia, “para su aprobación conforme a sus competencias”; y “una vez obtenidas las correspondientes autorizaciones se proceda a realizar la obra correspondiente, dando traslado de su conclusión, no sólo a la propiedad, sino también a las autoridades indicadas a los efectos que procedan atendiendo a sus competencias”.

Se condena, en definitiva, a la Administración a un “hacer”, material y jurídico. Esta sentencia viene a resolver, cierto que tardíamente, un problema que no se solucionó en su momento por la manifiesta inactividad jurídica administrativa; estima la pretensión del recurrente, pero busca cohonstar las competencias estatales y autonómicas en la materia recordando la obligación de que se pronuncien –cada una en su ámbito de competencias- sobre el proyecto de sellado de la cantera, con una serie de criterios técnicos aportados por la propia resolución judicial.

5.4 SOBRE LA REVISIÓN DE LA AUTORIZACIÓN DE VERTIDO DE LA YA INACTIVA CENTRAL NUCLEAR DE GAROÑA

La STSJ (Sala de lo contencioso, Burgos) de 9 de octubre de 2015 resuelve un recurso planteado por Nuclenor, titular de la Central nuclear – hoy desmantelada- de Santa María de Garoña, contra la Resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica del Ebro (CHE) de fecha 29 de julio de 2.013 que acordaba revisar la autorización de vertido al río Ebro de las aguas residuales procedentes de la central nuclear, en el término municipal de Santa María de Garoña-Valle de Tobalina (Burgos), otorgada a la entidad Centrales Nucleares del Norte (Nuclenor, S.A.) y que acordaba

declarar caducada la autorización de vertido de fecha 18 de octubre de 2.007.

El problema se había suscitado con la renovación de la autorización de vertido de dicha central. La autorización de 2007 estaba próxima a la caducidad; la empresa titular entendía que –habida cuenta de que no se daba ninguno de los supuestos de hecho habilitantes para su revisión-, debía procederse a la renovación automática, conforme a la Ley (art. 104 TRLA). Por el contrario, la Confederación entendía que se daban circunstancias que hacían oportuna la revisión de la autorización y, a través de ella, la imposición de límites más rigurosos al vertido térmico de la central (todo esto dicho y planteado con la central fuera de funcionamiento).

El *quid* del conflicto no está en la legitimidad de la posibilidad administrativa de endurecer las condiciones del vertido, porque esta es clara a la luz del art. 100.2 TRLA, que exige que en el otorgamiento de las autorizaciones se deben tener en cuenta las “*mejores técnicas disponibles*” y deben aquellas ajustarse a las normas de calidad y límites de emisión: “*se establecerán –termina diciendo este párrafo- condiciones de vertido más rigurosas cuando el cumplimiento de los objetivos medioambientales así lo requiera*”. De lo que se trata es de si, a la luz del art. 104 TRLA, la Confederación podía revisar la autorización. Este art. 104, transcrito por la propia sentencia (FD 4º), se refiere a la existencia de circunstancias sobrevenidas (párr. 1.a), a la solicitud del interesado por una mejora del vertido (párr. 1.b), a la adecuación del vertido a las normas y objetivos de calidad (párr. 1.c) y a los casos excepcionales (sequía, etc.: párr. 2º).

Queda claro, a lo largo del desarrollo de la sentencia, que la lenta pero progresiva reducción de caudales –constatada a lo largo de cien años- no se puede calificar como “sobrevenida”: puede hacer conveniente una revisión de la autorización, a medio plazo, pero en modo alguno puede calificarse como “*venida improvisamente*” (DRAE); tampoco se habían producido circunstancias excepcionales –sequía, etc.- que lo justificasen (n. 2); por otra parte, el supuesto b) no era aplicable porque el titular no había solicitado la modificación del vertido; por lo tanto, el único precepto que podría justificar dicha modificación es el c): “*Para adecuar el vertido a las normas y objetivos de calidad de las aguas que sean aplicables en cada momento (...)*”. No estamos, por tanto, ante un dato fáctico sino meramente jurídico: la mera modificación normativa permite justificar la revisión de la autorización y, con ella, el endurecimiento de las condiciones del vertido. Lógicamente, esta “adecuación” a las normas y objetivos de calidad debe hacerse al terminar la vigencia de una autorización.

Pues bien, de la lectura de la sentencia (en especial, de su FD 5º) no resulta fácil reconocer la existencia de una modificación normativa que exigiese la revisión. La resolución judicial se apoya en informes que plantean la “conveniencia” de mejorar las condiciones del vertido; por otra parte, cuando habla de las “mejores técnicas disponibles” (MTD) califica su introducción como obligatoria: “la necesidad de implantar las mejores técnicas disponibles conforme al art. 100.2 TRLA”. Pero las mejores técnicas disponibles no tienen carácter normativo, y aunque lo tuvieran, de forma indirecta conforme al art. 100.2 (“*dichas autorizaciones se otorgarán teniendo en cuenta las mejores técnicas disponibles*”), estas MTD no son ni normas ni objetivos de calidad.

Por lo tanto, es cuestionable la argumentación y consecuente resolución final de la sentencia, que declara caducada la autorización de vertido de 2007 porque entiende que era obligatoria su revisión. No es clara, ni mucho menos, la obligatoriedad de proceder a dicha revisión a la luz del art. 104 TRLA; y debería serlo, por cuanto implica una agravación de la esfera jurídica del titular de la instalación.

En definitiva, aunque diversos informes y circunstancias aconsejaban revisar la autorización, de la lectura de la normativa aplicable no se colige con claridad su obligatoriedad.

6. PROBLEMAS

Entre las infraestructuras más cuestionadas por los colectivos ecologistas se incluye el *centro de tratamiento de residuos industriales no peligrosos en el término municipal de Fresno de la Ribera (Zamora)*, aprobada también por Ley singular, la Ley 2/2008, de 17 de junio, que, a diferencia de otras, no fue impugnada en su momento ante el Tribunal Constitucional. Durante la tramitación de un recurso contencioso-administrativo planteado por una organización ambiental en relación con dicha instalación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (sede de Valladolid), conocida por su activismo ambiental, planteó una cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley de aprobación, que fue inadmitida por motivos formales. Eso ha permitido a la Administración regional mantener la actividad de dicha infraestructura.

Asimismo, se han anulado –o se ha confirmado la anulación– de planes parciales que suponían la construcción de miles de viviendas en

zonas protegidas y sin una demanda asegurada (Aldeamayor de San Martín, p.ej.).

En cuanto a la tutela de la biodiversidad, hay noticias positivas: se confirma la expansión de algunas especies en peligro de extinción como el oso (en la zona occidental de la Cordillera Cantábrica) o el águila imperial, pero se agrava la situación del oso en la zona oriental, o de otras especies como el urogallo cantábrico. El control de la población de lobos y los numerosos ataques al ganado en provincias al sur del Duero siguen generando polémicas enconadas entre diversos sectores económicos y sociales (especialmente grupos ecologistas y ganaderos).

Tras el cambio de color político del Ayuntamiento de Valladolid se impidió, de acuerdo con las tesis de los grupos ecologistas- la utilización del llamado Pinar de Antequera para la tradicional reunión de motos en enero (“Pingüinos”), reunión que se ha visto en la última edición (enero de 2016) muy reducida en números por esa razón.

Finalmente, y aunque sólo afecta de refilón al medio ambiente, se puede mencionar la polémica –con transmisiones televisivas, declaraciones de políticos e intervención de las fuerzas de seguridad incluidas- generada por la fiesta del Toro de la Vega en Tordesillas, que cuenta con defensores acérrimos en el lugar y con detractores foráneos que acuden, cada vez en mayor número, a la cita anual.

7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Consejero: Juan Carlos Suárez-Quiñones y Fernández

Secretaria General: Carmen Ruiz Alonso

Director General de Calidad y Sostenibilidad Ambiental: José Manuel Jiménez Blázquez

Director General del Medio Natural: José Ángel Arranz Sanz

8. BIBLIOGRAFÍA

MORENO ESTEBAN, M., “El nuevo régimen de control municipal de las actividades tras la aprobación de la Ley 8/2014, de 14 de octubre, por la que se modifica la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención

Ambiental de Castilla y León”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, ISSN 1579-4911, N.º. 137, 2015, págs. 54-69.

Cataluña: presencia marginal del medio ambiente en una coyuntura política todavía inestable

MARIA TERESA VADRÍ FORTUNY

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. INESTABILIDAD POLÍTICA (TRES ELECCIONES EN CINCO AÑOS). CRISIS DE GOBIERNO. IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR ADECUADAMENTE LOS SUCESIVOS PLANES DE GOBIERNO. 3. LEGISLACIÓN. 3.1 Normativa que incide en la función pública de protección ambiental. A. Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas. B. Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica. 3.2 Normativa sectorial. A. Protección de animales. B. Bosques. Montes. C. Control ambiental. D. Gestión de residuos. E. Contaminación de aguas. Vertidos. F. Cambio climático. Contaminación atmosférica. G. Contaminación lumínica. H. Formación ambiental. 4. EJECUCIÓN. 4.1 Instrumentos económicos. 4.2 Modelo económico. Cambio climático. 4.3 Espacios naturales. Prevención de incendios y gestión forestal. Ordenación territorial. 5. CONFLICTOS. 5.1 Conflictividad ante el TC y el TSJC. 5.2 Otros conflictos. 6. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 6.1 Titulares de los principales órganos de los Departamentos. 6.2 Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas a los Departamentos. 7. APÉNDICE LEGISLATIVO. 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Una adecuada valoración de las políticas ambientales en 2015 debe considerar, sin duda, entre otros factores, los diferentes procesos

electorales que se han ido sucediendo en el mes de mayo (municipales), septiembre (al Parlamento de Cataluña) y diciembre (generales). Está claro que este contexto condiciona el adecuado desarrollo de las políticas públicas previstas inicialmente para una legislatura de cuatro años, por tanto, también de las ambientales. Las continuas contiendas electorales en el segundo semestre de este período inciden evidentemente en el devenir de la actividad de las diferentes instituciones públicas.

El anuncio, ya el 14 de enero de 2015, de elecciones anticipadas al Parlamento –dos años después de iniciada la legislatura, tras las elecciones también anticipadas en 2012-, para el 27 de septiembre del mismo año, provoca una situación de claro estancamiento e importante parálisis en la acción del legislativo y del ejecutivo. En el anuncio de estas elecciones el presidente de la Generalitat destaca que la decisión de convocarlas permitirá “garantizar la continuación del proceso político de transición nacional”. En esta línea, al hacer balance de la acción del ejecutivo a principios del mes de enero, el presidente Mas la presenta dividida en cuatro grandes ejes: reactivación económica y creación de empleo; políticas sociales; transparencia y reforma de la Administración y derecho a decidir y transición nacional. Sigue, por tanto, sin ocupar una posición prioritaria, ni claramente visible, la intervención pública para la protección del medio ambiente.

Si en el OPAM '15 ya señalábamos la falta de acción estratégica y de planificación general en las políticas ambientales, está claro que en este período esta situación continúa agravándose, de modo que es evidente la escasa entidad que ocupa el medio ambiente en el panorama de las políticas públicas en Cataluña. Y ello tanto por el contexto de inestabilidad política, como por no considerarse la función pública de protección ambiental como uno de los ejes de la acción del gobierno autonómico, ni considerada como función específica ni como función genérica, en el sentido que implica la aplicación efectiva del principio de integración. Al contrario, como se verá, diversas de las modificaciones introducidas siguen por la senda de la simplificación en aras al fomento de las actividades económicas, propiciando el incumplimiento del principio de no regresión ambiental. Realizada esta constatación debe añadirse, no obstante, que el panorama descrito no ha supuesto, como se verá a continuación, una ausencia absoluta de intervención.

En este sentido, deben ser objeto de nuestra atención algunas novedades en el marco legislativo por su repercusión en relación al marco normativo ambiental de Cataluña. Como se verá, nos encontramos, como ya es habitual en cada período, con numerosas modificaciones legislativas que tienen su origen en normas con rango de ley que, de modo transversal,

inciden en un gran número de sectores y ámbitos de intervención (vid. apartado 3 la Ley 3/2015 y la Ley 16/2015). Debemos dar noticia también de un buen número de normas reglamentarias que se han aprobado en diversos ámbitos y sectores de intervención ambiental. Se trata de normas que, en unos casos, se refieren a ámbitos materiales muy específicos y, en otros, desarrollan de modo completo las previsiones del marco legislativo previo.

En el capítulo dedicado a la ejecución, además de la situación presupuestaria que se describe (vid. apartado 4), en 2015 hallamos diversos instrumentos tanto por lo que se refiere a su naturaleza como a los sectores o ámbitos en los que se aplican. Son notables las numerosas acciones dirigidas al fomento de actuaciones y conductas relativas a las buenas prácticas ambientales. En el marco de las medidas de ejecución veremos cómo destaca también una tendencia ya observada en otros períodos como es la de intervenir mediante documentos estratégicos y programáticos en distintos ámbitos. Deben añadirse también, no obstante, algunos ejemplos de instrumentos típicos de planificación aprobados en 2015.

Finalmente, en el apartado de conflictos ponemos de relieve algunas sentencias del TSJC, por el objeto de controversia, y algunos conflictos entre el Estado y la Generalitat, por sus consecuencias en relación a la aplicación efectiva de las políticas medioambientales. Asimismo nos parece de interés dar cuenta de otros conflictos ambientales que se han abierto o siguen abiertos en esta etapa objeto de análisis.

2. INESTABILIDAD POLÍTICA (TRES ELECCIONES EN CINCO AÑOS). CRISIS DE GOBIERNO. IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIR ADECUADAMENTE LOS SUCESIVOS PLANES DE GOBIERNO

Conviene insistir en que, al menos, por lo que respecta al análisis de la intervención pública ambiental, está claro que desde el año 2012 (vid. los respectivos estudios dedicados a Cataluña en los sucesivos OPAM) la falta de estabilidad política incide en el adecuado desarrollo de las funciones públicas responsabilidad de las instituciones públicas catalanas.

Después de unas primeras elecciones ya anticipadas en 2012, por Decreto 174/2015, de 3 de agosto, el presidente de la Generalitat convoca las elecciones anticipadas al Parlamento de Cataluña en la fecha que ya se había anunciado en el mes de enero (27 de septiembre de 2015). Celebradas las elecciones, obtienen representación las siguientes fuerzas

políticas: JxSí (62), C's (25), PSC (16), CSQP (11), PP (11) y la CUP (10). La representación obtenida por los diferentes grupos trae como consecuencia la investidura *in extremis*, el 10 de enero de 2016, del diputado Carles Puigdemont (diputado de JxSí y hasta ese momento alcalde de Girona). El candidato presentado inicialmente (Artur Mas) no obtuvo la mayoría suficiente ni en el primer acto de investidura ni en el segundo. Fue necesario agotar los plazos previstos legalmente hasta obtener un acuerdo entre JxSí y la CUP –que supuso el cambio del candidato propuesto inicialmente- para hacer efectiva la investidura y evitar así la convocatoria de nuevas elecciones (Acuerdo de 9 de enero de 2016). Por tanto, la acción de un ejecutivo en funciones se prolonga más de cuatro meses, desde la convocatoria de elecciones en agosto de 2015 hasta el 14 de enero de 2016, fecha en la que tomaron posesión los miembros del nuevo ejecutivo .

La situación de inestabilidad del ejecutivo se inicia, no obstante, con anterioridad, en sede del ejecutivo catalán, cuando en el mes de junio de 2015 se produce la ruptura de la histórica federación integrada por Convergència democràtica de Catalunya y Unió democràtica de Catalunya. La separación trae como consecuencia cambios en la composición del Gobierno (debido a la salida del gobierno de los tres consejeros de Unió democràtica). Concretamente, por lo que aquí interesa, se produce el cambio del titular del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio ambiente por Decreto 114/2015, de 22 de junio (vid. apartado 6). No obstante, esta situación repercute no sólo en la composición del gobierno, sino también en una redistribución de los ámbitos competenciales entre el Departamento de Territorio y Sostenibilidad y el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural, así como en el cambio de denominación de este último al suprimirse del mismo el término “Medio natural”.

El Decreto 115/2015, de 22 de junio, que modifica el Decreto 200/2010, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencias de los departamentos de la Administración de la Generalitat, atribuye, a partir de ese momento, al Departamento de Territorio y Sostenibilidad el ejercicio de las funciones de la Administración de la Generalitat en el ámbito del medio natural y la biodiversidad. El Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación –con esta denominación a partir de ese momento- mantiene, tan sólo, la vigilancia, el control y la colaboración en la gestión del medio natural, y la protección y prevención integrales del medio ambiente, mediante el cuerpo de Agentes Rurales. Más tarde, por Decreto 212/2015, de 22 de septiembre, se modifican parcialmente las estructuras de los dos Departamentos afectados

por el cambio. Así, la Subdirección de biodiversidad pasa a depender de la Dirección General de políticas ambientales del Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

La ruptura de la histórica federación provoca, por consiguiente, cambios organizativos en el ámbito de las políticas específicas de protección del medio ambiente. Resulta patente, por tanto, que se trata, de modificaciones debidas a la situación de crisis del gobierno y no a motivos de fondo que obedezcan a un más adecuado tratamiento del medio ambiente en el conjunto del ejecutivo catalán.

En un período de 5 años (desde el año 2010 al 2015) se han sucedido tres procesos electorales (2010, 2012, 2015) y se han presentado tres Planes de Gobierno distintos (2010-2014, 2013-2016 y el último de 2016- después del Plan presentado inicialmente en diciembre de 2015 por Artur Mas, en enero de 2016 el actual presidente Carles Puigdemont presenta este último-). Considerando que nuestro ordenamiento prevé que una legislatura se prolongue durante cuatro años y que al inicio de cada una de ellas se presenta un plan de gobierno que sirve no sólo de guía para la actuación del ejecutivo sino de parámetro de control del legislativo respecto a la acción del gobierno, resulta claro que la situación de los últimos años en Cataluña refleja claramente un panorama de inestabilidad continuada que se ha venido acrecentando progresivamente. Esta situación fáctica no puede quedar al margen si se pretende realizar una valoración de las políticas desarrolladas en los últimos años y, concretamente, al analizar la política de protección ambiental en este último año.

En este sentido, tomando como referencia el Plan de gobierno 2013-2016 (vid. al respecto OPAM '14), cuya aplicación ha quedado interrumpida como consecuencia de las elecciones anticipadas celebradas en septiembre de 2015, se puede observar como, en el caso de las medidas previstas en relación al único eje dedicado, en parte, a la función específica de protección ambiental (titulado "Desarrollo sostenible y cohesión territorial"), sólo una parte de las mismas han conseguido ser concluidas. Así, si bien en relación a las acciones ejecutivas se han desarrollado algunas de ellas (nos remitimos al examen realizado en éste y en los anteriores trabajos del OPAM), por lo que respecta a las medidas legislativas, ninguna de las leyes previstas en el ámbito medioambiental han logrado su aprobación. Si bien, en algunos casos, se han desarrollado trabajos previos, procesos de participación e incluso la redacción de anteproyectos y proyectos, no contamos con instrumentos definitivamente aprobados en los siguientes supuestos: Ley del cambio climático, Ley de la biodiversidad y patrimonio natural, Ley de alta montaña, Ley del bosque,

Ley de evaluación ambiental de proyectos, Ley de ordenación del litoral y Ley del suelo agrario. Por su relevancia en relación a la función general de protección del medio ambiente, debe señalarse que tampoco ha concluido la elaboración del texto relativo a una nueva legislación en materia de ordenación del territorio y urbanismo (denominada en los trabajos preliminares, hasta el momento, como Ley de territorio).

No se han llevado a cabo tampoco importantes actuaciones como son la aprobación del Plan de infraestructuras de residuos (previsto inicialmente para el período 2013-2020) y una renovación general de los instrumentos de planificación en esta materia (han quedado en proceso de elaboración el Plan territorial sectorial de infraestructuras de gestión de residuos municipales y el Programa general de prevención y gestión de residuos y recursos de Cataluña). No se ha aprobado el Pacto Nacional sobre políticas de sostenibilidad (para el impulso y desarrollo de la economía verde), aunque sí un primer documento sobre la materia - Estrategia de impulso a la economía verde y a la economía circular- aprobado por Acuerdo del Gobierno de mayo de 2015, al que más tarde nos referiremos. Ha quedado finalmente sin una implantación efectiva, en el ámbito de los instrumentos económicos que son aplicación del principio quién contamina paga, la denominada euroviñeta. Tampoco se aprueba en esta etapa el Plan territorial sectorial de conectividad ecológica, el Plan de desarrollo del litoral y de las comarcas catalanas con aguas continentales y/o fluviales, ni tampoco el Plan de prevención de incendios forestales y el Plan de desarrollo de la biomasa en Cataluña (aunque sí la Estrategia para promover el aprovechamiento energético de la biomasa forestal y agrícola - aprobada por Acuerdo de Gobierno de 2014-).

3. LEGISLACIÓN

3.1 NORMATIVA QUE INCIDE EN LA FUNCIÓN PÚBLICA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

A. Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas

De nuevo es una extensa ley de acompañamiento a los presupuestos la norma con la que se procede a la modificación de diversas leyes ambientales. Como ya viene siendo práctica habitual en nuestro Estado, mediante una única ley se procede a la modificación de un gran número de normas en los más diversos ámbitos, entre ellos el ambiental al que aquí nos referiremos señalando algunas de sus novedades más significativas.

La Ley dedica una primera parte a las medidas fiscales y financieras (Títulos I y II) y una segunda parte a las medidas administrativas (Títulos III al VI). Así, en el Título I, y en relación a los tributos propios, se establecen modificaciones en la regulación del canon sobre la disposición del desperdicio de residuos, del canon del agua y del impuesto sobre las estancias en establecimientos turísticos. En el Título IV se incluyen diversos cambios normativos dirigidos a la reducción del gasto público, la racionalización del sector público y la transparencia en la gestión de los recursos. En este sentido, se recoge una modificación puntual en relación al Servicio Meteorológico de Cataluña (vid. apartado 5.1), al Instituto Catalán de Energía y cambios significativos en el régimen jurídico del Centro de la Propiedad Forestal (Ley 7/1999) en relación a sus funciones, estructura organizativa y funcionamiento.

El Título V de la Ley (y, en concreto, los arts. 78 y ss.) introduce diversos cambios en el marco jurídico ambiental. Son objeto de modificación las leyes a las que nos referimos a continuación. La Ley 12/1981, por la que se establecen normas adicionales de protección de los espacios de especial interés natural afectados por actividades extractivas, se adapta parcialmente a los últimos cambios de la normativa básica estatal y a la organización del departamento competente. Se posibilita que las inspecciones de seguimiento y comprobación de los programas de restauración sean realizadas por entidades colaboradoras de la Administración previamente acreditadas. En relación con la Ley 6/2001, de ordenación ambiental del alumbrado para la protección del medio nocturno, destaca la ampliación –hasta un máximo de seis años– de la periodicidad en el control ambiental de las prescripciones relativas a las instalaciones de iluminación exterior. Las modificaciones en el caso de la Ley 20/2009, de prevención y control ambiental de las actividades, van dirigidas a facilitar la tramitación, la revisión, el cese de determinadas actividades (comprendidas en el anexo I) y su sistema de control, que pasa a ser de inspección. Además se suprimen de los anexos las actividades de radiocomunicaciones y turismo. En relación a la técnica del fracking se establece que los proyectos de exploración o investigación que utilicen esta técnica se someterán a evaluación de impacto y a autorización ambiental, por su elevada incidencia ambiental.

En el Decreto legislativo 1/2009, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley reguladora de residuos, se define la instalación municipal de la desechería incluyendo la reutilización de productos y se define también la gestión de los residuos municipales para adaptarla a la realidad actual. Se modifican también algunos preceptos para habilitar que se pueda regular por reglamento la producción y la gestión de todas las

categorías de residuos y no sólo de algunas de ellas y, finalmente, se modifica el régimen sancionador previsto en el texto refundido.

Se modifican también varios artículos del Decreto legislativo 3/2003, que aprueba el Texto refundido de la legislación en materia de aguas de Cataluña. Se regulan determinados aspectos del patrimonio de la Agencia Catalana del Agua, del ámbito de aplicación del Programa de medidas y de los planes y programas de gestión específicos y su relación con el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña. En relación a la gestión de los servicios públicos en este ámbito, se prevé la posibilidad de que los entes locales deleguen en la Agencia Catalana del Agua la gestión de las instalaciones y los sistemas públicos de saneamiento en alta de su competencia. Por último, se establecen un conjunto de modificaciones normativas relativas a la financiación de los entes gestores de los sistemas públicos de saneamiento.

El Título VI modifica la Ley 9/1995, por la que se regula el acceso motorizado al medio natural, tipificando como infracción la circulación motorizada por las pistas y los caminos delimitados en redes e itinerarios sin disponer de autorización específica (art. 90). También se modifica el Decreto legislativo 2/2008, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales, en relación a la gestión del Registro general de animales de compañía por cualquiera de las modalidades previstas en la legislación de contratos del sector público. Finalmente, en cuanto a la Ley 8/2012, relativa a la Reserva Nacional de Caza del Alto Pallars-Aran, se modifican sus límites y se crea la Reserva Nacional de Caza de la Vall de Boí.

B. Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica

El objetivo general de la norma se sitúa en una de las líneas que, favorecido en gran parte por el contexto de crisis económica, ha caracterizado de un modo más claro la actuación pública de los últimos años en Cataluña. Se trata de suprimir obstáculos en el ejercicio de las actividades económicas con la finalidad de su reactivación. La actuación legislativa desarrollada mediante esta norma se inicia ya con la aprobación del Plan de racionalización normativa en 2011 y la aprobación posterior de las Leyes ómnibus en el mismo año (vid. OPAM '12).

Nos referiremos a aquellos aspectos que entendemos más relevantes por su clara incidencia en la intervención pública ambiental. En este sentido, y sin ánimo de extendernos ahora, merece especial atención la

posible incidencia de las modificaciones establecidas por esta Ley en relación a la aplicación efectiva de los principios de integración ambiental, de sostenibilidad y, de un modo especial, el de no regresión.

La Ley regula, en el Título II, la simplificación administrativa en el ejercicio de las actividades económicas estableciendo un régimen de intervención administrativa (Cap. I) en el que los mecanismos que se aplican con carácter general son la declaración responsable y la comunicación previa. En relación al control ex post que deberá realizar la administración respecto al ejercicio de las actividades destaca la obligación de aprobar anualmente planes de inspección y control. En este contexto de reducir las cargas administrativas a las actividades económicas, el art. 9 prevé el impulso de mecanismos alternativos a la intervención administrativa como los basados en el aseguramiento de la responsabilidad de los empresarios, los códigos de buenas prácticas y las guías de autoevaluación en los diversos sectores de actividades.

El Capítulo II diferencia las actividades económicas inocuas de las actividades económicas de bajo riesgo, sujetando a las primeras al régimen de declaración responsable y a las segundas al régimen de comunicación previa. Se consideran actividades inocuas aquellas actividades que, con carácter general, por sus características, no producen molestias significativas ni ninguna afectación considerable para el medio ambiente, la seguridad de las personas ni los bienes (se incluyen en el anexo I); y, se consideran actividades de bajo riesgo aquellas que, por sus características, pueden producir alguna molestia poco significativa o tienen una incidencia muy baja sobre el medio ambiente, la seguridad de las personas o los bienes (se incluyen en el anexo II). Entre los mecanismos para facilitar la actividad económica que se concretan en el Capítulo III, destacamos la creación de la Comisión para la facilitación de la actividad económica, con el objetivo de realizar un seguimiento y evaluación del funcionamiento de los mecanismos de control previstos, identificar propuestas de mejora, así como favorecer la colaboración entre la Administración de la Generalitat y los entes locales en esta materia. La Comisión compuesta por representantes de la Administración de la Generalitat y de la Administración local cuenta con un consejo asesor integrado por personas representativas de los distintos ámbitos económicos (empresarios, sindicatos, cámaras de comercio, servicios, industria, navegación y colegios profesionales).

El Título III se destina a la modificación de un conjunto importante de leyes entre las que destacamos aquéllas sectoriales que tienen una especial incidencia en la legalización de actividades económicas que

inciden en el ámbito ambiental para adaptarlas al régimen de control regulado en la Ley (Cap. III). Se modifican así puntualmente los anexos II y III de la Ley 20/2009, de prevención y control ambiental de las actividades. Se modifican algunos preceptos de la Ley 3/2010, de prevención y seguridad en materia de incendios en establecimientos, actividades, infraestructuras y edificios. Diversos preceptos del Decreto legislativo 1/2010, que aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo, son también objeto de cambios en relación al régimen de control previsto. Se establece, con carácter general, que el planeamiento y las ordenanzas sobre edificación y uso del suelo no pueden establecer condicionantes en los usos del suelo que supongan restricciones al acceso o ejercicio de actividades económicas que vulneren lo establecido en el Directiva de servicios (art. 22 de la Ley 16/2015, que modifica el art. 9 del Texto refundido). Se contemplan diversas novedades en relación al art. 187 del mismo, distinguiéndose aquellos supuestos en los que es exigible la licencia urbanística previa, aquéllos en los que se aplica el régimen de comunicación previa y aquellos actos que no están sometidos a intervención.

Por lo que se refiere a los cambios en relación con el texto de la Ley 6/1988, forestal de Cataluña, se someten a régimen de comunicación algunas situaciones concretas en las que se produce el cambio de la actividad forestal (sobrevvenida por abandono de la actividad agrícola) a la actividad agrícola; no obstante, se exceptúan de esta previsión las superficies que afectan a espacios naturales de protección especial, espacios de la Red Natura 2000 o bosques catalogados de utilidad pública (en estos supuestos el cambio de la actividad forestal a actividad agrícola está sometido al régimen de autorización). Finalmente, es la Disposición adicional octava la que establece los criterios aplicables mientras la Ley 6/2009, de evaluación ambiental de planes y programas, no se adapte a la Ley estatal 21/2013, de evaluación ambiental.

3.2 NORMATIVA SECTORIAL

A. Protección de animales

El apartado 1 del artículo 6 de la Ley de protección de los animales, aprobado por el Decreto legislativo 2/2008, prohíbe el uso de animales en espectáculos u otras actividades si les pueden ocasionar sufrimiento o pueden ser objeto de burlas o tratos antinaturales, o bien si pueden herir la sensibilidad de las personas que los contemplan. Después de las controversias suscitadas (vid. OPAM '15), la Ley 22/2015, de 29 de julio, de modificación del artículo 6 del Texto refundido de la Ley de protección de los animales de Cataluña, amplía el listado de prohibiciones del uso de

animales, añadiendo una letra g) al art. 6.1, referida a “los espectáculos de circo con animales pertenecientes a la fauna salvaje”. De acuerdo con la norma, la prohibición se aplica a partir de agosto de 2017.

Desde el punto de vista organizativo, la Disposición final primera prevé la creación, en un plazo de tres meses –a partir de la entrada en vigor de la Ley-, del Observatorio del uso de animales en circos, atribuyéndole la responsabilidad de la evaluación de las condiciones en que se utilizan los animales no prohibidos con el fin de comprobar que “son respetuosas con su bienestar, de acuerdo con la legislación aplicable”. En su composición se prevé que estén representados los ámbitos científicos y académicos, profesionales, así como las entidades de protección de los animales y los circos que tengan espectáculos con animales que no queden expresamente prohibidos por la ley.

B. Bosques. Montes

Con el objetivo de adaptarse a la normativa vigente y simplificar los trámites administrativos, el Decreto 242/2015, de 10 de noviembre, regula el desarraigo de árboles y de arbustos en Cataluña. La norma se refiere a los aprovechamientos forestales consistentes en la extracción de ejemplares de árboles y de arbustos de los bosques, con destino a la jardinería. En cuanto a los mecanismos de control previstos, se distingue un régimen de comunicación previa, en aquellos casos en los que los terrenos en los que se pretenda ejercer la actividad cuenten con un instrumento de ordenación forestal aprobado, y un régimen de autorización previa, para aquellos casos en que se trate de terrenos que no cuenten con el instrumento de ordenación aprobado. Por lo que se refiere al régimen sancionador aplicable, la norma se remite a la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, y a la Ley 6/1988, de 30 de marzo, forestal de Cataluña.

C. Control ambiental

Se aprueba el Decreto 60/2015, de 29 de abril, sobre las entidades colaboradoras de medio ambiente de Cataluña. Considerando el crecimiento progresivo de la actividad de las entidades privadas que colaboran en el ejercicio de las funciones de inspección y control que son propias de la Administración, el objeto de la norma es el de unificar criterios y procedimientos de habilitación que hasta el momento se encontraban dispersos en diferentes normativas sectoriales. En este sentido, el Decreto desarrolla la Ley 26/2010, de régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas de Cataluña, que ya estableció un marco legal unificador en relación con la habilitación de entidades colaboradoras. El objetivo es el de garantizar que esas funciones

se desarrollen de acuerdo con los requisitos de capacidad técnica, independencia, imparcialidad y responsabilidad. Para ello se regula su habilitación, funcionamiento y supervisión, estableciéndose también un régimen sancionador.

D. Gestión de residuos

Decreto 14/2015, de 10 de febrero, de modificación del Decreto 45/2012, de creación de la Comisión interdepartamental de nitratos y deyecciones ganaderas. Considerando la importancia que tiene en Cataluña el sector agrícola, ganadero y agroalimentario que genera un volumen elevado de materia orgánica, se crea la Comisión como órgano que deberá elaborar y coordinar las estrategias y políticas en materia de gestión de la materia orgánica y fertilización, velando especialmente por la valorización de las deyecciones ganaderas como fertilizantes. En este marco, el Decreto de 2015 completa la composición de la comisión y se crea una comisión mixta integrada por representantes de la Generalitat y los representantes de intereses en este ámbito, para facilitar la interlocución entre ambas partes.

Después de la creación del Consejo para la prevención y la gestión de los residuos en Cataluña en 2006 (Orden MAH/394/2006), como órgano de asesoramiento y participación del Consejo de dirección de la Agencia de Residuos de Cataluña, el Decreto 98/2015, de 9 de junio, unifica en un sólo texto su regulación. Se regula su composición simplificándola de acuerdo con los cambios introducidos por la Ley 9/2011, de promoción de la actividad económica. Además se establecen las funciones y el régimen de funcionamiento del Consejo.

E. Contaminación de aguas. Vertidos

La Disposición adicional decimosexta introducida -mediante la Ley 10/2011, de 29 de diciembre, de simplificación y mejora de la regulación normativa- en el Decreto Legislativo 3/2003, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de aguas de Cataluña, establece que la utilización como fertilizante agrícola de los efluentes líquidos resultantes del procesamiento de la uva para la elaboración del vino en las bodegas y del procesamiento de las aceitunas para la elaboración de aceite en las almazaras, no tiene la consideración de vertido. De acuerdo con la Disposición, corresponde a un reglamento de desarrollo la fijación del volumen de efluentes que puede ser utilizado como fertilizante y las condiciones de uso. Se aprueba así el Decreto 198/2015, de 8 de septiembre, de gestión agrícola de los efluentes producidos en bodegas y almazaras en Cataluña, en el marco de la Ley estatal 22/2011, de residuos y

suelos contaminados, y del Decreto Legislativo 1/2009, que aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos de Cataluña.

Se trata de ordenar y actualizar la gestión agrícola de dichos efluentes, atendiendo a las exigencias de la Directiva 2000/60/CE, garantizando la compatibilidad de esta aplicación agrícola con el buen estado de las masas de aguas superficiales y subterráneas. Se prevé un procedimiento de gestión en el que se fijan como instrumentos de control preventivo la comunicación, la declaración responsable y la autorización, en función de las características de la actividad. A su vez se establece un sistema de inspección y control y el régimen sancionador aplicable.

F. Cambio climático. Contaminación atmosférica

En el ámbito de las políticas relativas a la lucha contra el cambio climático, se anuncia por el Gobierno (en octubre de 2015) la finalización del Anteproyecto de ley del cambio climático (al que ya nos hemos referido en anteriores ediciones) redactado por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad. No obstante, dado el contexto político, no llega a aprobarse formalmente como proyecto de ley (al cierre de este trabajo, en fecha de 26 de enero de 2016 el nuevo Gobierno anuncia la aprobación del proyecto elaborado por el gobierno anterior y, por tanto, el inicio de su tramitación en el parlamento).

Merece especial atención en este ámbito el Decreto 178/2015, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial, el impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera producida por la industria y el impuesto sobre la producción de energía eléctrica de carácter nuclear. El Decreto tiene por objeto el desarrollo y complemento del marco legal establecido por la Ley 12/2014, de 10 de octubre, que crea como tributos propios de la Generalitat los tres impuestos.

En el momento de aprobarse el Decreto, los arts. 1.1c) y 21 a 30 de la Ley 12/2014 (relativos al impuesto sobre la producción de energía eléctrica de origen nuclear), que desarrolla, estaban suspendidos como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad nº 4292-2015, promovido por el Presidente del Gobierno contra los mismos. No obstante, el Auto de 1 de diciembre de 2015 del TC levanta la suspensión de estos artículos por considerar que con la aplicación de los preceptos no se afecta al interés general ni a los intereses privados de modo que ello produzca perjuicios de imposible o difícil reparación.

G. Contaminación lumínica

En desarrollo de la Ley 6/2001, de 31 de mayo, de ordenación ambiental del alumbrado para la protección del medio nocturno de Cataluña, se aprueba el Decreto 190/2015, de 25 de agosto, después de la anulación por el TSJC en 2011 del anterior Decreto 82/2005 (vid. OPAM '12). El objetivo es el de minimizar la contaminación lumínica, evitar consumos energéticos innecesarios y promover tecnologías más eficientes.

La norma establece las características que han de cumplir las instalaciones y los aparatos de iluminación exterior -y los de interior si pueden afectar al exterior- considerando la contaminación lumínica que puedan producir. La regulación se aplica tanto a sistemas de iluminación públicos como privados (con las excepciones que se establecen en el art. 3.2). Sus previsiones se refieren a las instalaciones y aparatos de nueva instalación y a las modificaciones y ampliaciones de las instalaciones existentes. Así, respecto las instalaciones de nueva implantación el territorio se divide en cuatro zonas de protección en función de la vulnerabilidad del medio nocturno a la contaminación lumínica. La norma prevé, además, puntos de referencia en los que se podrá aumentar la protección. Las zonas de protección y los puntos de referencia se registran en un Mapa de protección. El reglamento establece un régimen de intervención preventiva estableciendo los requisitos que deben ser cumplidos (en relación a la documentación de que deben disponer las licencias y autorizaciones, los estudios de impacto ambiental y los estudios ambientales estratégicos), un régimen de control e inspección y desarrolla algunos aspectos del régimen sancionador establecido por la Ley 6/2001.

H. Formación ambiental

Con el fin de dar respuesta a las necesidades de cualificación profesional detectados en Cataluña respecto a diversos sectores ambientales, se aprueban dos decretos por los que se establecen los currículums de ciclos formativos de grado superior que permiten obtener el título de técnico superior regulado por los Reales decretos correspondientes. El Decreto 215/2015, de 29 de septiembre, establece el currículum del ciclo formativo de paisajismo y medio rural y el Decreto 195/2015, de 8 de septiembre, establece el currículum del ciclo formativo de energías renovables.

4. EJECUCIÓN

4.1 INSTRUMENTOS ECONÓMICOS

En el marco de inestabilidad señalado, y como viene siendo habitual en los últimos ejercicios presupuestarios, mediante el Decreto 166/2014, de 23 de diciembre, se establecen los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2014 mientras no entren en vigor los del 2015.

La Ley 2/2015, de 11 de marzo, que aprueba los nuevos presupuestos, se sitúa, en términos de su preámbulo, en un contexto económico en el que, pese a que se apunta una mejora general, la situación fiscal de Cataluña ha empeorado. No obstante, se considera que la situación de reducción del gasto no puede continuar, de modo que las cuentas para 2015 se dirigen al desarrollo de una economía competitiva en el marco de la Estrategia catalana 2020. Los presupuestos aprobados se presentan como una previsión de ingresos y gastos coherente con los objetivos de estabilidad presupuestaria y financiera así como con las prioridades fijadas en el Plan de Gobierno 2013-2016. En este contexto, y por lo que se refiere a los Departamentos más directamente relacionados con las políticas ambientales, corresponden 619.674.417,84 euros al Departamento de Territorio y Sostenibilidad (mostrando una notable disminución respecto al presupuesto del ejercicio anterior: 1.368.809.417) y 316.981.790,86 euros al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural. Si consideramos el papel que ocupa el medio ambiente en el ámbito de responsabilidades de estos Departamentos, es obvio que las cifras presupuestarias no se corresponden en su totalidad a actuaciones vinculadas directamente con la protección del medio ambiente. Por otra parte, debe señalarse que no se incluyen en estas cifras las cantidades atribuidas por la Ley 2/2015 a las diferentes entidades instrumentales con funciones en distintos ámbitos relacionados con el medio ambiente.

Como viene siendo habitual, pero de modo especial en este período por su volumen, destaca el gran número de Órdenes y Resoluciones mediante las que se aprueban las bases reguladoras de ayudas y subvenciones con el objetivo de estimular y fomentar buenas prácticas ambientales en muy diversos ámbitos. Así, en el ámbito de la contaminación atmosférica y el ámbito climático, se prevén ayudas para el fomento de la adquisición de vehículos de bajas emisiones destinados al servicio de taxi que operan en zonas de protección especial del ambiente atmosférico, así como la concesión de subvenciones para la mejora del ahorro y la eficiencia energética en el marco del Plan de la Energía y

Cambio Climático de Cataluña 2012-2020 y ayudas relativas a la mitigación del cambio climático en la transformación de alimentos. En materia de contaminación lumínica, se establecen ayudas para la sustitución de las balizas luminosas de los aerogeneradores de los parques eólicos, y subvenciones para actuaciones de ordenación ambiental de la iluminación exterior. Numerosas son también las previsiones en materia de gestión de residuos; así, se regulan subvenciones para la ejecución de proyectos de prevención de residuos, de ecodiseño y de valorización interna de residuos industriales, subvenciones para proyectos de fomento de la recogida selectiva de la fracción orgánica de residuos municipales y subvenciones para proyectos de prevención y preparación para la reutilización de residuos municipales.

Son frecuentes también, como intervenciones recurrentes, las previsiones en relación con el fomento en el ámbito de la gestión forestal y la prevención de incendios. Así, se prevén ayudas a la gestión forestal sostenible en el marco del Programa de desarrollo rural de Cataluña 2014-2020, ayudas destinadas a la redacción y revisión de los instrumentos de ordenación forestal, la red viaria para la gestión de los bosques, las actuaciones silvícolas de mejora y generación de ciclos ecosistémicos en fincas de titularidad pública, ayudas a la prevención de incendios forestales y restauración del potencial forestal y las inversiones para la transformación y comercialización de los recursos forestales, así como las ayudas para el fomento de las actuaciones de las agrupaciones de defensa forestal. Se encuentran también ejemplos de promoción de los instrumentos de carácter voluntario; así, las destinadas al fomento de los sistemas voluntarios de gestión ambiental y las destinadas al fomento del ecoetiquetaje y el ecodiseño. Finalmente, son destacables las medidas de fomento dirigidas a diversos sectores empresariales, por ejemplo las ayudas en forma de garantía para la financiación de las empresas agrarias, agroalimentarias, forestales y del sector de la pesca y la acuicultura o las subvenciones a asociaciones empresariales de Cataluña para la realización de estudios en materia de huella de carbono de productos o servicios. En relación con la intervención en espacios naturales y la gestión del territorio, destacan las ayudas previstas para la financiación de actuaciones en la zona de influencia socioeconómica del Parque Nacional de Aiguestortes y Estany de Sant Maurici, así como las subvenciones para la promoción y la consolidación de la custodia del territorio en Cataluña.

4.2 MODELO ECONÓMICO. CAMBIO CLIMÁTICO

Se encuentra en proceso de elaboración el denominado Pacto Nacional para la soberanía energética, en el marco de la Moción 63/X del Parlamento de Cataluña, aprobada en 2013, y después de que el Gobierno

acordara en 2014 su impulso. Se trata de promover un cambio en el marco regulador de la energía, de modo que, en una primera fase, se gestionaría la transición energética y, en una segunda fase, se desarrollaría un nuevo sistema energético para Cataluña. Las bases de dicho documento se encuentran desarrolladas en el Libro Blanco de la Transición Nacional de Cataluña (Informe núm. 9, relativo al abastecimiento de agua y energía).

Como ya señalábamos al inicio del trabajo (apartado 2), no se ha aprobado el Pacto Nacional sobre políticas de sostenibilidad (para el impulso y desarrollo de la economía verde), aunque sí un primer documento, denominado Estrategia de impulso a la economía verde y a la economía circular (aprobada por Acuerdo del Gobierno de 26 de mayo) en el marco de la Estrategia Catalunya 2020, aprobada en 2012. Según se establece en el documento, se pretende promover la transición hacia un modelo productivo basado en el uso eficiente de los recursos. Se establecen las líneas que deberán ser desarrolladas a corto y medio plazo para impulsar un modelo en el que la sostenibilidad se configura como “eje estratégico para conseguir la recuperación económica, mejorar la competitividad, crear ocupación y reducir los riesgos medioambientales”.

En la misma línea se aprueba (Acuerdo de 2 de junio) la Estrategia catalana de ecodiseño, con la finalidad de favorecer la incorporación de criterios ambientales al diseño de productos y servicios. El marco de actuación establecido en la Estrategia se deberá concretar con las medidas fijadas por el Plan de acción aprobado ya en 2014 por la Comisión interdepartamental de ecodiseño.

También en el marco de la Moción 63/X del Parlamento de Cataluña, que instaba al Gobierno a reducir el consumo de energía un 25% en 2020, el Ejecutivo acuerda en el mes de junio la extensión, hasta el 2017, y la revisión de los objetivos del Plan de ahorro y eficiencia energética en los edificios de la Generalitat (aprobado en 2007). Se trata de dar continuidad a la reducción del consumo de energía y a la optimización del gasto energético previsto ya en el Plan inicial. Así, se fija como objetivo una reducción del consumo del 14,3% y una disminución del gasto en energía del 16% respecto a 2014. La acción se integra, a su vez, en las previsiones de la Estrategia catalana para la renovación energética de los edificios y su Plan de acción aprobados en 2014.

Por Acuerdo de Gobierno de 14 de julio se aprueba la creación del Programa voluntario de compensación de emisiones de gases con efecto invernadero. Se concibe como un instrumento adecuado para la transición hacia una economía baja en carbono mediante el desarrollo de proyectos de reducción de emisiones. Está destinado únicamente al fomento de la

reducción de las emisiones difusas (originadas por la movilidad, edificios y viviendas, residuos, etc.). Por tanto, los créditos previstos no se podrán aplicar para dar cumplimiento a los objetivos de reducción de las instalaciones sometidas a la Directiva UE del mercado del comercio de derechos de emisión.

En la misma línea el Gobierno valida en septiembre de 2015 la suscripción de un Memorándum relativo al Acuerdo de colaboración en materia de liderazgo mundial ante el cambio climático (Under 2 MOU). La finalidad es la de establecer relaciones de colaboración y coordinación entre la Generalitat y diversas regiones de distintos continentes para avanzar en el cumplimiento de los objetivos relativos a la lucha contra el cambio climático en el marco de los acuerdos internacionales sobre la materia.

Destaca también la aprobación en septiembre de 2015 de un Plan de calderas que comporta la instalación de calderas de biomasa en edificios de la Generalitat. La finalidad es la de promover la gestión forestal sostenible y el aprovechamiento energético de la biomasa forestal. La acción se sitúa en el marco de las previsiones del Plan general de política forestal (2014-2024), del Plan de energía y del cambio climático (2012-2020) y del Plan de ahorro y eficiencia energética en los edificios y equipos de la Generalitat al que antes nos referíamos.

En aras a la promoción de la movilidad sostenible y segura, el Gobierno aprueba (Acuerdo de 17 de marzo) el Plan director de movilidad de la Región Metropolitana de Barcelona. El Plan se elabora de acuerdo con las previsiones de la Ley 9/2003, de la movilidad, como instrumento que permite concretar sus objetivos en los diferentes ámbitos territoriales y en el marco del Decreto 466/2004, que regula los instrumentos de planificación en esta materia.

4.3 ESPACIOS NATURALES. PREVENCIÓN DE INCENDIOS Y GESTIÓN FORESTAL. ORDENACIÓN TERRITORIAL

En materia de espacios naturales destaca la aprobación del Plan de gestión de los espacios naturales de protección especial de Cataluña 2015-2020 (Acuerdo del Gobierno de 17 de febrero). A partir del análisis de la situación actual de los nueve parques naturales gestionados por la Administración de la Generalitat, de los dos parajes de interés natural y del parque nacional, se establecen diversos ejes estratégicos, los objetivos a alcanzar y se concretan las líneas de actuación respecto a las que se concretan unidades responsables, calendario, presupuesto e indicadores que

permitan asegurar el seguimiento y el cumplimiento del Plan. De acuerdo con el documento se pretende crear un marco de coordinación y colaboración activa entre los principales actores: Administración, ayuntamientos, propietarios, empresas y sociedad en general.

Dos son los principales retos que marca el Plan: el de garantizar la conservación y mejora de los valores naturales de los espacios naturales y la biodiversidad de protección especial, y el de conseguir la mejora y la compatibilización de las actividades tradicionales y las nuevas actividades con el fin de su impulso como fuentes de crecimiento económico. El alto valor de biodiversidad de estos espacios y su función estratégica como motor de la economía conduce a replantear determinados aspectos de su gestión para mejorar su conservación a la vez que se fortalece su papel en el ámbito del desarrollo rural.

Por lo que se refiere a la aplicación de sus previsiones, debe tomarse en consideración la Moción 230/X de 24 de julio de 2015, del Parlamento de Cataluña, sobre los espacios naturales. En ella se insta al Gobierno a que detenga la ejecución del citado Plan hasta que se consiga el consenso mayoritario entre las entidades del sector ambiental, los profesionales y los grupos parlamentarios. En este sentido, el texto considera que debe buscarse un nuevo enfoque que permita modernizar las políticas y las estructuras de gestión medio ambiental.

También como intervención relativa a los espacios naturales, destaca el Decreto 211/2015, de 22 de septiembre, por el que se declara el Parque Natural Capçaleres del Ter i del Freser y se modifican los límites de los espacios del Plan de espacios de interés natural Capçaleres del Ter y del Freser, y Serra Cavallera. Se establecen los objetivos y las normas básicas de protección y se prevé que la ordenación y la planificación del Parque se concrete mediante el Plan especial de protección del medio natural y del paisaje. Dicho Plan deberá tramitarse, por el departamento competente, antes del plazo de dos años desde la entrada en vigor de la declaración como Parque Natural. El Decreto regula también la composición y funciones de la Junta rectora y del órgano de gestión del Parque. Se prevé un consejo de cooperación como órgano colaborador en la gestión y un comité científico como órgano asesor. Finalmente, se contempla el régimen de financiación del Parque.

Destaca por su repercusión territorial y por la inversión que supone (más de dos millones de euros, aportados por diferentes departamentos) la aprobación del Plan de actuación para la prevención y control de las plagas de mosquitos y mosca negra (Acuerdo de Gobierno de 5 de mayo). Se prevé, para el período 2015-2017, para las comarcas afectadas del Ebro, el

Segre y el Ter. Ante la evolución de la presencia de estos insectos en los últimos años en Cataluña y los diversos factores que influyen en su desarrollo, se prevén un conjunto de medidas de control a desarrollar en este período. Se trata de dar continuidad a las acciones ya realizadas desde 2004, teniendo en cuenta que la paralización de las actuaciones podría suponer una importante proliferación de estas plagas y un gran impacto de las mismas en la población.

Las condiciones meteorológicas y la extensión de la superficie forestal en Cataluña hacen que la prevención de incendios sea uno de los ámbitos que requiere una intervención pública continuada e imprescindible. Así, y como viene siendo habitual, se aprueban en este período diversos instrumentos de ejecución en relación a las necesidades concretas. Se aprueba el Programa relativo a la campaña forestal 2015 (por Acuerdo de Gobierno de 28 de abril). Con el Programa el Gobierno autoriza la contratación de recursos humanos para dar apoyo a la capacidad operativa necesaria en relación a las labores de prevención y extinción de incendios. El Gobierno aprueba también, en la misma fecha, el Programa relativo a la campaña de verano de prevención de incendios forestales y de trabajos en espacios naturales de protección especial. Con una duración de seis meses, su objetivo es el de reforzar la vigilancia y la protección de los terrenos forestales durante la campaña de prevención de incendios, en concreto se pretende dar apoyo a la tarea de vigilancia activa de los agentes rurales durante los meses de verano. Se autoriza además la contratación de recursos humanos en relación a las actuaciones necesarias en los espacios naturales de protección especial. Finalmente, destaca el Plan de actuaciones 2015 (Acuerdo de Gobierno de 8 de septiembre), como plan económico financiero. Se recogen en él las inversiones en diferentes ámbitos –en el marco de las funciones atribuidas a la Dirección general del medio natural-, pero se da prioridad a las actuaciones relativas a la prevención de incendios forestales y a la restauración de zonas afectadas por catástrofes. La vigencia del plan se prevé hasta el 2016.

En el marco de otro de los sectores recurrentes por su complejidad e importancia, el Gobierno aprueba el Programa de activación de la gestión forestal en Catalunya (Acuerdo de Gobierno de 17 de marzo) como instrumento de actuación para desarrollar los objetivos fijados en el Plan general de política forestal aprobado en 2014. Son objetivos específicos del Programa: potenciar la gestión forestal sostenible de los terrenos forestales; crear puestos de trabajo, fomentando el trabajo en la gestión del bosque en el medio rural; proporcionar materia prima a las empresas transformadoras de madera; garantizar el suministro local de la biomasa como combustible; y favorecer el desarrollo económico de las Administraciones locales en

relación con la gestión de sus recursos forestales. Para su consecución el programa contempla mecanismos de colaboración entre la Administración de la Generalitat y las Administraciones locales, entre los que destaca el convenio de colaboración.

Finalmente, en cumplimiento de dos sentencias del TSJC, de 20 de noviembre de 2013 y de 8 de mayo de 2014, el Gobierno aprueba la modificación del Plan territorial metropolitano de Barcelona (Acuerdo de 3 de marzo). Las sentencias consideraron que debía rebajarse el nivel de protección de los terrenos objeto de litigio, en cuanto no reunían las condiciones para ser considerados como parque natural (en el ámbito del Parque natural de la Sierra de Collserola, Decreto 146/2010). La modificación supone que los terrenos pasaran de estar calificados como espacios de protección especial por su interés natural a espacios de protección preventiva.

5. CONFLICTOS

5.1 CONFLICTIVIDAD ANTE EL TC Y EL TSJC

De los diversos y numerosos conflictos que se han planteado ante el TC en este período en relación con Cataluña, destacamos aquéllos que tienen como objeto el ámbito medioambiental o ámbitos estrechamente relacionados con el mismo.

Tal y como ya anunciábamos en el OPAM '15, y en relación con el Recurso de inconstitucionalidad nº 6513-2014, interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el art. 167.1 y las disposiciones transitorias nº 5 y 8 de la Ley 2/2014, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público en Cataluña, mediante Auto de 17 de marzo, el TC levanta la suspensión del art. 167.1 (que suponía añadir un apartado al art. 47 al Decreto legislativo 1/2010, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de urbanismo) que se produjo con la admisión a trámite del citado recurso. Recordemos que el precepto prohibía la utilización del fracking en suelo no urbanizable “cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación a ámbitos competenciales de la Generalitat”. El TC considera que el precepto no supone una prohibición absoluta e incondicionada de los proyectos de explotación o investigación que requieran perforaciones mediante técnicas de fracturación hidráulica, sino que se trata de una norma que debe interpretarse y aplicarse en el marco de la doctrina constitucional y de la legislación básica estatal. El

Tribunal considera que no se trata de una prohibición incondicional absoluta sino que se condiciona a la apreciación de una serie de efectos adversos y, por tanto, no concurren perjuicios para el interés general ni para terceros.

En este sentido, el TC toma en consideración la modificación operada por la Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas del Parlamento de Cataluña, al añadir, en su art. 80.20, un nuevo epígrafe 2.2 al anexo I.2 a de la Ley 20/2009, de 4 de diciembre, de prevención y control ambiental de las actividades, según el cual quedan sometidos a un procedimiento de evaluación de impacto y de licencia ambiental las “instalaciones consistentes en la realización de perforaciones para la exploración e investigación que requieran la aplicación de métodos geofísicos o geoquímicos que incluyan técnicas de fracturación hidráulica, estimulación de pozos u otras técnicas de recuperación secundaria y otros métodos necesarios para su objeto”. De modo que, tal como señala la exposición de motivos de la Ley 3/2015, “los proyectos de exploración o investigación que utilicen la técnica de fracturación hidráulica se someten a un procedimiento de evaluación de impacto y de autorización ambiental, por razón de su elevada incidencia ambiental”. El TC considera así que el legislador catalán asume de forma manifiesta que la utilización de la técnica del fracking en determinadas condiciones ambientales debe autorizarse de acuerdo con la legislación básica estatal.

A diferencia del supuesto anterior, el Auto del TC de 3 de noviembre mantiene la suspensión del art. 69 y de las disposiciones adicionales 22, 23, 24, 25 y 26 de la Ley catalana 3/2015, de medidas fiscales, financieras y administrativas, producida como consecuencia de la admisión del Recurso de inconstitucionalidad nº 3493-2015, presentado por el Presidente del Gobierno contra los citados artículos. En concreto, el art. 69 modifica la Ley 15/2001, relativa al Servicio meteorológico de Cataluña, añadiendo la función de “prestar servicios de abastecimiento de información meteorológica de apoyo a la navegación aérea” (letra k bis, art. 4). Al estar afectada la seguridad aérea, el TC considera que la mera existencia del riesgo de que el Servicio de meteorología de Cataluña pudiera prestar el servicio al que se refiere el precepto sin haber obtenido la previa certificación –cuya obtención es exigible–, a la que no se alude en el precepto, es suficiente para mantener la suspensión del precepto.

En relación a los conflictos ante el TSJC, destacamos la Sentencia de 25 de febrero de 2015 (95/2015) y la Sentencia de 26 de febrero de 2015 (108/2015). En la primera de las Sentencias destaca el tratamiento de la aplicación del instrumento preventivo de la evaluación ambiental

estratégica en relación con los instrumentos de planificación urbanística. El Tribunal declara la nulidad de pleno derecho de la aprobación definitiva de la modificación de las Normas subsidiarias y complementarias respecto a una Unidad de Actuación, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto. La Sala declara dicha nulidad habiendo acogido, entre otros motivos de la impugnación, la falta de la evaluación ambiental estratégica exigible (F.J. 14). La Sala señala en relación con el caso –y en aplicación de la legislación catalana sobre la materia aplicable en el momento de tramitar la modificación- que, en el supuesto de una infraestructura de transporte por cable que da acceso a las pistas de esquí, debe someterse a evaluación ambiental estratégica –previamente al estudio de impacto ambiental al que está sometida esta infraestructura- el planeamiento general municipal, pero también aquellos expedientes tramitados para dar cobertura urbanística a dicha infraestructura.

En la segunda de las Sentencias seleccionadas en este período, destaca el planteamiento acerca del siempre complejo tema de la tensión entre la preservación de los valores naturales –en el caso, una ZEPA (Zona de especial protección para las aves) en el ámbito de la Red Natura 2000, en el marco de las previsiones del Decreto 282/1994, relativo al Plan de recuperación del quebrantahuesos- y el desarrollo de actividades económicas –en este caso se trata de una actividad extractiva- que pueden tener una importante impacto en el medio natural. La Sentencia pone de manifiesto la importancia de las posibles limitaciones que puede aplicar la Administración para atender a las finalidades de protección medioambiental, pero de igual modo a la relevancia que, una vez más, adquiere la motivación adecuada de las decisiones públicas. Por Resolución del Consejero de medio ambiente y vivienda de 2010 se autoriza una actividad extractiva, estableciéndose como una de sus condiciones la prohibición durante un período determinado de la utilización de explosivos para ejecutar las tareas de extracción. La empresa interesada interpone recurso contencioso administrativo contra la Resolución solicitando la anulación de esa condición. La Sala estima el recurso considerando especialmente la falta de motivación de tal limitación al ejercicio de la actividad extractiva. Se considera –atendiendo, de modo especial, al informe presentado por la parte demandante- que la prohibición impugnada es innecesaria y desproporcionada.

No se ha cerrado aún el conflicto abierto en 2012 (vid. OPAM '13) en relación con la adjudicación de la Generalitat del contrato de gestión del servicio de abastecimiento de agua en alta Ter-Llobregat (Barcelona y su área metropolitana) a la empresa Acciona. En febrero de 2015 la comisión técnica asesora, a petición de la mesa de contratación, emite dictamen, en

relación con la revisión del concurso de concesión Aigües Ter-Llobregat, ratificando la decisión de adjudicar el concurso al consorcio encabezado por Acciona. Anteriormente se había constituido la mesa de contratación por decisión del Consejero de Territorio y Sostenibilidad para revisar dicho concurso, después de las Sentencias que instaban a aplicar la resolución de enero de 2013 del Órgano Administrativo de Recursos contractuales de Cataluña –OARCC-, que invalidó el concurso a instancias de Agbar. En el mes de marzo Agbar presenta una denuncia ante la Secretaria General de la Comisión europea por “vulneración del derecho comunitario en materia de contratos”, ante el que se considera un incumplimiento sistemático de las resoluciones judiciales recaídas en relación con la adjudicación. La denuncia se presenta a los efectos de que se inicie el procedimiento previsto en el art. 258 del TFUE, que faculta a la Comisión europea a emitir un dictamen motivado si un Estado miembro incumple las obligaciones que imponen los Tratados. La denuncia podría culminar en una sentencia del TJUE y en una sanción contra el Estado español.

La STSJC de 22 de junio de 2015 (389/2015) –ante la interposición por parte de Acciona y Aigües Ter-Llobregat (ATLL) del recurso contra la resolución del OARCC- anula la totalidad el procedimiento llevado a cabo en la adjudicación del contrato por considerar que se vulneraron los principios de publicidad, concurrencia e igualdad. Las bases del concurso incluían un programa de obras –que forma parte del proyecto de explotación- que se calificó como orientativo o indicativo. Ante las dudas surgidas en relación con los efectos del mismo, la Generalitat emitió una aclaración al respecto. No obstante, ni la persona ni la forma en que se resolvió la duda fue la correcta. De este modo, el Tribunal considera que concurren dos vicios de nulidad: la falta de competencia del órgano para modificar, de modo sustancial, el pliego de cláusulas del contrato (al ser el Director de servicios del Departamento de Territorio y Sostenibilidad quien realiza la aclaración) y la falta del procedimiento exigible para modificar las bases del concurso (en concreto, “la audiencia a las agrupaciones que hasta el momento habían manifestado su interés en el concurso”). El TSJC estima que “la alteración ilegítima del pliego de cláusulas debe llevar a la anulación del acto de adjudicación atendiendo al hecho de que las partes no pudieron formular sus proposiciones con el conocimiento de causa exigible de acuerdo con los principios de transparencia, publicidad e igualdad” (F.J 6). En julio de 2015 la Generalitat (así como Acciona y BTG Pactual -socio de Acciona-) recurre en casación ante el TS la Sentencia del TSJC.

5.2 OTROS CONFLICTOS

Sigue en este período, y sin concretarse, el controvertido proyecto de BCN World, relativo al macrocomplejo de juego y ocio en el ámbito

territorial de Vila-seca y Salou (vid. el seguimiento del tema en anteriores trabajos en el OPAM). Una vez asumido el proyecto por el Gobierno de la Generalitat (diciembre de 2014) al confirmarse que el grupo empresarial Veremonte desistía de ejercer la opción de compra sobre los terrenos - propiedad de La Caixa- en los que se ubicaría el complejo, abandonando, por tanto, el proyecto, la Generalitat firma un convenio con CaixaBank (en concreto el convenio se firma entre el INCASOL y Lumine). De acuerdo con el mismo, la Generalitat se responsabiliza de la gestión, pasando a ser la promotora del proyecto, que queda reducido a un tercio del que estaba previsto inicialmente (al menos en una fase inicial).

En el mes de enero el Parlamento aprobó mediante una Moción (170/X) la creación de una comisión de seguimiento del PDU que debería elaborarse para el complejo, con representación de los grupos parlamentarios y agentes económicos y sociales del territorio. En julio de 2015 la Comisión de Urbanismo de Tarragona aprueba inicialmente el PDU (Plan Director Urbanístico) del “Centro Recreativo y Turístico de Vila-seca y Salou” –nueva denominación del proyecto, tras la marcha de Veremonte, que había registrado el anterior nombre-. Como ha sucedido desde el inicio, el complejo suscita polémica al confluir intereses públicos y privados que pueden entrar en colisión, más considerando el grado de incertidumbre que ha generado la falta de concreción y los cambios en el devenir del proyecto inicialmente planteado. En este contexto, por parte de la plataforma contraria al proyecto (“Aturem BCN World”) se presentan alegaciones al PDU referidas, entre otros aspectos, a los problemas de integración del proyecto con las previsiones del Plan territorial vigente en el Camp de Tarragona, de modo que altera el equilibrio entre la actividad turística, la actividad industrial y los núcleos de población; a los déficits que presenta el plan en relación a la gestión de la movilidad teniendo en cuenta el gran aumento de la misma que debería suponer el nuevo complejo turístico; a la falta de concreción del abastecimiento energético; a la necesidad de revisar las previsiones relativas al riesgo químico, considerando el incremento de turismo en zonas que limitan con las industrias químicas; y a la necesidad de mejorar aspectos relativos a la conectividad ecológica de un sector concreto del recinto.

En diciembre de 2015 el grupo JuntxsSí propone a la CUP –en el marco de las negociaciones y del acuerdo para una posible investidura de Artur Mas- la suspensión de la tramitación del PDU, paralizando así el proyecto. La propuesta, evidentemente, levantó voces contrapuestas entre los partidarios del proyecto (empresarios y ayuntamientos de la zona) y aquellos sectores contrarios al mismo (como es el caso de la plataforma “Aturem BCN World”). Al cierre de este trabajo y con el nuevo Gobierno

de la Generalitat, se plantea la revisión del proyecto e incluso una posible consulta al territorio sobre el mismo.

Continúa siendo incierto y polémico el proyecto de ampliación de las instalaciones de El Bulli (Bulli 1846) en el parque natural del Cap de Creus. Después del inicio de la tramitación del Anteproyecto de ley que declaraba de interés público el proyecto, y ante la oposición suscitada (vid. OPAM'15), en el mes de enero el Gobierno de la Generalitat paraliza la tramitación de dicho proyecto. Por tanto, y de acuerdo con la normativa vigente, por el momento se permite sólo una ampliación del 20% respecto al techo actual, en contraposición al incremento del 213% (unos 3000 m²) que se pretendía en el proyecto inicial al que daría cobertura el anteproyecto iniciado.

Sigue activa también la conflictividad entorno a la controvertida plataforma Castor. A raíz de la aprobación de la Orden 2445/2014, de 19 de diciembre, por la que se establecen los peajes y cánones asociados al acceso de terceros a las instalaciones gasistas y la retribución de las actividades reguladas, el Gobierno de la Generalitat interpone recurso contencioso administrativo ante el TS, admitido a trámite por resolución de de 23 de diciembre de 2015. La Generalitat se opone a que los gastos de mantenimiento del almacenamiento subterráneo de gas se carguen en la factura de gas. Se cuestiona que se autorice que los costes del mantenimiento repercutan en la tarifa que pagan los usuarios. En el mismo sentido, la Plataforma Ciudadana en Defensa de les Terres del Sènia presenta (noviembre de 2015) una denuncia ante la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia solicitando la suspensión del aumento de la tarifa del gas. La Plataforma anuncia también la presentación de una reclamación ante la Dirección General de Medio Ambiente de la Unión europea por la que se solicitaría el resarcimiento de los hábitats naturales que han sido afectados por la instalación de la planta terrestre y, especialmente, por el gasoducto que comunicaba la planta situada en el mar.

Otro conflicto abierto es el relativo a la gestión de los residuos de purines después de que en 2014 se cerraran seis plantas de cogeneración y desecación de purines. En este contexto la autorización –que corresponde a la Generalitat- de la ampliación de un importante número de macrogranjas porcinas -muchas de las cuales se encuentran situadas en municipios en los que la contaminación de los acuíferos por nitratos se mantiene o sigue creciendo-, lejos de solucionar el problema de los purines, lo ha acrecentado. En este sentido, diversas asociaciones ecologistas han planteado el tema a la cámara legislativa catalana ante la que clara colisión de intereses que se estaría produciendo entre las grandes

industrias cárnicas, la salud de los ciudadanos de los territorios afectados y el medio ambiente.

6. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

A continuación relacionamos aquellos responsables de los Departamentos de la Generalitat de Cataluña que tienen atribuidas competencias en el ámbito de las políticas ambientales: El Departamento de Territorio y Sostenibilidad y el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural. En este sentido, seguimos incluyendo también la referencia al Departamento de Empresa y Ocupación por sus competencias en el ámbito de la energía.

No obstante, debe tenerse en cuenta, en el contexto de los cambios sucedidos en el 2015 en Cataluña, que la información relativa a los responsables es la disponible en el momento del cierre del trabajo. Deben tenerse en cuenta, en este sentido, tanto las modificaciones de los titulares responsables de los diferentes ámbitos sucedidas en junio de 2015 (vid. apartado 2), así como el nuevo gobierno configurado a partir de los resultados electorales de septiembre de 2015 y de la investidura del nuevo presidente de la Generalitat en enero de 2016.

6.1 TITULARES DE LOS PRINCIPALES ÓRGANOS DE LOS DEPARTAMENTOS

- Departamento de Territorio y Sostenibilidad. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias más directamente relacionadas con el medio ambiente, de acuerdo con el Decreto 170/2013, de 28 de mayo, de modificación del Decreto 342/2011, de reestructuración del Departamento y con las modificaciones operadas mediante el Decreto 212/2015, de 22 de septiembre.

Titular del Departamento de Territorio y Sostenibilidad: Santiago Vila Vicente. Josep Rull Andreu (a partir de enero de 2016).

Secretaría General de Territorio y Sostenibilidad: Pau Villòria Sistach. Ferran Falcó i Isern (actualmente).

Secretaría de Infraestructuras y Movilidad: Ricard Font Hereu.

Secretaría de Medio Ambiente y Sostenibilidad: Josep Enric Llebot Rabagliati. Marta Subirà Roca (actualmente).

Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo: Agustí Serra Monté.

Dirección General de Calidad Ambiental: M. Assumpta Farran Poca. Mercè Rius Serra (actualmente).

Dirección General de Políticas ambientales: Marta Subirà Roca. (no hay información en la actualidad).

- Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural (se suprime “Medio Natural” por Decreto 115/2015, de 22 de junio). Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias que pueden tener una mayor incidencia ambiental, según lo previsto en el Decreto 270/2013, de 23 de diciembre, de reestructuración del Departamento, teniendo en cuenta las modificaciones introducidas mediante el Decreto 212/2015, de 22 de septiembre.

Titular del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural: Josep M. Pelegrí Aixut. Jordi Ciuraneta Rius (Decreto 114/2015, de 22 de junio).

Secretaria General de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural: Bibiana Domingo Barbena. Josep M^a Elorduy Vidal (a partir de junio de 2015). David Mascort Subiranas (a partir de enero de 2016).

Dirección General de Agricultura y Ganadería: Miquel Molins Elizalde. Alfons Vilarrassa Cagigós (a partir de junio de 2015).

Dirección General de Desarrollo Rural: Jordi Sala Casarramona. Oriol Anson Fradera (a partir de enero de 2016).

Dirección General de Pesca y Asuntos Marítimos: Àngela Seira Sanmartin. Sergi Tudela Casanovas (a partir de enero de 2016).

Dirección General del Medio Natural y Biodiversidad: Antoni Trasobares Rodríguez. *Dirección General de Bosques* (a partir de septiembre de 2015) Montserrat Barniol Carcasona (a partir de enero de 2016).

- Departamento de Empresa y Ocupación. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias más directamente relacionadas con las políticas ambientales, atendiendo a lo establecido en el Decreto 91/2013, de 29 de enero, de modificación del Decreto 352/2011, de reestructuración del Departamento. Debe tenerse en cuenta que al cierre

de este trabajo en el nuevo gobierno (nombrado en enero de 2016) la cartera de Empresa y Ocupación se modifica pasando a integrar los ámbitos de Empresa y Conocimiento, de modo que la Ocupación se integra en el Departamento de Trabajo, asuntos sociales y familia.

Titular del Departamento de Empresa y Ocupación: Felip Puig Godes. *Departamento de Empresa y Conocimiento* (a partir enero 2016): Jordi Baiget Cantons.

Dirección general de Energía, Minas y Seguridad Industrial: Pere Palacín Farré.

6.2 TITULARES DE LAS ENTIDADES Y SOCIEDADES PÚBLICAS ADSCRITAS A LOS DEPARTAMENTOS

Se incluyen aquellos titulares de entidades con una relación más directa con las políticas ambientales.

- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

Agencia Catalana del Agua: Jordi Agustí Vergés.

Agencia de Residuos de Cataluña: Josep M. Tost Borràs.

Servicio Meteorológico de Cataluña: Oriol Puig Godes.

- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio Natural.

Forestal Catalana S.A: Josep M. Elorduy (presidente). Josep Pere Vidal Ferré (consejero delegado).

Centro de la Propiedad Forestal: Josep M de Ribot (presidente). Juan Luís Abián Perruca (director).

- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Empresa y Ocupación.

Instituto Catalán de Energía: Mercè Rius Serra.

- *Observatorio del Paisaje:* Santiago Vila Vicente (presidente, titular Departamento de Territorio y Sostenibilidad). Joan Nogué Font (director).

- *Consejo Asesor para el desarrollo sostenible de Cataluña (adscrito al Departamento de la Presidencia): Ferran Rodés Vilà (presidente). Arnau Queralt Bassa (director).*

7. APÉNDICE LEGISLATIVO

Se relacionan en este apartado las normas citadas en el texto que se consideran de interés en relación con la actividad medioambiental desarrollada en este período en Cataluña.

- Ley 2/2015, de 11 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2015.
- Ley 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas.
- Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica.
- Ley 22/2015, de 29 de julio, de modificación del artículo 6 del texto refundido de la Ley de protección de los animales de Cataluña.
- Decreto 166/2014, de 23 de diciembre, por el que se establecen los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2014 mientras no entren en vigor los del 2015.
- Decreto 14/2015, de 10 de febrero, de modificación del Decreto 45/2012, de creación de la Comisión interdepartamental de nitratos y deyecciones ganaderas.
- Decreto 60/2015, de 29 de abril, sobre las entidades colaboradoras de medio ambiente de Cataluña.
- Decreto 98/2015, de 9 de junio, del Consejo para la prevención y la gestión de los residuos en Cataluña.
- Decreto 114/2015, de 22 de junio, por el cual se nombra al Sr. Jordi Ciuraneta i Riu consejero de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.
- Decreto 115/2015, de 22 de junio, de cambio de denominación de un departamento y de modificación del Decreto 200/2010, de 27 de

diciembre, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencias de los departamentos de la Administración de la Generalitat.

- Decreto 174/2015, de 3 de agosto, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución.
- Decreto 178/2015, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del impuesto sobre la emisión de óxidos de nitrógeno a la atmósfera producida por la aviación comercial, el impuesto sobre la emisión de gases y partículas a la atmósfera producida por la industria y el impuesto sobre la producción de energía eléctrica de carácter nuclear.
- Decreto 190/2015, de 25 de agosto, de desarrollo de la Ley 6/2001, de 31 de mayo, de ordenación ambiental del alumbrado para la protección del medio nocturno.
- Decreto 198/2015, de 8 de septiembre, de gestión agrícola de los efluentes producidos en bodegas y almazaras en Cataluña.
- Decreto 195/2015, de 8 de septiembre, por el que establece el currículum del ciclo formativo de energías renovables.
- Decreto 211/2015, de 22 de septiembre, por el que se declara el Parque Natural Capçaleres del Ter i del Freser y se modifican los límites de los espacios del Plan de espacios de interés natural Capçaleres del Ter y del Freser, y Serra Cavallera.
- Decreto 212/2015 de 22 de septiembre, de modificación parcial del Decreto 342/2011, de 17 de mayo, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad y del Decreto 270/2013, de 23 de diciembre, de reestructuración del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca, Alimentación y Medio natural.
- Decreto 215/2015, de 29 de septiembre, por el que se establece el currículum del ciclo formativo de paisajismo y medio rural.
- Decreto 242/2015, de 10 de noviembre, por el que se regula el desarraigo de árboles y de arbustos en Cataluña.

8. BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE I FONT, Josep Maria: *El régimen jurídico del litoral catalán: especial referencia a la reforma de la Ley de Costas operada por la*

Ley 2/2013 y al nuevo Reglamento General de Costas aprobado por el Real Decreto 876/2014, Atelier, Barcelona, 2015. 444 p.

CARMONA, Silvia; CASADO, Lucía; RODRÍGUEZ, Marina: “Derecho y políticas ambientales en Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 6, n. 2, 2015, pp. 1-60.

CARPIO CARRO, Montserrat: “Análisis de la Ley 16/2015, de 21 de julio, de simplificación de la actividad administrativa de la Administración de la Generalitat y de los gobiernos locales de Cataluña y de impulso de la actividad económica”, *Ecoiuris: la página del medio ambiente*, julio 2015, pp. 1-10.

CASADO CASADO, Lucía: “Derecho y políticas ambientales en Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 6, n. 1, 2015, pp. 1-22.

ESCUADERO, Ignacio (coord.): *Aproximació a les problemàtiques de la gestió de l'aigua a Catalunya*, Fundació Agbar, Barcelona, 2015, 360 p.

PALLARÈS-SERRANO, Anna: “Jurisprudencia ambiental en Cataluña”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 6, n. 1 y 2, 2015, pp. 1-4 y pp. 1-4, respectivamente.

SORIANO-MONTAGUT JENÉ, Laia: “Cataluña regula por primera vez el cambio climático”, *Blog Terraqui*, 6 junio 2015.

TÁBOAS BENTANACHS, Manuel: “Observaciones en relación con el Reglamento sobre protección de la legalidad urbanística de Cataluña, aprobado por el Decreto 64/2014, de 13 de mayo: especial referencia a la protección de la legalidad urbanística reactiva”, *Cuadernos de derecho local*, n. 38, junio 2015, pp. 253-281.

TRAYTER JIMÉNEZ, Joan Manuel: *Derecho urbanístico de Cataluña*, 5ª ed., Atelier, Barcelona, 2015, 372 p.

VARGA PASTOR, Aitana de la: “El papel de los municipios frente a los emplazamientos contaminados en España y en Cataluña”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, n. 30, enero-abril 2015, Homenaje a D. Ramón Martín Mateo (I), pp. 351-381.

Comunidad Valenciana: a la espera de nuevos tiempos

JUAN ROSA MORENO

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN. 1. Eficiencia energética de los edificios. 2. Modificaciones legales mediante ley de acompañamiento. III. ORGANIZACIÓN: NUEVA DIVISIÓN DEPARTAMENTAL. IV. EJECUCIÓN: DETENCIÓN DE LOS DECREMENTOS. V. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 1. Nulidad parcial del Plan Integral de Residuos: la incineración de residuos. 2. La clásica dicotomía de sostenibilidad: protección ambiental vs actividad minera. VI. PROBLEMAS: CONFLICTOS Y ESTADO DE RECURSOS NATURALES. VII. APÉNDICE INFORMATIVO

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Hubo que esperar al final de la anterior legislatura para ver reaccionar ambientalmente al legislador valenciano. Por tanto, tras la abundancia legislativa, y con elecciones, no había mucho que esperar en el 2015. Y así fue. Por otro lado, se siguió con la práctica de modificar leyes ambientales a través de la correspondiente ley de acompañamiento de los Presupuestos de la Generalitat. No hubo cambio de forma a pesar del supuesto cambio de rumbo. Aunque también es cierto que las modificaciones legales realizadas subsanan errores y regulaciones que, en algunos casos, carecían de racionalidad o rebajaban el nivel de protección. Por ello, aunque todavía la forma sea la misma, sean bienvenidos estos cambios. No obstante, como ya se expuso en el informe anterior, queda camino por hacer. Todavía existen importantes instrumentos ambientales

no actualizados, que desde su primera puesta en marcha, allá por los ochenta y los noventa, siguen sin adecuarse a la normativa europea ni a la básica estatal, lo que no deber realizarse con modificaciones parciales, sino mediante una nueva legislación que adapte su regulación y facilite su aplicación. Esto sí sería disminuir cargas a los ciudadanos y favorecer la sostenibilidad de los sectores productivos valencianos.

Por otra parte, la segunda mitad del 2015 ha estado totalmente impregnada por los cambios en la estructura de la administración pública valenciana. Cambios que han afectado a la competencia ambiental, trasladándola de un departamento a otro. Debido, sin duda, a la problemática territorial y urbanística de esta *Comunitat*, en el nuevo *Consell* se han separado las competencias ambientales de las territoriales; la importante unión procedimental entre ambas, así como la existencia durante años de la evaluación ambiental de planes en la *conselleria* con competencias territoriales, condujo, incluso, a un primer conflicto interno. No obstante, en esta nueva administración la competencia ambiental sigue sin tener un departamento propio, optándose por su adscripción al ámbito administrativo de la agricultura. Nada nuevo.

En cuanto a las inversiones ambientales, en los programas presupuestarios para 2015 se ha detenido la incesante disminución de años anteriores. No ha habido aumento significativo alguno, también es cierto, pero en estos tiempos la simple congelación de las dotaciones nos parece algo positivo. Hemos de esperar aún un poco para constatar si los nuevos aires nos conducen a nuevas y aumentadas inversiones ambientales. Aunque puedo ahora adelantar que parece que algo se mueve.

Para terminar esta valoración he dejado dos aspectos que considero importantes, uno positivo, como es la actualización del denominado PATRICOVA; otro negativo, como es la todavía ausente política de gestión de residuos. En efecto, es sabido que en la *Comunitat Valenciana* las inundaciones constituyen el mayor riesgo natural e inducido, así comienza por obviedad el preámbulo del nuevo Plan. No es ya tan conocido que hemos contado desde hace años con un instrumento que ha resultado muy eficaz en este ámbito, el Plan de acción territorial sobre prevención de riesgo de inundación (PATRICOVA), cuya adecuación a los requerimientos europeos, y actualización a la ordenación territorial valenciana se ha producido en el 2015, mejorando la herramienta, aunque manteniendo elementos esenciales, como el cartográfico, que han operado eficazmente. Por el lado negativo, tal y como apuntaba, el Plan Integral de Residuos y sus indefiniciones, ya comentadas en otros informes, nos ha conducido a una situación de conflicto social, a nulidades parciales de preceptos y a una espera, que todavía continúa, sobre la concreción de una

clara política en materia de gestión de residuos. Otro importante aspecto, por tanto, que tendrá que resolverse, o quizás no, todo dependerá de lo que traigan los nuevos tiempos.

II. LEGISLACIÓN

A diferencia del año anterior, en el 2015 no se aprobaron nuevas leyes ambientales. No obstante, a través de disposiciones legales generales sí se ha hecho referencia a la problemática ambiental, aunque, en puridad, sin adicionar nada de relevancia. Me estoy refiriendo a la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la *Comunitat* Valenciana que como adición a la ley estatal, contempla expresamente la obligada difusión de la información ambiental (en realidad solo la regulación ambiental) a través del correspondiente portal de transparencia, conectándola con la difusión de la planificación territorial y urbanística (artículo 9.5). Además, como ya se ha apuntado, el cambio político en el *Consell* no ha conllevado, por ahora, cambio en el modo de legislar. También, por tanto, a través de la ley de acompañamiento se han introducido modificaciones a la legislación ambiental valenciana.

1. EFICIENCIA ENERGÉTICA DE LOS EDIFICIOS

Con la incorporación de la Directiva 2010/31/UE (que modificó la Directiva 2002/91/CE) mediante el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprobó el Procedimiento Básico para la Certificación de la Eficiencia Energética de los Edificios, se realizó un traslado a las autonomías de determinadas cuestiones, lo que exigía la actualización del anterior Decreto 112/2009, de 31 de julio, del *Consell*. Esto se ha producido mediante el Decreto 39/2015, de 2 de abril, del *Consell*, por el que se regula la certificación de la eficiencia energética de los edificios, norma que también aprovecha para eliminar de la atribución de competencias en este ámbito a la ya suprimida Agencia Valenciana de Energía, que fue sustituida en 2013 por el Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial, entidad que se configura como el órgano competente para la certificación de la eficiencia energética de edificios en la *Comunitat* Valenciana.

De acuerdo con lo señalado, se expresan los sujetos responsables que, además de promotores y propietarios, serán los técnicos competentes en materia de certificación de eficiencia energética de edificios, respecto de la exactitud y veracidad de los datos; los agentes de control externo,

respecto de la realización del informe y del resultado de las actuaciones de comprobación; así como también aquellos que ejerzan funciones de oferta, promoción o publicidad de venta o arrendamiento de edificios. Por otro lado, en cuanto al Registro de Certificación de Eficiencia Energética de Edificios, ya creado por el Decreto de 2019 que ahora se deroga, en el nuevo Decreto se concreta su organización, las condiciones técnicas y su consulta, de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 235/2013.

La validez y actualización del certificado de eficiencia energética también recibe un mejor tratamiento en este Decreto, de acuerdo con la normativa estatal, tratamiento que era remitido anteriormente a lo que dispusiera el órgano competente, lo que hacía desaparecer el necesario respaldo normativo a las condiciones de validez y actualización de los certificados. En el nuevo Decreto se detallan, por tanto, estas circunstancias, como la venta o alquiler del edificio o parte del edificio, y la concurrencia de circunstancias que produzcan variaciones en la calificación energética, incluido el transcurso de diez años. El reflejo del certificado en las escrituras públicas y en el Registro de la Propiedad también se contempla en esta norma, así como una regulación ordenada y adecuada a las exigencias básicas del control externo o de la etiqueta de eficiencia energética. En definitiva, el deslavado Decreto de 2009 ha sido sustituido, por fin, por una norma más coherente.

2. MODIFICACIONES LEGALES MEDIANTE LEY DE ACOMPAÑAMIENTO

Siguiendo invariablemente la tradición legislativa valenciana, también en 2015 se ha procedido a realizar notables modificaciones ambientales mediante la Ley 10/2015, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la *Generalitat*. Algunas de ellas tienen, en efecto, una relevancia fiscal, como la modificación realizada en la Ley 2/1992, de 26 de marzo, de saneamiento de las aguas residuales de la *Comunitat* Valenciana, al incorporar las explotaciones agrícolas entre las explotaciones exentas del pago del canon de saneamiento (otorgando, así, el mismo tratamiento que ya tenían las explotaciones ganaderas), o varias de las modificaciones realizadas a la Ley 2/2014, de 13 de junio, de Puertos de la *Generalitat* (aunque aquí algunas reformas obedecen al cumplimiento del Acuerdo, de febrero de 2015, de la Comisión Bilateral de Cooperación con el Estado respecto de la citada disposición legal). Otras modificaciones, sin embargo, nada tienen que ver, como de costumbre, con medidas fiscales o financieras. Entre ellas podemos destacar las siguientes:

a) Modificación de la legislación forestal

La reforma de la Ley 3/1993, de 9 de diciembre, de la *Generalitat*, Forestal de la *Comunitat* Valenciana consiste esencialmente en la eliminación del que fue su conflictivo punto 4 del artículo 59, introducido por la Ley 9/2011, de 26 de diciembre. En efecto, como excepción singular a la prohibición de la Ley de Montes sobre el cambio de uso forestal, durante el plazo general de 30 años, en los terrenos que hayan padecido los efectos de un incendio forestal, en el 2011 se introdujo en la Ley Forestal de la *Comunitat* Valenciana la posibilidad de realizar, dentro de dicho plazo, obras e infraestructuras de especial relevancia declarados de interés general de la *Comunitat* Valenciana. No obstante, derivado del conflicto que se podía plantear con la Administración estatal el proyecto fue modificado introduciendo la cautela de que dicha excepción no podía implicar, en ningún caso, un aumento del aprovechamiento lucrativo para particulares. Esta excepción es la que ahora se deroga. Además, con ello se elimina un notable elemento de distorsión con la reforma sufrida, en el 2015, por la ley estatal, por cuanto que la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, modificó el apartado 1 de su artículo 50 regulando las condiciones en las que las comunidades autónomas pueden acordar excepciones a las prohibiciones genéricas que afectan a los terrenos incendiados, entre ellas la relativa al plazo general de 30 años.

b) Modificación de la legislación sobre espacios naturales protegidos

La Ley 11/1994, de 27 de diciembre, de Espacios Naturales Protegidos de la *Comunitat* Valenciana se ve modificada para subsanar alguna ausencia normativa y para volver a regímenes anteriores.

Antes de la reforma realizada por la Ley 5/2013, la ordenación de las reservas naturales, igual que la de los parques naturales, exigía la aprobación de los dos instrumentos básicos, es decir, tanto de los planes de ordenación como de los posteriores planes rectores de uso y gestión. Mediante la reforma de 2013 se eliminó, en cuanto a las reservas naturales, la referencia a estos últimos instrumentos. Nunca se ofreció justificación, evidentemente porque no existía, simplemente fue un error del legislador. Ahora se subsana el error, estableciendo de nuevo la exigencia también de los planes rectores para su ordenación. Además, en el propio precepto se contempla la situación de las reservas ya declaradas que no dispongan de los instrumentos de ordenación, otorgando el plazo máximo para habilitarlos de 5 años a partir del 1 de enero de 2016.

Por otra parte se modifica el artículo 33 y la disposición adicional primera de la Ley de Espacios Naturales Protegidos para eliminar la reforma introducida por la anteriormente citada Ley 5/2013 y volver a la situación anterior respecto de las denominadas zonas de amortiguación de impactos que recogían cada uno de los planes de ordenación de recursos naturales. La reforma de 2013 estableció en el artículo 33 un régimen general respecto de la zonificación, tanto dentro como fuera del espacio natural protegido, lo que ocasionó no pocos problemas en su aplicación. Con la reforma que ahora se realiza se suprime este régimen general de zonificación y se establece, en cuanto al área de amortiguación de impactos, una remisión a lo que se disponga en cada uno de los planes de ordenación de los recursos naturales para cada espacio natural protegido. Con ello lo que establece la disposición adicional primera de la Ley 11/1994 queda sin efecto, por cuanto que se refiere al aplicación del anterior artículo 33, aunque no se ha realizado derogación formal de la misma.

Por último, se realiza una modificación en cuanto al director-conservador de los espacios, figura que hasta ahora tenía naturaleza eventual al indicar el anterior punto 2 del artículo 48 de la Ley 11/1994 que “para la gestión de los parques naturales, parajes naturales y reservas naturales, el *conseller* competente en materia de medio ambiente designará, como personal eventual de la *conselleria*, un responsable de la dinamización del espacio protegido correspondiente, dependiente funcionalmente de la dirección general competente en la materia” (reforma introducida por la Ley 9/2011). Ahora se elimina toda referencia a dicha naturaleza y únicamente se establece que “la gestión de los parques naturales y reservas naturales, corresponde a la dirección general competente en la materia, mediante el director-conservador”, lo que hace que dicho órgano se integre en la dirección general, adscribiéndose, según justifica el preámbulo de la Ley 10/2015, al Servicio de Espacios Naturales Protegidos.

c) Modificación de la Ley 6/2014, de 25 de julio, de la Generalitat, de Prevención, Calidad y Control Ambiental de Actividades

Las modificaciones que se han introducido en este texto legal obedecen a la adecuación normativa, esencialmente a la normativa básica estatal, lo que no deja de ser sorprendente, por cuanto que esta adecuación se produce a una legislación estatal aprobada con anterioridad a la Ley 6/2014; parece que más que necesaria adaptación estamos, de nuevo, ante olvidos o defectos legislativos. De esta forma, y en virtud de lo establecido en la Ley 12/2012, de medidas urgentes de liberalización del comercio y de

determinados servicios, se excluyen de su ámbito de aplicación las actividades comerciales minoristas y la prestación de servicios a los que la citada ley estatal hace referencia. También se realizan retoques en varios artículos para subsanar errores de la Ley 6/2014. Así, se elimina en su artículo 10 la referencia a la declaración responsable o comunicación previa, ya que carecía de sentido, por no utilizar otros calificativos, articular estos mecanismos con anterioridad a las autorizaciones sustantivas. De igual manera, se eliminan distorsiones en cuanto a la configuración de los órganos con competencias en materia de autorizaciones integradas y licencias ambientales (modificación del artículo 20.2). También se ha modificado, entre otras cuestiones, la regulación sobre la solicitud de información previa en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, eliminando el carácter preceptivo que se incorporó en la Ley 6/2014, se pretende con ello unificar la regulación del documento de alcance con el carácter que este tiene en la normativa básica del Estado.

d) Modificación de la Ley 4/1998, de 11 de junio, de la Generalitat, de Patrimonio Cultural Valenciano

Se trata de unas modificaciones puntuales que tienen como finalidad adicionar mecanismos que faciliten a la Administración luchar contra el tráfico ilegal de bienes culturales y contra el expolio de yacimientos arqueológicos y paleontológicos. Ello se realiza, esencialmente, mediante la regulación del uso de detectores de metal u otros aparatos de similares. Con esta finalidad se introduce un nuevo precepto en la citada disposición legal (artículo 60 bis) en el que se regula la autorización para el uso de herramientas de detección de metales, cualquiera que fuera la naturaleza de la técnica empleada. Aunque la modificación legal realiza una remisión reglamentaria (respecto de las condiciones de la autorización), se contemplan aspectos esenciales, como la necesaria autorización del propietario del terreno, la integración de los objetos y restos arqueológicos o paleontológicos encontrados en el patrimonio de la *Generalitat* y la inaplicación en estos casos del régimen de los hallazgos fortuitos. El sistema creado por esta modificación se cierra mediante la introducción de una infracción administrativa específica respecto del comercio ilegal de este tipo de bienes culturales.

III. ORGANIZACIÓN: NUEVA DIVISIÓN DEPARTAMENTAL

Tras las elecciones autonómicas, mediante Decreto 7/2015, de 29 de junio, del *president* de la *Generalitat*, se determinaron las *consellerias* en las que se organiza la administración de la *Generalitat*. Las competencias ambientales se ubican, ahora, en la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, trasladándolas, por tanto, de la *Conselleria* de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, que hasta esa fecha actuaba como órgano ambiental de la *Generalitat* y que pasa a denominarse *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, que sigue, no obstante, asumiendo competencias en materia de paisaje y costas (mediante la modificación que se realizó por Decreto 12/2015, de 16 de septiembre, del *president* de la *Generalitat*). De igual manera, mediante Decreto 9/2015, de 30 de junio, del *president* de la *Generalitat*, se determinaron las secretarías autonómicas y, entre ellas, la Secretaría Autonómica de Medio Ambiente y Cambio Climático, y la Secretaría Autonómica de Agricultura y Desarrollo Rural.

Por su parte, el *Consell*, mediante Decreto 103/2015, de 7 de julio, estableció la estructura orgánica básica de las *consellerias*. De acuerdo con las competencias que asume la Secretaría Autonómica de Medio Ambiente y Cambio Climático, dentro de la misma nos encontramos con las direcciones generales de relevancia ambiental, como la la Dirección General de Medio Natural y Evaluación Ambiental, la Dirección General de Cambio Climático y Calidad Ambiental, la Dirección General del Agua, o la Dirección General de Prevención de Incendios Forestales (las competencias sobre extinción de incendios se ubican en la Presidencia de la *Generalitat*, a efectos de su mejor coordinación, conjuntamente con las de interior, protección civil o situaciones de emergencia, Decreto 10/2015, de 6 de julio, del *president* de la *Generalitat*). No obstante, las competencias sobre evaluación ambiental estratégica de los instrumentos urbanísticos y de ordenación del territorio se quedaron, en un primer momento, en la Dirección General de Evaluación Urbanística, Territorial y Ambiental del Planeamiento, de la *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, lo que supuso el primer conflicto orgánico y competencial de la nueva administración pública valenciana. La solución al conflicto (mediante Decreto 147/2015, de 18 de septiembre, del *Consell*) conllevó, por un lado, el traslado de todas las competencias sobre evaluación ambiental a la Dirección General de Medio Natural y Evaluación Ambiental, y el cambio de competencias, e incluso del nombre, de la dirección general de la *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, que pasó a denominarse Dirección General de

Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, asumiendo las funciones en materia de ordenación del territorio y del litoral, urbanismo y paisaje, coordinación territorial e inspección de urbanismo. Por otro lado, se produjo la aprobación de un nuevo reglamento del órgano ambiental de la *Generalitat* a los efectos de la evaluación ambiental estratégica (Decreto 230/2015, de 4 de diciembre, del *Consell*), en el que se dio entrada a los órganos de la *Conselleria* competente en materia de vertebración del territorio. Con estas modificaciones se concentraron en un único órgano directivo las competencias en materia de evaluación ambiental, así como se reguló la participación orgánica de los órganos con competencias en ordenación del territorio y urbanismo en la toma de decisiones ambientales en la planificación que afecta a dicha materia. Definitivamente, mediante Decreto 158/2015, de 18 de septiembre, del *Consell*, se aprobó el Reglamento orgánico y funcional de la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural; de igual forma, mediante Decreto 159/2015, de 18 de septiembre, del *Consell*, se aprobó el Reglamento orgánico y funcional de la *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio.

También conviene recordar que las competencias energéticas siguen estando en otro departamento, esto es, en la *Conselleria* de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, donde se ubica la Dirección General de Industria y Energía, con competencias en los sectores energético y minero.

IV. EJECUCIÓN: DETENCIÓN DE LOS DECREMENTOS

Aunque, como ya ha sido expuesto, a mediados del 2015 se produjo un notable cambio en las estructuras organizativas de la administración de la *Generalitat*, aquí haremos referencia únicamente a los programas presupuestarios tal y como se establecieron en la aprobación de los presupuestos de 2015, sin tener en consideración las correspondientes modificaciones orgánicas y competenciales. Desde esta perspectiva, para el ejercicio de 2015 los programas ambientales han mantenido, con carácter general, las dotaciones económicas del ejercicio anterior, incluyendo pequeños aumentos referidos exclusivamente a gastos de personal. Con ello, al menos, se ha detenido la tendencia de decrecimiento de años anteriores. Los programas de relevancia ambiental que se incorporaron al presupuesto de 2015 son los siguientes:

-El Programa Medio Natural (programa 442.40), siguió operando sobre las carencias de la planificación forestal, la

existencia de áreas forestales degradadas y el desarrollo de la Red Natura 2000. Aunque también se estableció una línea de actuación en cuanto a la regulación y adecuación de los aprovechamientos de la fauna silvestre (caza y pesca). Este Programa ha tenido en el 2015 un pequeño incremento del 2,67%, corrigiendo, al menos, la línea decreciente de los últimos años. Su dotación total es de más de veintiún millones y medio de euros, asignando más de once millones a las inversiones reales, de los que la mayor parte se destina a actuaciones en espacios naturales, a la ordenación y gestión forestal y a determinadas actuaciones sobre la vida silvestre.

-El Programa de Calidad Ambiental (442.50) asume idénticas actuaciones que en los ejercicios anteriores, es decir, en materia de residuos, suelos contaminados, adaptación del tejido industrial a las tecnologías limpias o en materia de contaminación acústica, y con un presupuesto prácticamente idéntico, por cuanto que, aunque ha sufrido un incremento global del 6,03%, lo cierto es que las inversiones reales, así como las transferencias, se han mantenido exactamente con la misma dotación económica que en el 2014, por lo que no ha recuperado nada de la importante disminución que sufrió este programa en el 2013 y que siguió en el 2014. El programa sigue con una dotación de casi nueve millones de euros, de los que menos de dos millones y medio se asignan a las inversiones reales. En este sentido, igual que en el ejercicio pasado, siguen contemplándose como líneas prioritarias de inversión la descontaminación de suelos, la eliminación de neumáticos y el sellado de vertederos, con más de un millón y medio de euros. Pero la gestión de residuos siguió durante el 2015 sin disponer de un programa presupuestario propio e individualizado y, evidentemente, bien dotado.

-El Programa Urbanismo y Evaluación Ambiental (432.20) siguió configurándose básicamente en el 2015 igual que en el anterior ejercicio, es decir, a pesar de los objetivos de desarrollo sostenible en este ámbito, es un programa que prácticamente toda su dotación la destina a personal (ha tenido un pequeño aumento global del 2,09%), carece de inversiones reales, y en transferencia de capital hay previstos solo 100.000 euros para subvenciones a ayuntamientos con la finalidad de que adapten su obsoleta ordenación urbana. No merece mayor comentario.

-El Programa Ordenación del Territorio y Paisaje (442.70) ha recibido un pequeño aumento del 2,33%, pero circunscrito exclusivamente a su capítulo de personal. Sigue siendo un programa

con una escasa dotación, algo más de un millón doscientos mil euros, de los que solamente ciento doce mil euros se destinan a inversiones, igual que en el ejercicio de 2014. Con esta escasa dotación, sus líneas de actuación siguen haciendo referencia esencialmente a la elaboración de proyectos normativos, de proyectos de planificación paisajística o de acción territorial.

-El Programa Puertos, Aeropuertos y Costas (514.30) ha sido incrementado en un 0,83%, correspondiente al incremento del 2,73% de gastos de personal, por lo que su dotación en inversiones reales sigue siendo la misma que en el ejercicio anterior. Siguen siendo escasas las líneas ambientales de actuación, y la mayor parte de la inversión sigue destinándose al mantenimiento de las infraestructuras portuarias.

-El Programan Infraestructuras Públicas (513.10) actúa sobre una línea ambiental, como es la integración medioambiental y calidad de las infraestructuras. Aunque se trata de un programa con una importante dotación, más de ciento treinta millones de euros, lo cierto es que, desde la perspectiva ambiental, en su anexo de inversiones únicamente se establece una línea relevante, la relativa a la elaboración de planes de acción frente al ruido, aunque con una escasa dotación que no llega ni a cien mil euros.

-El Programa Gestión e Infraestructuras de Recursos Hidráulicos, Saneamiento y Depuración de Aguas (programa 512.10). Este programa se ha visto modificado, por cuanto que se ha refundido con el anterior programa de saneamiento y depuración de aguas. El actual programa se ha dotado con cuarenta y cuatro millones de euros, lo que supone un incremento global del 9,39%, que se corresponden con importantes incrementos en transferencias, tanto corrientes como de capital. Por otra parte, aunque sus inversiones se han visto reducidas en un 13,62%, siguen teniendo una notable dotación.

-El Programa Desarrollo del Medio Rural (714.70), ha seguido la línea de decremento del ejercicio anterior. En el 2015 sufrió una disminución global del 24,82% que afecta tanto a las transferencias corrientes como a las de capital. Sigue sin tener dotación en inversiones reales. Aunque continúa con la línea Ruralter-Paisaje para la ejecución de políticas de apoyo a los territorios rurales, con una previsión económica de casi seis millones y medio de euros.

-El Programa Energía (Programa 731.10) se ha visto incrementado levemente (0,43%), contando ahora con un total de más de once millones de euros. Se ha adicionado una pequeña cantidad para inversiones reales, pero siguen siendo las transferencias de capital las que tienen una mayor asignación presupuestaria (más de siete millones de euros). La mayor parte de estas transferencias siguen siendo para financiar operaciones del Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial (IVACE), ente instrumental que deberá articular, en su ámbito, líneas de actuación como el impulso de energías renovables y políticas activas de ahorro y eficiencia energética.

V. JURISPRUDENCIA

1. NULIDAD PARCIAL DEL PLAN INTEGRAL DE RESIDUOS: LA INCINERACIÓN DE RESIDUOS

Como ya expusimos en informes anteriores, la paralización de la política de gestión de residuos pareció terminar con la aprobación del nuevo Plan Integral de Residuos de la *Comunitat Valenciana*, PIRCV, mediante el Decreto 81/2013, de 21 de junio. También llamamos la atención sobre la parquedad de sus determinaciones y los conflictos que se avecinaban, esencialmente en cuanto a la incineración de residuos. Y ello por cuanto que las instalaciones de valorización de residuos urbanos, incluida la valorización energética (recogidas en el artículo 17 del citado Decreto) recibían una admisibilidad genérica sin concreción alguna de criterio en cuanto a su localización, ni de número en cuanto a su necesidad. Todo era remitido, sin más (remisión prácticamente en blanco, decíamos entonces), a un futuro Plan de Valorización Energética para la *Comunitat Valenciana*, que deberá elaborar la *conselleria* competente en materia de residuos. El número de plantas de valorización energética y su ubicación geográfica “serán formuladas por la Comisión de Coordinación de Consorcios”, nuevo órgano consultivo en materia de residuos, creado por el propio PIRCV y sin elemento participativo.

Pues bien, sobre estos aspectos, así como sobre otras cuestiones que ahora no vienen al caso, se plantearon varios conflictos en sede jurisdiccional. Algunos de ellos, como el interpuesto por el Ayuntamiento de *Ontinyent* han sido desestimados (Sentencia número 376/2015, de 30 de abril, del Tribunal de Justicia de la *Comunitat Valenciana*, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera), sin embargo, otros han sido estimados parcialmente, declarando nulo el último inciso del apartado

3 del artículo 17 del citado Decreto, precisamente la proposición normativa que hace referencia a la implantación de plantas de valorización energética de ámbito suprazonal; entre estos recursos se encuentra el interpuesto por el Ayuntamiento de Cox, resuelto mediante la Sentencia número 433/2015, de 15 mayo del citado Tribunal; el interpuesto por el Ayuntamiento de Sagunto, resuelto mediante Sentencia de 18 de diciembre de 2015; o el interpuesto por la Federación de Ecologistas en Acción, País Valenciano, entre otros, y resuelto mediante Sentencia número 1137/3015, de 21 de diciembre (todas de la misma Sala y misma Sección).

Para entender el importante alcance de esta declaración de nulidad, en primer término conviene exponer, de manera breve, la articulación de los instrumentos de planificación que establece la ley de residuos valenciana. En esta legislación se establecen dos tipos básicos de planes, el Plan Integral de Residuos y los Planes Zonales de Residuos, mediante los que todo el territorio de la *Comunitat* Valenciana se delimita en zonas de gestión de residuos. Los efectos de estos planes son los clásicos de la planificación sectorial, esto es, sus determinaciones son de obligado cumplimiento, tanto para entidades públicas como para las privadas, y vinculan a los distintos instrumentos de ordenación urbanística, de tal forma que las autorizaciones de las diversas instalaciones de gestión de residuos deben adecuarse a lo dispuesto en los citados planes. Ahora bien, mientras el Plan Integral debe ser aprobado mediante Decreto por el *Consell*, los planes zonales se aprueban mediante orden del *conseller* competente en medio ambiente. Este dato es relevante si lo unimos al contenido mínimo del Plan Integral respecto de las instalaciones de gestión de residuos. En efecto, son los planes zonales los que identifican las infraestructuras necesarias para la gestión de residuos, número y tipo de instalaciones, así como sus características generales. De igual manera, identifican las localizaciones, esto es, las zonas aptas para su implantación y determinan sus condicionantes ambientales. Esta concreción de tipo y características de instalaciones de gestión, así como de localizaciones, se ha de hacer teniendo en consideración las determinaciones vinculantes del Plan Integral, que deberá establecer las directrices y los criterios que deben regir la gestión de los residuos, así como los criterios que han de considerarse para la localización de las infraestructuras. Directrices y criterios que, por tanto, han de ser aprobados por el *Consell* de la *Generalitat*.

Dentro de este marco legal, se aprobó el nuevo Plan Integral de Residuos, mediante el ya citado Decreto 81/2013, del *Consell*, objeto de varios recursos ante el TSJ de la *Comunitat* Valenciana. Entre otros argumentos de los demandantes, que ahora no vienen al caso, se alegó la

falta de determinación en el Plan Integral de la ubicación de las plantas, así como la ausencia de criterios para su instalación. Concretamente, en una de las demandas se pretendía la nulidad del Plan por la carencia de criterios de ubicación de las instalaciones de valorización energética. La contestación de la *Generalitat* reconoció que no se explicitaba criterio alguno, y se circunscribió a exponer dos argumentos, por una parte, que el Plan Integral recoge una cartografía orientativa (aunque solo para vertederos), y por otra parte, que se realiza una remisión a lo que denomina Plan de Valorización Energética, en el que el número de plantas y su ubicación geográfica serán formuladas por la Comisión de Coordinación de Consorcios. Concretamente, el artículo 17.4 del PRICV, señala que:

“La conselleria competente en materia de residuos elaborará un Plan de Valorización Energética para la Comunitat Valenciana. El número de plantas de valorización energética y su ubicación geográfica serán formuladas por la Comisión de Coordinación de Consorcios”.

Pues bien, el Tribunal, una vez analizado el marco legal de referencia tal y como ya se ha expuesto, e identificada la obligación por parte del *Consell* de establecer en el Plan Integral las directrices y criterios que condicionen la instalación de infraestructuras de gestión de residuos, pasa a analizar cada uno de los preceptos del Plan para verificar la existencia o no de dichos criterios. Y ello por cuanto que no se puede entender cumplida la obligación del *Consell* con la argumentación de la *Generalitat* en la contestación a las diversas demandas, ya que ni el establecimiento de un plano orientativo, ni la remisión a un plan posterior de la *conselleria*, ni la intervención de órganos consultivos, pueden suplir la intervención y competencia del *Consell* para la determinación de los necesarios criterios en el Plan Integral. De manera clara se expresa el Tribunal cuando afirma que:

“Ninguno de los argumentos salva la alegación de ilegalidad, ya que como hemos dicho es la norma valenciana la que taxativamente determina que sea el Consell quien, por medio del Plan Integral, determine los "criterios para localizar las infraestructuras de gestión", lo que desde luego no se hace por medio de una cartografía orientativa, ya que esa cartografía no determina criterios, sino que impone zonas sin criterio determinante alguno.

Por otra parte, no quiere la norma valenciana, (Artº 25 de la Ley de residuos), que sea la Consellería, sino el Consell, como órgano supremo, el que determine esos criterios en el PIR. Esa determinación, es necesaria para dar seguridad jurídica y

uniformidad a los criterios que determinan los emplazamientos, lo que dará más objetividad a las propuestas y formulaciones que, a tal efecto, puedan hacer la Comisión de Coordinación de Consorcios, que tienen un carácter zonal y donde no necesariamente están integrados todos los municipios”.

En esta revisión normativa que el Tribunal ofrece en sus sentencias, para verificar o no la adecuación de los preceptos del PIRCV a las obligaciones legales, identifica preceptos que contienen criterios suficientes, como el referido a los ecoparques o a los bioresiduos (en realidad aquí se realiza una remisión a la normativa europea y estatal), pero también identifica un precepto que carece de dicha exigencia. En efecto, precisamente en el ya citado artículo 17 del PIRCV, relativo a las instalaciones de valorización de residuos urbanos, incluida la valorización energética, su punto 3 establece:

“Se contempla la valorización energética de la fracción rechazo no valorizable materialmente (operación de valorización RI del anexo II B de la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre residuos) procedente de las plantas de tratamiento. Se hace necesario proceder a la implantación de plantas de valorización energética de ámbito suprazonal, estratégicamente ubicadas y que permitan afrontar de forma eficaz, económica y medioambientalmente eficientes este nuevo reto, en sintonía con la tendencia de los países europeos más avanzados en la gestión de residuos”.

El Tribunal, en primer término, examina el conjunto de operaciones que, con arreglo a la normativa europea, se incluyen dentro de la valorización, todas ellas, como afirman las Sentencias aquí referidas, “operaciones, de notable trascendencia e importancia medio-ambiental, alguna de ellas notablemente agresiva, como la incineración de residuos”. En segundo lugar, estima la ausencia de criterios en el transcrito precepto, declarando, por tanto, la nulidad del precepto (en su último inciso), “no por lo que dice sino por lo que le falta, ya que debe precisarse, como mucha más exactitud, cuales son las operaciones de valorización que se asumen por el Plan y cuales sean los criterios para su emplazamiento o localización”. Además, el punto 4 de este mismo artículo 17 (ya antes transcrito) solo puede operar a partir del establecimiento de criterios por parte del *Consell*. Hasta ese momento no puede hacerse uso del mandato que dicho precepto realiza, única interpretación válida de acuerdo con el propio Tribunal (cuestión adicionada en el Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia 1137/2015, de 21 de diciembre).

Estimo correcto el parecer del Tribunal, aunque tampoco son exhaustivos otros criterios que el Tribunal estima suficientes, pero la ausencia es palmaria en el precepto declarado nulo. Ni se sabe a qué tipo de plantas de valorización energética hace referencia, ni establecer su ubicación estratégica o su funcionamiento eficaz pueden considerarse criterio alguno, más bien son como meandros de un productor normativo que quiere, a sabiendas, ocultar su auténtico fin. No es un simple error por omisión lo que se desprende del Plan Integral, sino una voluntad expresa de no querer explicitar criterio alguno antes de su concreción por planeamiento inferior y diferido. En definitiva, el Plan Integral respondió, en este ámbito, a la ausencia de una verdadera política de gestión de residuos, lo que ha imperado en la *Comunitat* Valenciana en las últimas décadas.

2. LA CLÁSICA DICOTOMÍA DE SOSTENIBILIDAD: PROTECCIÓN AMBIENTAL VS ACTIVIDAD MINERA

Se trata, en esta ocasión, de la revisión judicial de un PORN, a la vista de la necesaria ponderación que ha de realizarse entre la protección ambiental y el desarrollo de actividades mineras. La revisión del PORN de la Sierra de Espadán, aprobado por Decreto 218/1997, de 30 de julio, del *Consell*, se realiza en virtud de un recurso indirecto, esto es, como consecuencia del fundamento del recurso que se interpone frente a la denegación de la aprobación definitiva de un plan especial minero presentado por una empresa extractiva, y que recibió una evaluación ambiental desfavorable. En esta ocasión, el Tribunal Superior de Justicia de la *Comunitat* Valenciana, mediante Sentencia 1755/2015, de 15 de abril, declara la nulidad de un precepto del citado Decreto (artículo 67.2) que contemplaba los usos prohibidos dentro de la zona de amortiguación de impactos (fuera, por tanto, del espacio natural protegido) y en el que se incorpora la prohibición absoluta respecto de las “actuaciones o actividades relacionadas con la extracción de áridos y tierras o la explotación de los recursos mineros”.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal parte de una importante premisa, esto es, el PORN no establecía una prohibición genérica de las actividades extractivas y mineras en el espacio natural protegido. En efecto, esta prohibición genérica únicamente se circunscribía a los montes públicos de la *Generalitat* y a los declarados de utilidad pública o protectores (artículo 27 del PORN). La existencia, por tanto, de mayores exigencias proteccionistas, en cuanto a las actividades extractivas, fuera del espacio protegido debía estar suficientemente justificada. Para ello, el Tribunal examina la regulación de los usos que realiza el PORN en virtud de los valores ambientales relevantes y la motivación de la prohibición

absoluta en la zona de amortiguación de impactos, es decir, su necesaria justificación tanto en la memoria como en el documento de síntesis. Pues bien, no obstante los valores forestales que concurren en determinadas áreas de la zona de amortiguación de impactos (ZAI), el Tribunal concluye afirmando que *“lamentablemente hay que concluir que no se aprecia, ni en la Memoria, ni en el documento de síntesis, una justificación específica acerca de la motivación de la prohibición de actividades mineras en la ZAI cuando no existe esta prohibición específica en el ámbito del Parque Natural, ni tampoco, en particular, una justificación específica respecto a la Zona de amortiguación de impactos (ZAI), Área Natural (AN) y/o Área de Influencia antrópica, que nos ocupa En consecuencia debe estimarse la nulidad del artículo 67.2 del Decreto 218/1997, que aprobó el Plan general de Ordenación de recursos Naturales de la Sierra de Espadán, al no estar justificado la prohibición específica de explotación minera, en las Zonas de amortiguación del Parque de la Sierra de Espadán”*.

Esta ligereza del planificador ambiental, con preocupantes consecuencias, no es la única vez que se ha producido, es más, conflictos de similares términos han sido habituales. De hecho, mediante la ordenación que incorporan los planes rectores de uso y gestión se ha querido subsanar estas omisiones, además de ser el instrumento idóneo para este tipo de restricciones de uso, de acuerdo con las determinaciones que obligatoriamente debe establecer. Precisamente, el Decreto 59/2005, de 11 de marzo, del *Consell*, por el que se aprobó el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de la Sierra de Espadán, incorporó en su artículo 34 la prohibición genérica, ahora sí para todo el ámbito del Parque, respecto del otorgamiento de nuevas autorizaciones o concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales minerales (excepto las relativas a las aguas minerales).

VI. PROBLEMAS: CONFLICTOS Y ESTADO DE RECURSOS NATURALES

En el año 2015 los conflictos ambientales se han centrado esencialmente en materia de residuos. En efecto, la aplicación del nuevo Plan Integral de Residuos supuso no pocos focos de conflictos sociales en varias poblaciones de la *Comunitat* Valenciana. El clásico rechazo social al establecimiento en sus municipios de instalaciones de gestión de residuos se agudizó con la escasa información que suministraba el Plan sobre estos extremos, así como con la creación en el mismo de instrumentos diferidos de desarrollo, como el denominado Plan de Valorización Energética, lo que

implicó movilizaciones sociales contra el posible establecimiento de incineradoras. Esta fue la situación hasta la aparición de las primeras sentencias del Tribunal Superior de Justicia en las que, como ya ha sido expuesto, se anuló uno de los preceptos conflictivos del Plan Integral. No obstante, la todavía indefinida política autonómica en materia de gestión de residuos sigue motivando la desconfianza, y los movimientos sociales surgidos siguen activos. Desde el nuevo *Consell* únicamente se han realizado declaraciones de intenciones, respecto al no establecimiento de incineradoras y a la opción por otras vías de valorización, pero aún están por concretarse normativamente.

Igual que en años anteriores, existe otro ámbito en el que el conflicto sigue planteándose, esto es, la planificación hidrológica. En el 2015 fueron formuladas por asociaciones ecologistas importantes alegaciones en fase de tramitación del plan hidrológico de la demarcación del Júcar 2015-2021, tanto respecto de los datos fácticos que se manejan en el mismo, como de posibles incumplimientos legales, referidos a los caudales ambientales o a los objetivos ambientales. La aprobación en enero de 2016 de la revisión de los Planes Hidrológicos, así como la derogación del Real Decreto 595/2014, y la pérdida, por tanto, del objeto del litigio que se seguía en el Tribunal Supremo (Auto de la Sala 3ª, de 7 de marzo de 2016), hacen presagiar que el conflicto seguirá aunque con un nuevo objeto de *litis*.

VII. APÉNDICE INFORMATIVO

1. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

-Departamento competente en materia ambiental: *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático i Desarrollo Rural.

Consellera: Elena Cebrián Calvo

Secretaría Autonómica de Medio Ambiente y Cambio Climático: Juliá Álvaro Prat

Dirección General del Medio Natural y Evaluación Ambiental: Antoni Marzo Pastor

Dirección General del Cambio Climático y Calidad Ambiental: Joan Piquer Huerga

Dirección General del Agua: Manuel Aldeguer Sánchez

Dirección General de Prevención de Incendios Forestales: Delia Álvarez Alonso

Secretaría Autonómica de Agricultura y Desarrollo Rural: Francisco Rodríguez Mulero

Dirección General de Desarrollo Rural y Política Agraria Común: María Teresa Cháfer Nácher

-Otros departamentos con competencias ambientales:

a) *Conselleria* de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo

Conseller: Rafael Climent González

Dirección General de Industria y Energía: Júlia Company Sanus

b) *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio

Consellera: María José Salvador Rubert

Dirección General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje: José Luís Ferrando Calatayud

Dirección General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad: Carlos Domingo Soler

-Entidades con competencias ambientales

EPSAR (Entidad Pública de Saneamiento de Aguas Residuales)

VAERSA (Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos, S.A.)

2. PRINCIPALES LEYES Y REGLAMENTOS APROBADOS

- Ley 10/2015, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la *Generalitat*.

- Ley 2/2015, de 2 de abril, de la *Generalitat*, de Transparencia, Buen Gobierno y Participación Ciudadana de la *Comunitat* Valenciana.

- Decreto 39/2015, de 2 de abril, del *Consell*, por el que se regula la certificación de la eficiencia energética de los edificios.

- Decreto 201/2015, de 29 de octubre, del *Consell*, por el que se aprueba el Plan de acción territorial sobre prevención del riesgo de inundación en la *Comunitat Valenciana*.

En materia de organización:

- Decreto 7/2015, de 29 de junio, del *president* de la *Generalitat*, por el que determina las *consellerias* en que se organiza la administración de la *Generalitat*.

Modificado por: Decreto 10/2015, de 6 de julio; y por Decreto 12/2015, de 16 de septiembre.

- Decreto 9/2015, de 30 de junio, del *president* de la *Generalitat*, por el que determina las secretarías autonómicas en que se estructura la Presidencia de la *Generalitat* y las *consellerias*.

- Decreto 103/2015, de 7 de julio, del *Consell*, por el que establece la estructura orgánica básica de la Presidencia y de las *consellerias* de la *Generalitat*.

Modificado por: Decreto 110/2015, de 17 de julio; Decreto 130/2015, de 4 de septiembre; y por Decreto 147/2015, de 18 de septiembre.

- Decreto 158/2015, de 18 de septiembre, del *Consell*, por el que se aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural.

- Decreto 230/2015, de 4 de diciembre, del *Consell*, por el que se aprueba el Reglamento del órgano ambiental de la *Generalitat* a los efectos de evaluación ambiental estratégica (planes y programas).

Otras disposiciones:

- Decreto 30/2015, de 6 de marzo, del *Consell*, por el que se desarrollan determinados aspectos administrativos relativos a los productos fitosanitarios en la *Comunitat Valenciana*.

- Decreto 51/2015, de 24 de abril, del *Consell*, de modificación del Decreto 63/2011, de 20 de mayo, por el que se regula la pesca con el arte denominado rall o esparavel en las aguas interiores de la *Comunitat Valenciana*.

- Orden 9/2015 de 30 de marzo, de la *Conselleria* de Infraestructuras, Territorio y Medio Ambiente, por la que se aprueba el

protocolo de vigilancia y control para la comprobación del cumplimiento de los requisitos de autorizaciones ambientales integradas y licencias ambientales en instalaciones de la *Comunitat* Valenciana

3. PRINCIPALES ACTUACIONES DE PLANIFICACIÓN

Desde el inicio de este informe se ha puesto de manifiesto que la principal actuación de planificación ha venido de la mano de la revisión y actualización del PATRICOVA (Plan de acción territorial sobre prevención del riesgo de inundación en la *Comunitat* Valenciana), aprobándose mediante el Decreto 201/2015, de 29 de octubre, del *Consell*, que sustituye al anterior Plan de 2003 (fue por Acuerdo del *Consell* de 28 de enero de 2003). Durante más una década el PATRICOVA ha constituido una de las más importantes y eficaces planificaciones territoriales de la Generalitat, teniendo una adecuada aplicación en todos los instrumentos municipales de ordenación aprobados. No obstante, varias circunstancias, esencialmente normativas, exigían una puesta al día del Plan. Por un lado, la Directiva 2007/60/CE, relativa a la evaluación y gestión de los riesgos de inundación, y su incorporación mediante el Real Decreto 903/2010, exigían la incorporación de nuevos conceptos y metodologías de evaluación y gestión de riesgos, así como un esfuerzo de cooperación con los Organismos de Cuenca, incorporándose al nuevo Plan protocolos de actuación en este ámbito. Por otra parte, los cambios habidos en la ordenación de la *Comunitat* Valenciana, tanto legislativos (con una nueva ley de ordenación territorial de 2014), como de planificación estructural, esto es, la aprobación en 2011 de la Estrategia Territorial de la *Comunitat* Valenciana, también exigían una adaptación del Plan derivada de su propia naturaleza de instrumento de ordenación de usos del suelo, estableciendo limitaciones y condicionantes a los mismos. Esta nueva versión del PATRICOVA tiene todos los elementos necesarios para seguir siendo una importante herramienta de ordenación adecuada del territorio, solo hay que esperar que su aplicación así lo demuestre.

4. PRINCIPALES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)

- Sentencia núm. 249/2015, de 13 de marzo (Sección 1ª).
- Sentencia núm. 1755/2015, de 15 de abril (Sección 1ª).
- Sentencia núm. 376/2015, de 30 de abril (Sección 1ª).
- Sentencia núm. 433/2015, de 15 de mayo (Sección 1ª).

- Sentencia núm. 1137/2015, de 21 de diciembre (Sección 1ª).

Extremadura: la ordenación de los instrumentos de
intervención ambiental y agraria

*Extremadura: the legal regulation of the
instruments of public intervention on environment
and agriculture*

FLOR ARIAS APARICIO

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN. 1. La actividad legislativa. A) La Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura. B) La Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura. 2. La actividad reglamentaria y administrativa con incidencia medioambiental. A) El régimen jurídico de los suelos contaminados. B) La gestión de los espacios naturales. C) El fomento de la investigación y la formación. D) Otras ayudas y subvenciones con incidencia medioambiental. III. ORGANIZACIÓN. IV. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL.

RESUMEN: La actividad normativa sobre el medio ambiente en la Comunidad Autónoma de Extremadura en el año 2015 viene caracterizada por la aprobación de dos leyes transcendentales en la ordenación del sector que nacen con vocación de adecuar y actualizar en la región la normativa existente relacionada, directa o indirectamente, con las cuestiones medioambientales. La Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura, se constituyen en marcos reguladores de referencia que contienen el régimen jurídico de los mecanismos de intervención pública dirigidos a obtener un alto nivel de

protección del medio ambiente y de la salud de las personas en el contexto de un desarrollo económico de la región más ecológico.

ABSTRACT: In 2015 two significant laws about environmental issue have been approved by Extremadura Region. These important laws have born to adapt and update the regional legislation, directly or indirectly related to the environmental area, with the national and European law. The Environmental Protection of Extremadura Act (Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura) and the Extremadura Agrarian Act (Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura), become the regulating framework on public instruments in order to achieve the most high level environmental and people's health protection in the economical and ecological regional context.

PALABRAS CLAVE: protección ambiental, instrumentos de intervención, agricultura, suelos contaminados, espacios naturales, Red Natura 2000, institutos de investigación

KEYWORDS: environmental protection, agriculture, public intervention instruments, Natura 2000, protected areas, soil contamination, research center

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Las actividades política y normativa sobre el medio ambiente en el año 2015 han venido marcadas por el hecho de haber sido este un año de elecciones autonómicas. El cambio de legislatura ha incidido de manera decisiva en la producción de leyes y disposiciones generales que se distribuyen de manera desigual a lo largo del año, producto, sin duda, del cambio político institucional. De esta suerte, antes de la disolución de la Asamblea de Extremadura se aprobaron propuestas y proyectos legislativos promovidos y debatidos a lo largo de 2014 en el Parlamento extremeño que nacen con una vocación codificadora, de actualización y adecuación de la normativa regional a los requerimientos estatales y europeos. Bajo la máxima de introducir seguridad jurídica, simplicidad y eficacia se aprueban dos leyes decisivas en la ordenación de las cuestiones medioambientales. Es el caso de la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que viene a establecer “un marco normativo adecuado para el desarrollo de la política medioambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura y su integración en el resto de políticas autonómicas, implementando mecanismos de intervención ambiental que contribuyen a obtener un alto

nivel de protección del medio ambiente y de la salud de las personas”. De igual modo, la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura tiene por objetivo el establecimiento de “un marco general que regule la actividad de los sectores agrario y agroalimentario en Extremadura, de conformidad con el carácter estratégico de los mismos para el desarrollo de la Comunidad Autónoma, así como el régimen jurídico de las infraestructuras rurales de Extremadura”.

El ejecutivo extremeño concluye también la VIII Legislatura con la aprobación de decretos significativos de contenido medioambiental, promovidos, fundamentalmente, por la idea de consecución de una Administración más ágil, a través de la simplificación en la tramitación administrativa, y en desarrollo y ejecución de prescripciones estatales y autonómicas. A tales propósitos responden: el desarrollo del procedimiento para la regulación de la contaminación del suelo (Decreto 49/2015, de 30 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en la Comunidad Autónoma de Extremadura); la aprobación de disposiciones destinadas a gestionar los espacios y la diversidad naturales (Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura, entre otros); el fomento de la investigación con la creación de dos institutos de investigación adscritos a la Universidad de Extremadura (el Instituto Universitario de Investigación de la Dehesa de la Universidad de Extremadura y el Instituto Universitario de Investigación de Recursos Agrarios de la Universidad de Extremadura); y, en fin, la publicación de las bases y la convocatoria de subvenciones y ayudas en materias diversas con distinta incidencia medioambiental.

La corta andadura de la IX Legislatura no ha producido contribuciones relevantes en materia ambiental. El resultado de los comicios autonómicos ha cambiado la composición y tendencia política de la Asamblea y del gobierno regional de manera que en el segundo semestre de 2015 la actividad más destacable en la materia ha sido la dirigida a la reestructuración de la administración medioambiental, en el marco de una reordenación administrativa más general en la se modifican la denominación, el número y las competencias de las Consejerías que conforman la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura. La Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio (que viene a sustituir a la Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía) asume las competencias en materia de agricultura y ganadería, desarrollo rural y medio ambiente, las competencias en materia de Administración Local e interior y las de ordenación del territorio, urbanismo y transporte.

II. LEGISLACIÓN

1. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA

La producción normativa, legal y reglamentaria, a lo largo de 2015 ha sido cualitativamente significativa. El legislador extremeño ha aprobado dos leyes de calado para la región bajo la máxima de hacer frente a las necesidades y peculiaridades de Extremadura, además de para actualizar la normativa regional a los mandatos de la estatal y la europea. La Ley Agraria de Extremadura y la Ley de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura se configuran como marcos normativos únicos que regulan de manera integral la materia de que se ocupan. Esta vocación de unificar - que responde al principio de calidad normativa y al mandato legal “de acometer una revisión, simplificación y, en su caso, una consolidación normativa de sus ordenamientos jurídicos” contenido en el artículo 39. 3 del Estatuto de Autonomía de Extremadura y en la Ley 4/2013, de 21 de mayo, de Gobierno Abierto de Extremadura-, contrasta, por un lado, en el caso de la Ley Agraria, con los mandatos previstos en las disposiciones adicionales que encomiendan al ejecutivo la presentación a la Asamblea de Extremadura de un proyecto de ley de comercialización agroalimentaria en Extremadura (Disposición final segunda) y un proyecto de ley de la viña y del vino en Extremadura (Disposición final tercera), leyes que estarían desgajadas del texto único que representa la Ley Agraria. Por otro lado, en el caso de la Ley de protección ambiental, ese contraste con el mandato legal de “seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia” se produce con la aprobación con carácter previo a su promulgación de un reglamento de desarrollo, el relativo a los suelos contaminados (Decreto 49/2015, de 30 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en la Comunidad Autónoma de Extremadura), que nace como normativa complementaria de la Ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que queda, sin embargo, derogada por la nueva ley.

Por último, cabe mencionar, siquiera, la aprobación de la Ley 10/2015, de 8 de abril, de modificación de la Ley 15/2001, de 14 de diciembre, del Suelo y Ordenación Territorial de Extremadura que procede a incorporar cambios como consecuencia de la sentencia estimatoria del Tribunal Constitucional (Sentencia 148/2012, de 5 de julio de 2012) al recurso interpuesto por el Gobierno de España en 2002 contra diversos artículos de aquella. Las modificaciones inciden sobre el uso y aprovechamiento del suelo no urbanizable y la ordenación y gestión

urbanística, introduciendo especialidades en los procedimientos previstos en la ley en la línea de simplificación de los trámites administrativos.

A) La Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura

La Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 81, de 29 de abril de 2015), persigue, propósito declarado en su exposición de motivos, contribuir al logro de los objetivos marcados en el Séptimo Programa Ambiental de la Unión Europea (2013-2020) en el que se establece como uno de los principios fundamentales el uso eficiente de los recursos naturales y se reconoce el valor de la política ambiental como medio para lograr una economía basada en el conocimiento y el uso eficiente de los recursos. Una economía más ecológica, se enfatiza, “reduce los costes medioambientales, al permitir un uso más eficiente de los recursos, teniendo en cuenta que las nuevas tecnologías respetuosas con el medio ambiente generan empleo, dan un impulso a la economía y consolidan la competitividad de la industria a nivel estatal y autonómico”.

En este sentido, la modificación legislativa que la ley introduce se presenta como una disposición necesaria para, a la vista de la evolución de la legislación estatal en la materia (fundamentalmente por la modificación de la Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación, operada por Ley 5/2013, de 11 de junio, y por la regulación en un único texto legal, Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental), dotar al ordenamiento jurídico autonómico de la coherencia normativa con respecto a aquella. Sobre este particular, a título anecdótico, se puede contar que el Estado presentó objeciones sobre diversos preceptos del texto legal autonómico cuyas discrepancias se solventaron entendiendo que debían interpretarse, y en su caso desarrollarse, en el marco de lo dispuesto en la legislación básica estatal (Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación de 16 de diciembre de 2015, BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 2015).

La Ley se presenta, asimismo, como una disposición necesaria dirigida a proporcionar seguridad jurídica a los promotores de planes, programas, proyectos y actividades sujetos al ámbito de aplicación de la nueva norma. En esta línea, se apuntan en su parte declarativa como principios que inspiran esta regulación la reducción de cargas administrativas para los promotores, dotando de celeridad a la tramitación de los procedimientos administrativos que la misma regula, y la reducción de los plazos de tramitación de los procedimientos, y ello con el objetivo de armonizar las consideraciones medioambientales y económicas. Estos

principios se concretan en uno de los fines que la ley se marca en la parte dispositiva [“simplificar y racionalizar los procedimientos administrativos en las materias reguladas por la presente ley”, artículo 5.c)], a los que hay que añadir dos más: a) alcanzar un elevado nivel de protección del medio ambiente en su conjunto y, consecuentemente, de la salud de las personas, mediante la utilización de los instrumentos necesarios que permitan prevenir, minimizar, corregir y controlar los impactos que originen los planes, programas, proyectos, obras y actividades de titularidad pública o privada sometidos a la presente ley; b) establecer un sistema de prevención e intervención ambiental que integre las distintas autorizaciones relacionadas con la contaminación y las emisiones de determinados tipos de actividades industriales, públicas o privadas, con el fin de evitar y, cuando ello no sea posible, reducir y controlar en origen la contaminación y las emisiones al suelo, agua y aire, que puedan producir.

El grueso de la nueva regulación comprende el régimen jurídico de los instrumentos de intervención administrativa existentes en la Comunidad Autónoma y las actividades que a aquellos quedan sometidas, relacionadas en los nueve Anexos que comprende la ley. Esta regulación es de aplicación a cualquier plan, programa, proyecto, obra, instalación y actividad, de titularidad pública o privada, que se desarrolle en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura y que puedan generar impactos en el medio ambiente y/o poner en riesgo la salud de las personas. Se reordenan las condiciones y requisitos a que quedan sujetos los instrumentos administrativos de intervención ambiental en la región que quedan fijados en los siguientes: a) la autorización ambiental (en el marco de la legislación estatal); b) la autorización ambiental unificada (como instrumento propio); c) la comunicación ambiental (de carácter autonómico y municipal); d) la evaluación estratégica de planes y programas; e) la evaluación de impacto ambiental de proyectos, distinguiéndose la ordenación, simplificada y abreviada (esta como procedimiento evaluatorio propio de Extremadura).

En el marco de las regulaciones estatales sobre la materia, de conformidad con lo dispuesto en la normativa básica de referencia y adaptando sus previsiones a la realidad extremeña, la Ley 16/2015 regula también la protección de la atmósfera (estableciendo disposiciones en materia de calidad del aire); la contaminación acústica (fijando los emisores acústicos y las medidas necesarias para preservar las áreas protegidas de esta contaminación); la contaminación lumínica (estableciendo criterios generales dirigidos a promover un uso eficiente del alumbrado y a minimizar y corregir los efectos negativos de esta contaminación sobre el medio ambiente); la protección radiológica

(determinando las competencias de la Comunidad extremeña en esta materia y creando la Red de Vigilancia Radiológica Ambiental de Extremadura); la protección de suelos (disponiendo las medidas para la protección del suelo y regulando las actividades potencialmente contaminantes y otras actividades que alteran gravemente sus características); y la protección del paisaje (definiendo los deberes de las Administraciones públicas en la materia y adoptando medidas específicas encaminadas a lograr su adecuada protección).

En materia de disciplina ambiental, se regula el régimen de inspección y control de los proyectos o actividades sujetos a los instrumentos de intervención administrativa ambiental que prevé la ley, quedando identificadas las Administraciones Públicas competentes, el personal que puede llevar a cabo las labores de inspección, así como la obligación de elaborar un plan de inspección ambiental a efectos de ejercer dicha función de control. Además, se establece el régimen sancionador aplicable en materia de autorizaciones y comunicación ambiental, evaluación de impacto ambiental de proyectos y de protección a la atmósfera. En este apartado, es reseñable la atribución competencial para el ejercicio de la potestad sancionadora, la posibilidad con la que cuenta el órgano competente para adoptar medidas de carácter provisional para asegurar la protección del bien jurídico que se tutela; el establecimiento de la obligación de restablecimiento medioambiental para el sujeto responsable de la infracción; o la regulación de las formas de ejecución forzosa de la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador.

Por último, cabe resaltar en relación con las veinticuatro disposiciones, entre adicionales, transitorias, derogatoria y finales, que cierran la Ley 16/2015, la Disposición adicional primera que declara inaplicable en la Comunidad Autónoma de Extremadura el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (aprobado por Decreto 2414/1961, de 30 de noviembre), considerándose esta norma la propia en la materia. De igual modo, es reseñable la Disposición derogatoria única que deroga la Ley 5/2010, de 23 de junio, de prevención y calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura (norma a la que reenvía la flamante Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura).

B) La Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura

Asume el legislador extremeño la tarea de agrupar en un solo cuerpo normativo el conjunto disperso de disposiciones autonómicas con rango de ley referidas al desarrollo de la actividad y producción agraria con el

objetivo de establecer un marco normativo más simplificado, lo que supone la modificación y derogación de normas legales obsoletas y lejanas en el tiempo, inaplicables por su incompatibilidad con las normas europeas y la legislación básica estatal, así como el establecimiento, en su caso, de una nueva regulación. El resultado es la aprobación de la Ley 6/2015, de 24 de marzo, Agraria de Extremadura (DOE núm. 59, 26 de marzo de 2015; Corrección de errores DOE núm. 94, 19 de mayo de 2015) que cuenta con un extensión de 350 artículos y un total de 46 disposiciones entre adicionales, transitorias, derogatoria y finales.

Otros objetivos declarados por el legislador extremeño que fundamentan la aprobación de la norma son la introducción de pautas liberalizadoras en determinados sectores para dinamizar el sector agrario y la inexistencia en la Comunidad Autónoma de Extremadura de regulaciones propias sobre materias para las que se tiene la competencia. En la línea del primero de estos objetivos se procede a declarar libre de ordenación el aprovechamiento de pastos, hierbas y rastrojeras. De igual modo, en el régimen de las denominaciones de origen e indicaciones geográficas protegidas, la ley confiere protagonismo a las agrupaciones de productores o transformadores concediéndoles la iniciativa en la protección de nuevos productos agroalimentarios extremeños de calidad superior, al tiempo que se dota de mayor autonomía y se simplifica el régimen jurídico de los consejos reguladores. En el ámbito de la concentración parcelaria, la dinamización del sector llega mediante la supresión del régimen de tutela administrativa de las explotaciones creadas al amparo de las normas sobre colonización y reforma agraria y la aprobación de una regulación propia tendente a constituir unidades de explotación social y económicamente rentables. En la misma línea se incardina la regulación legal que se hace de las vías pecuarias y de los usos comunes (actividades recreativas, turísticas y de esparcimiento) que se pueden desarrollar en armonía con el uso privativo sin necesidad de autorización previa.

En cuanto al objetivo de aprobación de disposiciones legales sobre materias que carecen de regulación propia en la región, la Ley Agraria procede a desarrollar, a nivel autonómico y dentro del marco de sus competencias, la normativa básica del Estado sobre montes. Contiene esta ley un concepto de monte, la distribución de las competencias en la materia de la administración forestal de la comunidad autónoma y la administración local, la clasificación de los montes en razón de su titularidad, la gestión de los montes del catálogo de utilidad pública y el régimen de los montes protectores, para los que esta ley crea el registro. De especial relevancia es la regulación del procedimiento de aprobación del Plan Forestal de Extremadura como el instrumento de planificación a largo

plazo de la política forestal extremeña, en la búsqueda de una gestión forestal sostenible, así como en la consecución de una mayor simplificación administrativa en su gestión.

Otra de las asignaturas pendientes que merece una regulación propia y específica en la Comunidad Autónoma es la calidad agroalimentaria, comprensiva tanto de la calidad estándar u obligatoria como de las figuras de calidad diferenciada o menciones de calidad facultativas (denominaciones de origen, indicaciones geográficas, especialidades tradicionales, producción ecológica, producción integrada, marcas de calidad reglamentarias y artesanía alimentaria). Al respecto se determinan las obligaciones de los operadores, el régimen normativo de las entidades de evaluación de la conformidad de la calidad diferenciada, las agrupaciones de productores o transformadores, excepciones al régimen del silencio positivo en procedimientos de inscripción y modificación del pliego de condiciones de denominaciones de origen protegidas y de indicaciones geográficas protegidas por su naturaleza de bienes de dominio público, la protección de la calidad de los productos agroalimentarios y las políticas públicas autonómicas.

La Ley Agraria aborda, también, la regulación de cuestiones tales como las producciones agrícolas y ganaderas, la sanidad vegetal y animal, la incorporación de jóvenes y de la mujer al sector agrario, los regadíos, las explotaciones agrarias, las infraestructuras rurales, los órganos consultivos en el ámbito agrario o el régimen sancionador.

2. LA ACTIVIDAD REGLAMENTARIA Y ADMINISTRATIVA

Tal y como acontece en el ámbito de las disposiciones legales, la enjundia de la producción del poder ejecutivo extremeño en el curso del año se ha concentrado a lo largo del primer semestre; mientras que en el segundo destacan los decretos del Presidente de la Junta de Extremadura reorganizando la estructura administrativa ambiental (con una nueva denominación y competencias de la Consejería) y los actos administrativos de cese y nombramiento de los altos cargos del nuevo ejecutivo. Los principales decretos aprobados constituyen desarrollo y ejecución por la Comunidad Autónoma de prescripciones estatales y autonómicas referidas a aspectos relativos a suelos contaminados, gestión de los espacios naturales, promoción de la investigación y convocatorias de ayudas y subvenciones con distinta incidencia medioambiental.

A) Régimen jurídico de los suelos contaminados

Con el fin de proteger la calidad de los suelos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura se aprueba el Decreto 49/2015, de 30 de marzo, por el que se regula el régimen jurídico de los suelos contaminados en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 64, de 6 de abril de 2015). Esta disposición tiene por objeto el desarrollo del procedimiento para la regulación de los suelos potencialmente contaminados existentes, así como la determinación de los niveles genéricos de referencia aplicables en Extremadura, la creación del Inventario de calidad del suelo de Extremadura y el establecimiento de un Registro de entidades colaboradoras.

El Decreto procede al desarrollo reglamentario de las medidas específicas y los instrumentos de intervención destinados a la protección del suelo, a partir de la definición y regulación de los suelos contaminados existentes en la Comunidad Autónoma de Extremadura. Y todo ello en aras de la protección de la salud y del medio ambiente. Igualmente determina el procedimiento de declaración de suelos contaminados, con la introducción de un procedimiento simplificado voluntario, su recuperación y la elaboración de un inventario de los mismos con el fin de conocer su existencia y control. El Inventario de la calidad de los suelos de Extremadura se configura como un registro público de carácter administrativo que contiene la relación de suelos en los que se desarrollan (o se desarrollaron en el pasado) actividades potencialmente contaminantes del suelo, compuesto por tres secciones, la de suelos de actividades potencialmente contaminantes, la de suelos alterados y la sección de suelos contaminados.

Un capítulo importante del Decreto es el que regula los deberes de información de los titulares de actividades potencialmente contaminantes del suelo y de sus propietarios, teniendo la posibilidad de suministrar esta información de acuerdo con lo previsto en el Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados, o someterse voluntariamente a un procedimiento simplificado, que implica una inmediata aceptación de la información e inscripción en el Registro, siempre que se certifique por empresa acreditada o declare por el titular de la actividad que no existen indicios de contaminación. Para la tramitación de este procedimiento se hace una clasificación de las actividades en orden a su potencial impacto sobre el suelo, y atendiendo al tipo de actividad de que se trate, clasificándolas en tipo A, B y C, que requieren de un certificado técnico sobre la existencia o no de indicios de contaminación (caso de las actividades clasificadas de tipo A y B) o de una declaración responsable (actividades clasificadas de

tipo C). La Administración conserva, en todo caso, la facultad inspectora con independencia de la clasificación.

Junto al procedimiento para la declaración de un suelo como contaminado se regula el procedimiento para la recuperación de este tipo de suelos, siendo el objetivo a alcanzar que los contaminantes presentes en el suelo no superen su valor de máxima concentración aceptable en función de su uso actual y futuro previsible, lo que comportará su desclasificación como suelo contaminado. Además, se determinan quiénes son las personas responsables de llevar a cabo las operaciones de limpieza y recuperación, y los acuerdos y convenios que se pueden adoptar para tal fin. Sobre este particular, se determinan los requisitos que deben cumplir las entidades que realicen la investigación, la valoración de riesgos ambientales y la recuperación de la calidad del suelo, siendo uno de ellos el estar inscritas en el Registro de entidades colaboradoras.

B) La gestión de espacios naturales

La importancia que la Red Natura 2000 tiene en Extremadura se desprende de sus dimensiones, llegando a representar en la actualidad, en un largo proceso de construcción que se inicia en 1989, el 30,3% de la superficie regional (1.264.288 ha), y está integrada por 71 Zonas de Especial Protección para las Aves, ZEPA (1.102.741,9 ha, 26,5% de la región), y 89 Lugares de Importancia Comunitaria, LIC, (934.118,8 ha, 22,4% de la región). La conservación, restauración y mejora de los valores naturales de esta Red requiere de una gestión adecuada que garantice su permanencia. Este es el propósito del Decreto 110/2015, de 19 de mayo, por el que se regula la red ecológica europea Natura 2000 en Extremadura (DOE núm. 105, de 3 de junio de 2015). Para ello, se aprueba, en primer lugar, el Plan Director de la Red Natura 2000 en Extremadura, definido como “el instrumento de planificación básico para todas las zonas que integran la Red Natura 2000 en Extremadura”, y en el que quedan establecidas las medidas generales para la gestión y conservación de toda la Red Natura 2000 en Extremadura. En segundo lugar, se realiza una 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; se establece, además, el procedimiento de declaración de cada uno de ellos y se aprueban los Planes de Gestión correspondientes. En tercer lugar, se efectúa la modificación de los límites de determinadas Zonas de Especial Protección para las Aves (ZEPA) y la publicación de las existentes en Extremadura, así como la aprobación de los Planes de Gestión de estas zonas de la Red Natura 2000 en Extremadura. Por último, como

mecanismo de control, se regula la figura del “Informe de Afección” mediante el cual se realiza la evaluación de las repercusiones que los planes, programas y proyectos pueden producir, directa o indirectamente, en las zonas de la Red Natura 2000.

En la línea de protección de lugares que requieren medidas de conservación especiales con el fin de asegurar la supervivencia y la reproducción de determinadas aves, se declaran las Zonas de Especial Protección para las Aves “Colonia de cernícalo primilla de Jerez de los Caballeros” - Código ES0000533- y “Colonia de cernícalos primilla y el Cachón de Plasencia” - Código ES0000534- (Decreto 56/2015, de 7 de abril, DOE núm. 69, de 13 de abril de 2015). De igual modo, se aumenta la lista de lugares concretos del medio natural que, por sus valores estéticos y culturales, merecen una protección especial, con la declaración del Paisaje Protegido Monte Público “Castañar Gallego”, en el término municipal de Hervás (Decreto 57/2015, de 7 de abril, DOE núm. 69, de 13 de abril de 2015).

La gestión del deber de conservación de las aves silvestres comprende regular su alimentación, en los términos previstos al respecto por las directrices europeas (fundamentalmente, de aquellas normas sanitarias aplicables a los subproductos animales y los productos derivados no destinados al consumo humano y, en concreto, respecto de la posibilidad de utilizar subproductos animales no destinados al consumo humano, en particular los cuerpos enteros o partes de rumiantes muertos procedentes de determinadas explotaciones ganaderas, con destino a la alimentación de fauna silvestre necrófaga al objeto de fomentar la biodiversidad, ampliando el número de especies que pueden ser objeto de esta alimentación). Mediante el Decreto 38/2015, de 17 de marzo, por el que se regula la alimentación de determinadas especies de fauna silvestre con subproductos animales no destinados a consumo humano en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 56, de 27 marzo de 2015), se establecen los criterios, procedimientos y requisitos en los que se podrán utilizar los subproductos animales no destinados a consumo humano para la alimentación de determinadas especies de fauna silvestre, en particular de la necrófaga de interés comunitario con presencia en esta Comunidad Autónoma. Asimismo, esta disposición crea una Red de Alimentación de Especies Necrófagas en Extremadura integrada por las Zonas de Protección para la alimentación de especies necrófagas de interés comunitario y por los comederos o muladares autorizados en el territorio de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Si bien con un contenido más adjetivo que sustantivo, cabe incluir en este apartado el Decreto 111/2015, de 19 de mayo, por el que se modifica

el Decreto 13/2013, de 26 de febrero, por el que se regula el procedimiento administrativo para la realización de determinados aprovechamientos forestales y otras actividades en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 98, de 25 de mayo de 2015). El objeto de esta disposición es introducir mejoras en la tramitación administrativa de las solicitudes relacionadas con los aprovechamientos maderables, no maderables y leñosos, estableciendo mecanismos más ágiles que permitan realizar de forma más eficaz las actividades comerciales, de mejora y conservación relacionadas con aquellos. En concreto, se establece, de forma preferente, la comunicación previa frente al sistema de autorización y notificación a que venían sujetas las solicitudes.

C) El fomento de la investigación y la formación

El fomento de la excelencia científica y la cooperación entre disciplinas constituye el fundamento para la creación de dos institutos de investigación adscritos a la Universidad de Extremadura. El Instituto Universitario de Investigación de la Dehesa de la Universidad de Extremadura (INDEHESA) (Decreto 248/2015, de 31 de julio, DOE núm. 159, de 7 de agosto de 2015), nace como centro de I+D+i destinado a mejorar la calidad de la investigación, la docencia, la contribución al impulso del sistema agrosilvopastoral, la dinamización del desarrollo económico de Extremadura, la recuperación social, la proyección científica, con el fin de abordar de “una manera integral e interdisciplinar la investigación básica y la aplicada, la producción, conservación ambiental, innovación y formación avanzada, y proveer de conocimiento innovador al sector productivo, utilizando la Dehesa como laboratorio natural para el ensayo.” Por su parte, el Instituto Universitario de Investigación de Recursos Agrarios de la Universidad de Extremadura (INURA) (Decreto 249/2015, de 31 de julio, DOE núm. 159, de 7 de agosto de 2015), tiene como fines contribuir a mejorar la eficiencia en el aprovechamiento de los recursos, mayor excelencia, calidad innovación, seguridad, trazabilidad, conservación, nuevos procesos y alimentos más respetuosos con el medio ambiente.

En el ámbito de la formación y capacitación, se aprueban: el Decreto 79/2015, de 28 de abril, por el que se establece la normativa reguladora de las actividades de formación dirigidas a la obtención de la capacitación suficiente para la manipulación y aplicación de plaguicidas de uso agrícola, así como la regulación del procedimiento de homologación de los programas formativos correspondientes y la expedición del carné precedente en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 84, de 5 de mayo de 2015); y el Decreto 94/2015, de 12 de

mayo, por el que se establecen las bases reguladoras de concesión de subvenciones para la prestación de asesoramiento técnico al sector agrícola en materia de protección de los vegetales en la Comunidad Autónoma de Extremadura y se aprueba la convocatoria para el año 2015 de dichas ayudas (DOE núm. 132, de 10 de julio de 2015).

D) Otras subvenciones y ayudas con incidencia ambiental

El número de disposiciones dirigidas a establecer el régimen de ayudas o las bases reguladoras de subvenciones, cofinanciadas con fondos europeos, en diversos ámbitos y con distinta incidencia medioambiental, ha sido cuantitativamente menos significativa que otros años, aunque igual de heterogéneas las temáticas relacionadas con la protección y conservación natural y la sostenibilidad ambiental.

En relación con la utilización de métodos de producción agraria compatibles con el medio ambiente, se aprueba el Decreto 23/2015, de 24 de febrero, por el que se regula el régimen de ayudas agroambientales y climáticas y agricultura ecológica para prácticas agrícolas compatibles con la protección y mejora del medio ambiente en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 40, de 27 de febrero de 2015).

También son recurrentes las convocatorias que persiguen promocionar el uso de energías ecológicas. Así: el Decreto 50/2015, de 30 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para el fomento de la utilización de biocombustibles, (leña de quercíneas), en el secado tradicional del pimiento para pimentón en la comarca de la Vera (DOE núm. 64, de 6 de abril de 2015); y el Decreto 115/2015, de 19 de mayo, por el que se establecen las bases reguladoras para el régimen de concesión de subvenciones para actuaciones en energías renovables en Extremadura y se aprueba la primera convocatoria (DOE núm. 99, de 26 de mayo de 2015).

El apoyo al sector agroalimentario y el impulso de acciones hacia la calidad de las producciones agrarias está en la base del Decreto 68/2015, de 14 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones para la gestión de denominaciones de origen e indicaciones geográficas de Extremadura (DOE núm. 74, de 20 de abril de 2015). En esta misma línea, el Decreto 32/2015, de 10 de marzo, aprueba las bases reguladoras de subvenciones destinadas a apoyar la puesta en marcha y gestión de las entidades resultantes de los procesos de reestructuración e integración cooperativos, en el marco del Plan de Actuaciones para la Reestructuración de las Sociedades Cooperativas Agroalimentarias de Extremadura, y se

aprueba la convocatoria de dichas subvenciones para el ejercicio 2015 (DOE núm. 51, de 16 de Marzo de 2015).

III. ORGANIZACIÓN

Las elecciones autonómicas celebradas en mayo cambian el panorama político de la Comunidad Autónoma de Extremadura. El nuevo gobierno regional constituido en julio lleva a cabo una reordenación de la Administración autonómica, primero, por Decreto del Presidente que procede a la creación, la extinción y la modificación de varias Consejerías, y, después, mediante Decreto de la Junta de Extremadura por el que se aprueba su estructura básica, se determinen el número, denominación y competencias de los órganos directivos que conformen la Presidencia de la Junta y las distintas Consejerías.

La denominación y número de las Consejerías de la Junta de Extremadura queda reducido a cinco macroconsejerías que comprenden: Consejería de Hacienda y Administración Pública, Consejería de Economía e Infraestructuras, Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio, Consejería de Educación y Empleo y Consejería de Sanidad y Políticas Sociales (Decreto del Presidente 16/2015, de 6 de julio, por el que se modifican la denominación, el número y las competencias de las Consejerías que conforman la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, DOE núm. 129, de 7 de julio de 2015).

En concreto, la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio ejerce las competencias atribuidas a la anterior Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía en materia de agricultura y ganadería, desarrollo rural y medio ambiente, y las competencias en materia de Administración Local e interior asignadas a la anterior Consejería de Hacienda y Administración Pública, y las de ordenación del territorio, urbanismo y transporte asignadas a la anterior Consejería de Fomento, Vivienda, Ordenación del Territorio y Turismo.

Criterios de austeridad, eficacia y eficiencia en los recursos públicos, así como de racionalización del gasto público están en la base de la reestructuración de la Administración extremeña, y la simplificación de su estructura, que lleva a cabo el Decreto 154/2015, de 17 de julio, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015), y en el que se determina el número, denominación y competencias de los órganos directivos que conformen la Presidencia de la Junta y las

distintas Consejerías. Esta disposición es modificada por el Decreto 232/2015, de 31 de julio (DOE núm. 4, de 1 de agosto de 2015), en el que se procede a desdoblarse la Dirección General de Urbanismo, Ordenación del Territorio y Transporte en la Dirección General de Urbanismo, Ordenación del Territorio y la Dirección General de Transporte, con el fin de “garantizar unas condiciones adecuadas de accesibilidad al mismo del conjunto de la población del territorio autonómico”.

Es el Decreto 263/2015, de 7 de agosto, el que establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio (DOE núm. 5, de 8 de agosto de 2015). De acuerdo con el mismo, los órganos directivos de la Consejería se concretan en: la Secretaría General, la Dirección General de Agricultura y Ganadería, la Dirección General de Política Agraria Comunitaria, la Dirección General de Medio Ambiente, la Secretaría General de Política Territorial y Administración Local, la Dirección General de Desarrollo Rural, la Dirección General de Urbanismo y Ordenación del Territorio y la Dirección General de Transporte. Se integra, además, en la Consejería el Centro de Atención de Urgencias y Emergencias de Extremadura 112 (que atiende, entre otras, a cuestiones de extinción de incendios y salvamento) y la Academia de Seguridad Pública de Extremadura.

La importancia de los fondos agrícolas europeos en Extremadura, su gestión eficaz de acuerdo con el nuevo marco regulador europeo sobre los organismos pagadores, fundamentan la aprobación del Decreto 299/2015, de 20 de noviembre, por el que se designa y establece la organización y funcionamiento del Organismo Pagador de los gastos financiados por el Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 233, de 3 de diciembre de 2015). Esta disposición procede a ajustar algunos elementos de la organización de este organismo pagador en la región, actualizándolo a las referencias de los Reglamentos de la Unión Europea encargados de la regulación de esta materia (Reglamento Delegado (UE) n. 907/2014, de la Comisión, de 11 de marzo, que completa el Reglamento (UE) n.1306/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a los organismos pagadores y otros órganos, la gestión financiera, la liquidación de cuentas, las garantías y el uso del euro), previsiones que contribuyen a la racionalización y simplificación de dicho organismo.

Las principales modificaciones que se recogen afectan a la dirección del organismo pagador que será ejercida por la persona titular de la Consejería competente en materia de agricultura, ante quien rendirá cuentas el Servicio de Auditoría Interna encargado de la aprobación del

Plan de Auditorías. Se asigna la contabilidad de los pagos a la Secretaría General de dicha Consejería y, finalmente, se desarrolla el régimen jurídico aplicable a la Comisión de Seguimiento de Control Interno del Organismo Pagador.

IV. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL

Consejera de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio de la Junta de Extremadura: doña Begoña García Bernal (nombramiento efectuado por Decreto del Presidente 36/2015, de 14 de septiembre, DOE núm. 178, de 15 de septiembre de 2015). La actual Consejera sustituye a don Santos Jorna Escobero que fue nombrado como Consejero de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio de la Junta de Extremadura por Decreto del Presidente 20/2015, de 6 de julio y cesado por Decreto del Presidente 35/2015, de 14 de septiembre (DOE núm. 178, de 15 de septiembre de 2015).

Secretario General: Francisco Javier Gaspar Nieto (nombramiento efectuado por Decreto 280/2015, de 18 de septiembre, DOE núm. 182, de 21 de septiembre de 2015).

Secretaria General de Políticas y Administración Local: Nieves Esteban Paz (nombramiento efectuado por Decreto 241/2015, de 31 de julio, DOE núm. 4, de 1 de agosto de 2015).

Director General de Agricultura y Ganadería: Antonio Cabezas García (nombramiento efectuado por Decreto 174/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Directora General de Política Agraria Comunitaria: María Yolanda García Seco (nombramiento efectuado por Decreto 175/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Director General de Medio Ambiente: Pedro Muñoz Barco (nombramiento efectuado por Decreto 176/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Director General de Desarrollo Rural: Manuel Mejías Tapia (nombramiento efectuado por Decreto 177/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Directora General de Urbanismo, Ordenación del Territorio y Transporte: Eulalia Elena Moreno de Acevedo Yagüe (nombramiento efectuado por Decreto 178/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Director General de Transporte: José González Rubio (nombramiento efectuado por Decreto 240/2015, de 31 de julio, DOE núm. 4, de 1 de agosto de 2015).

Galicia: recuperación del primer nivel organizativo sin una apuesta ambiental relevante

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

SUMARIO: 1.INTRODUCCIÓN. 2. LEGISLACIÓN. CAMBIOS LEGISLATIVOS DE UN ALCANCE LIMITADO. A) Imposición ambiental. Modificación del impuesto de contaminación atmosférica e introducción de un impuesto compensatorio ambiental minero. B) Mejora de la estructura territorial agraria. C) Texto refundido en materia de industria. La tensión entre proyectos industriales estratégicos y la protección ambiental. D) La protección de árboles singulares. E) Decreto de Planificación hidrológica para dar cumplimiento a la jurisprudencia de la UE. F) Decreto de contaminación acústica. 3. ORGANIZACIÓN. RECUPERACIÓN DE LA CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y CONTROL DE FONDOS AGRARIOS EUROPEOS. 4. EJECUCIÓN. PLANES Y DECISIONES AMBIENTALES RELEVANTES: AGUAS, COSTAS Y SANEAMIENTO DE LAS RÍAS. 5. JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE. A) Transitoriedad en la necesidad de evaluación estratégica y excepcionamiento de las exigencias ambientales en el planeamiento urbanístico. B) El complejo ENCE-Elnosa sigue dando lugar a resoluciones judiciales. 6. Problemas. Un modelo conflictivo de gestión de residuos con contestación municipal por la subida de tarifas. Reclamaciones económicas de responsabilidad por paralización de actividades. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La escasa densidad normativa que parece ser la tónica en Galicia desde hace tiempo continúa en 2015. El contexto pre-electoral ha conducido a una reestructuración de gobierno en el que el medio ambiente

recupera substantividad al aparecer como consellería unida a la ordenación del territorio. No obstante, se acusa el prolongado periodo sin una política ambiental con criterios definidos y con una legislación ambiental incompleta y poco actualizada. En cambio, este periodo parece arrojar un balance apreciable de conflictos económicos en relación con actividades con repercusión ambiental. Por un lado, la acusada subida del canon de recogida de basura ha provocado un movimiento de rechazo de los ayuntamientos, el reforzamiento de los mecanismos de recaudación por la Xunta de Galicia y recursos judiciales. Por otro, empresas que han visto paralizados polémicos proyectos con repercusiones ambientales reclaman indemnizaciones por responsabilidad patrimonial. También una sentencia del Tribunal Supremo anulando el Plan de ordenación municipal de la ciudad de Vigo por no haber sido sometido a evaluación ambiental estratégica, y las soluciones de excepción que pretenden arbitrarse para dar solución a la parálisis urbanística de importantes proyectos, suscita de nuevo el debate sobre el excepcionamiento de las exigencias ambientales en favor de condicionantes de naturaleza económica.

2. LEGISLACIÓN. CAMBIOS LEGISLATIVOS DE UN ALCANCE LIMITADO

A) IMPOSICIÓN AMBIENTAL. MODIFICACIÓN DEL IMPUESTO DE CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA E INTRODUCCIÓN DE UN IMPUESTO COMPENSATORIO AMBIENTAL MINERO

La Ley 12/2014, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas¹ modifica un impuesto ambiental, el de contaminación atmosférica, creado por la Ley 12/1995. Los cambios van dirigidos a mejorar la forma de cálculo de la base imponible introduciendo previsiones en relación con la estimación indirecta como régimen de determinación de la base imponible y mejorando la regulación del supuesto en el que la Administración puede señalar de oficio la base que corresponde a cada foco emisor, indicando los datos de emisión que puede emplear al efecto. Se regula pormenorizadamente el régimen de determinación de la base imponible por estimación directa, contemplando los procedimientos de medición con indicación de las normas técnicas (CEN, ISO...) aplicables a los mismos. También se modifican los preceptos relativos a las normas de gestión del tributo. Estas modificaciones contemplan los aspectos de

¹

http://www.parlamentodegalicia.es/sitios/web/BibliotecaLeisdeGalicia/Lei12_2014.pdf

aplicación del impuesto, el ejercicio de las funciones de aplicación y revisión, así como el ejercicio de la potestad sancionadora y las funciones de colaboración y auxilio en la aplicación de este impuesto, que corresponden a los órganos administrativos competentes en materia de medio ambiente. Se regula la presentación de declaraciones y autoliquidaciones, con especial hincapié en los procedimientos telemáticos elaborados para eso. Finalmente, se añaden dos disposiciones finales a la Ley 12/1995, con la finalidad de habilitar la ley de presupuestos para modificar cualquier elemento del impuesto y para autorizar a la consejería competente en materia de hacienda al desarrollo reglamentario de esta ley.

Por otra parte, se crea un nuevo impuesto, el impuesto compensatorio ambiental minero (ICAM). La revitalización de la actividad minera en los últimos años por cambios en los precios de los minerales había encontrado en Galicia un territorio con una normativa laxa y un gobierno proclive a favorecer esta actividad sin excesiva presión ambiental. Los conflictos en relación con la implantación de algunos proyectos están detrás de la regulación de este tributo. El ICAM es un tributo propio de la Comunidad Autónoma de Galicia, de carácter ambiental, “orientado a compensar las externalidades negativas generadas por las actividades de extracción, explotación y almacenamiento de minerales metálicos”. No incluye, por tanto, la extracción de piedra (en Galicia sobre todo granito y pizarra) en la que Galicia es líder mundial en exportación de pizarra y ocupa el segundo puesto en granito. El impuesto deja fuera la mayor parte de la actividad extractiva y, además, actividades con un impacto paisajístico y ambiental muy severo² con lo que su alcance es francamente limitado.

El ICAM se configura, según la exposición de motivos de la ley, como un impuesto ambiental finalista con objeto de internalizar el coste del uso que del ambiente hace la actividad minera. El impuesto se declara compatible con las obligaciones de recuperación ambiental de los terrenos afectados por las actividades mineras. Se realiza una afectación de los ingresos, deducidos los costes de gestión, para actuaciones de compensación y reequilibrio ambiental, territorial, paisajístico y, también, para fines de “desarrollo tecnológico minero” por lo que sería posible que, pese a la denominación del impuesto, el destino principal o incluso íntegro fuera para actuaciones con una dimensión ambiental reducida.

El hecho imponible lo constituyen la extracción o almacenamiento de recurso de la sección C de la Ley 22/1973 de Minas. La ley incluye una relación expresa de los minerales que no estarían sujetos (art.14) entre los

² <http://economiaeindustria.xunta.es/mineria-de-galicia/>

que también cita a las aguas minerales, termales, de manantial y balneario con gran presencia en Galicia. La base imponible se determina en función de la superficie afectada o el volumen depositado y se determina, con carácter general, por estimación directa. Los fondos obtenidos pasan a integrar un Fondo Minero Ambiental y Paisajístico que se regula en la ley y que, como comentamos, desmiente parcialmente la denominación tanto del tributo como del propio fondo puesto que su destino puede incluir medidas que van dirigidas a las empresas mineras y no propiamente a actividades de restauración ambiental.

B) MEJORA DE LA ESTRUCTURA TERRITORIAL AGRARIA

La Ley 4/2015, de 17 de junio, de mejora de la estructura territorial agraria de Galicia, nace para hacer frente a un cambio “casi abismal” en el campo gallego debido a la reducción de explotaciones y personas que viven del campo en los últimos cuarenta años, con consecuencias de muy diverso tipo, también de signo ambiental. El legislador autonómico entiende que ni la preconstitucional —y poco adaptada a la estructura territorial gallega— Ley de Reforma y Desarrollo Agrario, de 12 de enero de 1973, ni la Ley 10/1985, de 14 de agosto, de Concentración Parcelaria para Galicia (parcialmente modificada por la Ley 12/2001), responden a las necesidades actuales o dan respuesta a los retos enunciados.

No vamos a entrar a analizar los aspectos más propiamente ligados a la “reestructuración parcelaria” (la nueva denominación de la clásica concentración parcelaria) ni los instrumentos que se establecen para las cuestiones de estructura territorial. Sí, en cambio, queremos hacer mención a los aspectos en que esta incidencia en el régimen de la propiedad se realiza por motivos ambientales. En concreto, la Ley 4/2015 establece medidas para “la mitigación de los efectos del cambio climático y a la protección del entorno y el medio ambiente, que se concreta en figuras como la ejecución específica de procesos de reestructuración por causas medioambientales, la introducción de criterios de conservación de la red actual de caminos y la reserva de terrenos para actuaciones relativas a la aplicación de medidas de corrección de impactos ambientales”. Y también se aborda el problema que las tierras abandonadas plantean para realizar políticas preventivas contra los incendios. Ello se hace mediante “la movilización de las tierras agrarias en manifiesto estado de abandono mediante la declaración como perímetros abandonados de un conjunto de fincas con vocación agraria, cuando pudieran suponer riesgo de incendios forestales o sean objeto de incendios con el consiguiente peligro para las áreas habitadas cercanas a las zonas quemadas, o cuando existiese demanda de tierra por parte de explotaciones agrarias ya existentes en esas

zonas o para nuevas iniciativas de explotaciones agrarias”. Entre los objetivos generales que se enuncian en el artículo 2, una buena parte hacen alusión a la sostenibilidad y la lucha contra el abandono y el cambio climático. La cuestión entonces es examinar en qué se traducen esos enunciados en términos de instrumentos o medidas concretos para paliar los efectos del despoblamiento, abandono de la actividad agraria y cambio de usos que ha experimentado el entorno rural.

En primer lugar, la existencia de zonas ambientalmente sensibles es uno de los vectores, junto con la “posibilidad de mitigar los efectos del cambio climático mediante la disminución de las emisiones de CO₂ y del número e intensidad de los incendios forestales” (art. 7), que deben ser evaluados para iniciar un “proceso de mejora de la estructura territorial agraria”, terminología que vendría a denominar la antigua concentración parcelaria. Una vez evaluada la conveniencia de realizar una reestructuración, el estudio previo de iniciación que realizarán los servicios de la consejería competente en materia de medio rural incluirá: “f) La resolución favorable del órgano ambiental respecto a la evaluación de impacto ambiental de la zona de reestructuración parcelaria. Para ello, se procederá previamente según lo establecido en la normativa de evaluación de impacto ambiental” (art. 9.5.f). La elaboración del documento ambiental previo y la del estudio de impacto ambiental, en su caso, vuelven a ser mencionadas como “actuaciones complementarias y necesarias” del procedimiento de reestructuración parcelaria en el artículo 18.2.b. También son trámites pertinentes en los supuestos de que la reestructuración se promueva desde el ámbito privado por los particulares (art. 48.1)

La decisión de acordar la reestructuración parcelaria produce varios efectos (declaración de utilidad pública, obligación de participar para propietarios y titulares de derechos...). Pero también tiene efectos ambientales ya que obliga a impedir el estado de abandono de las fincas atribuidas y a respetar sus valores ambientales, entre otras cuestiones, mediante cesión a terceros o incorporándolas al Banco de Tierras durante 10 años si no se puede garantizar dicho cuidado. En definitiva, se articula un sistema de movilización de tierras agrarias de carácter obligatorio para quien no pueda hacer frente a sus obligaciones de cuidado como propietario, bien por la vía privada —cesiones a terceros—, bien por la incorporación al mecanismo público del Banco de Tierras (el BANTEGAL). Este instrumento fue puesto en marcha por la Ley 7/2007, de 21 de mayo, de medidas administrativas y tributarias para la conservación de la superficie agraria útil y del Banco de Tierras de Galicia, una ley impulsada por el gobierno bipartito PSOE-BNG y muy contestada por el PP, partido que, al acceder de nuevo al gobierno, promovió la Ley

6/2011, de 13 de octubre, de movilidad de tierras, que ahora se completa con esta nueva regulación también relacionada con la estructura de la propiedad agraria y el dimensionamiento de las parcelas para las actividades rurales. El incumplimiento será sancionado y puede conllevar la ejecución subsidiaria de la Administración en los trabajos de limpieza (art. 12), sin perjuicio del posterior abono de los costes por el propietario. La Ley establece que cada zona de reestructuración agraria deberá estar ordenada con un plan de ordenación de fincas de especial vocación agraria que, entre otras cuestiones, podrá tener en cuenta “cualquier iniciativa que incida en la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático” (art. 20).

Llama la atención la regulación de los denominados “procesos especiales” de reestructuración parcelaria “como consecuencia de la existencia de un proyecto de ejecución de una gran obra pública o de explotación de un coto minero”, con el objeto pretendidamente de que “dicho proceso contribuya a mitigar los efectos perjudiciales de ese proyecto sobre la estructura de las explotaciones agrarias existentes en la zona afectada”. Los promotores de la reestructuración son también las entidades promotoras de la gran obra pública o el coto minero. Para poder impulsar la reestructuración, necesitan el acuerdo del “70% de las personas titulares de explotaciones agrarias inscritas en los diferentes registros oficiales que recogen las explotaciones agrarias de Galicia y con actividad en la zona afectadas por aquella” (art. 58). Serán, por lo tanto, solo los titulares de explotaciones agrarias en activo los determinantes para que la reestructuración pueda iniciarse, con independencia de que exista resistencia por parte de otros tipos de propietarios —usos residenciales, turísticos, servicios...—. La especial incidencia que realiza la regulación en la posibilidad de que el resultado de este proceso sea una indemnización económica y no una reestructuración parcelaria parece indicativo de que lo que el legislador busca es facilitar la actuación de los operadores de grandes obras y mineros con un nuevo instrumento para atenuar los problemas con que se encuentran por razones de titularidad de los terrenos, que a veces comprometen la viabilidad de esos proyectos.

Tampoco resulta clara en términos ambientales la regulación de las denominadas “zonas de actuación intensiva” que se pretenden articular mediante unos planes de actuación integral que parecen encaminados al reforzamiento de infraestructuras y a la dinamización del tejido productivo, pero en las que también se habla de que servirán para “la protección de la caza y pesca y del paisaje” (mezcla elocuente) y “la disminución del número y virulencia de los incendios forestales” (art. 81). Parecen más propiamente planes de desarrollo rural que otra cuestión.

En definitiva, una ley que, como otras muchas, invoca la sostenibilidad, la lucha contra el cambio climático y el sometimiento a criterios ambientales en materia agraria, pero en cuyo texto las medidas concretas que articula no parecen bajar al plano de la actividad administrativa esas declaraciones de principios de forma clara. Y que, incluso, parece abrir, como ya habían hecho la Ley de Política Industrial o la Ley del Emprendimiento, nuevas fórmulas de flexibilización de la tramitación de proyectos con riesgos ambientales (grandes obras, minería...).

C) TEXTO REFUNDIDO EN MATERIA DE INDUSTRIA. LA TENSIÓN ENTRE PROYECTOS INDUSTRIALES ESTRATÉGICOS Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

Se ha publicado también el Decreto legislativo 1/2015, de 12 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de política industrial, siguiendo el mandato contenido en la disposición final decimotercera de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico —por la que se autorizaba a la Xunta de Galicia para elaborar y aprobar, en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de la Ley, entre otros, un texto refundido que recogiera la normativa autonómica relativa a la política industrial—. Los textos que se refunden son esencialmente la Ley 9/2004, de 10 de agosto, de Seguridad Industrial de Galicia, y la más reciente Ley 13/2011, de 16 de diciembre, reguladora de la política industrial de Galicia, y las modificaciones que experimentaron ambas normas, especialmente las derivadas del proceso de transposición de la Directiva de Servicios. Ambas leyes son derogadas por este texto normativo.

No vamos a entrar a examinar un texto que se centra en la planificación industrial, la seguridad industrial y el régimen de intervención administrativa de la actividad industrial. Tan solo señalaremos aquellos aspectos más significativos desde la perspectiva ambiental. El texto, con una técnica normativa discutible, pese a refundir dos leyes de diversa factura (seguridad industrial y política industrial), mantiene los dos cuerpos de la norma refundida con una separación nítida (hasta el punto de que las disposiciones sancionadoras se encuentran al principio, ya que se limitan al apartado de seguridad industrial). Si la sistemática es deficiente, el contenido más relevante desde la perspectiva ambiental es el referido a la regulación de los denominados “proyectos industriales estratégicos”, que ya comentamos en las páginas de esta revista (<http://www.rcda.cat/index.php/rcda/article/viewFile/253/1021>) al hilo de

la aprobación de la Ley de Política Industrial. Estos proyectos, entendidos como “aquellas propuestas de inversión para la implantación o ampliación de una o varias instalaciones industriales que tengan como resultado previsible una expansión significativa del tejido industrial gallego o la consolidación de este” (art. 78), son objeto de una tramitación preferente y centralizada por parte de la Xunta de Galicia, haciéndolos beneficiarios de una serie de medidas y reduciendo los controles administrativos o la participación de otras administraciones a fin de agilizar los proyectos. No se someten, por ejemplo, a control urbanístico municipal previo y las determinaciones de los proyectos obligan incluso a modificar el planeamiento urbanístico. Esta declaración ha sido utilizada por la Xunta de Galicia para limitar el escrutinio, también ambiental, sobre proyectos conflictivos al reducir-se los plazos de tramitación y tender una alfombra roja (expropiación forzosa, servidumbres, ayudas...) a su tramitación sorteando con más facilidad el control del público y de otras administraciones. En materia de seguridad industrial, por su parte, la mención al medio ambiente aparece de forma recurrente como uno de los aspectos que son objeto de protección por la Administración, de control en las inspecciones administrativas o de sanción si existen incumplimientos, pero sin que exista una especial regulación o técnicas de garantía en esta norma.

D) LA PROTECCIÓN DE ÁRBOLES SINGULARES

El Decreto 67/2007, de 22 de marzo, por el que se regula el Catálogo gallego de árboles singulares ha sido objeto de una modificación relevante por el *Decreto 10/2015, do 22 de enero* (DOG de 6 de febrero). Por un lado se introducen previsiones organizativas para flexibilizar el régimen de funcionamiento del comité asesor que actúa en este ámbito remitiendo a su reglamento el régimen de convocatorias y su periodicidad. Por otro, los cambios más significativos van encaminados a limitar la protección cautelar de los árboles singulares en tanto se tramita el procedimiento de catalogación de estos ejemplares. La iniciación de un procedimiento no supone la adopción de medidas cautelares inmediatas salvo que así lo acuerde la Dirección General de Conservación de la Naturaleza propuesta de la jefatura territorial correspondiente. Un elemento también discutible es la nueva regulación del silencio administrativo que es estimatorio tanto en los procedimientos de catalogación como en los de descatalogación. Si un árbol o masa arbórea ha sido catalogado en virtud de unos datos sobre su singularidad parece que proceder a su descatalogación por silencio es poco adecuada. Finalmente se modifica el régimen de control administrativo en caso de podas o tratamientos fitosanitarios que pasan a requerir una mera comunicación previa en lugar de la autorización

administrativa exigible hasta esta modificación del Decreto regulador. Este cambio está en línea con la sustitución generalizada de autorizaciones por comunicaciones para actividades con un impacto limitado.

E) DECRETO DE PLANIFICACIÓN HIDROLÓGICA PARA DAR CUMPLIMIENTO A LA JURISPRUDENCIA DE LA UE

El *Decreto 1/2015, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la planificación en materia de aguas de Galicia y se regulan determinadas cuestiones en desarrollo de la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia* (DOG de 16 de enero) se aprueba para dar cumplimiento a la sentencia de 24 de octubre de 2013 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que condena al Reino de España por la incorrecta transposición de la Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas. Esta sentencia consideraba no ajustado a derecho aplicar la cláusula de supletoriedad de la Constitución española para entender que la Directiva 2000/60/CE, de 23 de octubre de 2000, se traspone en las demarcaciones hidrográficas intracomunitarias a través de la aprobación de la Instrucción de la planificación hidrológica por la Orden ARM/2656/2008, de 10 de septiembre. Precisamente Galicia cuenta con un Plan hidrológico de la demarcación hidrográfica de Galicia-Costa que fue tramitado, adoptando supletoriamente las normas del Estado y, por este motivo, se aprueba el Decreto 1/2015 para dotarse de “un procedimiento propio para la aprobación de los instrumentos de planificación hidrológica que desarrolle Augas de Galicia”.

Como competencialmente la planificación que se regula tiene un alcance distinto en materia de aguas (sólo las que discurren íntegramente por territorio gallego) y en materia de obras (todo el territorio autonómico) el Decreto distingue dos tipos de planificación: “la vinculada a la gestión del dominio público hidráulico de la demarcación hidrográfica de Galicia-Costa, siendo éste su ámbito territorial de aplicación, y la vinculada a la ejecución de obras, siendo en este caso todo el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia su ámbito territorial”.

El reglamento se estructura en cuatro capítulos. En el capítulo I (artículos 1 a 5) se indica el objeto de la planificación y sus instrumentos, que quedan determinados en dicho Plan hidrológico de la demarcación hidrográfica de Galicia-Costa, junto con sus programas de medidas, de control y seguimiento, y programas específicos; en el Plan de sequía, y en los planes de gestión del riesgo de inundaciones. La planificación de las

obras se concreta en el Plan general gallego de abastecimiento, en el Plan general gallego de saneamiento, y en los planes de zona de abastecimiento y saneamiento. En este capítulo se indican igualmente la finalidad, objetivos y efectos de la planificación hidrológica, según lo previsto en los artículos 76 y 24 de la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia.

En el capítulo II (artículos 6 a 14) se regula el contenido del Plan hidrológico de la demarcación hidrográfica de Galicia-Costa, estructurado en las dos bases fundamentales de la memoria y la normativa, relacionando la documentación e información que debe contener; se determina la obligación de incluir un registro de zonas protegidas, se establecen las cuestiones que deben de ser consideradas en el programa de medidas y cómo considerar los caudales ecológicos. Igualmente, en este capítulo se regula el procedimiento para la formulación y aprobación del plan hidrológico, que garantiza la participación pública de todos los sectores e instituciones afectados; su coordinación con el procedimiento de evaluación ambiental estratégica y un procedimiento de revisión simplificado para modificaciones no sustanciales del mismo. Se prevé también la emisión de un informe anual de seguimiento del plan, que deberá ser público.

El capítulo III (artículos 15 a 17), que desarrolla los artículos 36 a 38 de la Ley 9/2010, de 4 de noviembre, de aguas de Galicia, se dedica a los planes generales gallegos de abastecimiento y saneamiento, indicando los respectivos contenidos, así como el procedimiento de elaboración y aprobación, que igualmente garantiza la participación pública.

Finalmente, el capítulo IV (artículos 18 y 19) regula el Plan de sequía y los planes de gestión del riesgo de inundaciones, igualmente especificando los respectivos contenidos y el procedimiento de elaboración y aprobación; asimismo, se habilita al Consello de la Xunta para adoptar las medidas extraordinarias en relación con el uso del dominio público hidráulico que sean necesarias en episodios de sequía, especificando la declaración de utilidad pública a efectos de ocupación de los terrenos. El decreto también determina qué son trabajos menores de mantenimiento y conservación del dominio público hidráulico (desbroce en la zona de servidumbre siempre que no implique tala de árboles, ni la retirada de árboles muertos o de basura y el mantenimiento de las estaciones de aforo). Estas operaciones solamente necesitarán de declaración responsable.

En la disposición adicional tercera se establece la distribución de competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de seguridad de presas, embalses y balsas, referidas tanto a las situadas en el dominio público hidráulico de la Demarcación Hidrográfica

de Galicia-Costa, como a las situadas fuera de él, especificando las funciones que en ese ámbito deben ejercer tanto la Administración hidráulica de Galicia como la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia. Por último, la disposición final primera realiza una modificación del Estatuto de la entidad pública empresarial Augas de Galicia en relación con la composición del Consejo para el Uso Sostenible del Agua.

F) DECRETO DE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

El Decreto 106/2015, de 9 de julio, sobre contaminación acústica de Galicia, supone un paso más en el proceso de deslegalización de la regulación del ruido en Galicia (vid. nuestra crónica en *Observatorio de Políticas Ambientales 2012*, p.651-652). La Ley 12/2011, de 26 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, procedía a derogar la Ley 7/1997, de 11 de agosto, de Protección contra la Contaminación Acústica, y su normativa de desarrollo. La disposición derogatoria incorporaba un mandato de elaboración en el plazo de un año de un decreto “en el que se incorpore al derecho autonómico la normativa europea y estatal básica en materia de contaminación acústica y se establezcan las normas adicionales de protección que sean oportunas”. Esta derogación se justifica “para evitar los resultados divergentes e incluso incompatibles de su aplicación con respecto a la normativa estatal básica desarrollada a partir de la Ley 37/2003”.

No obstante, parece discutible que el legislador procediera, casi diez años después, al desmontaje del sistema de protección acústica autonómico por una incompatibilidad sobrevenida con la posterior Ley estatal sin molestarse en construir el armazón normativo que completaría la normativa básica estatal y, sobre todo, dejando las ordenanzas municipales aprobadas amparadas en la normativa sectorial autonómica en una difícil tesitura jurídica. Se producía, por tanto, un doble fenómeno de vacío normativo y deslegalización del régimen jurídico de la contaminación acústica, puesto que será un simple decreto autonómico el que incorpore el derecho europeo y establezca las normas adicionales de protección que puedan considerarse necesarias en este terreno.

El Decreto 106/2015 es, en consecuencia, el producto de esa deslegalización normativa. Con retraso evidente con respecto al plazo de un año que en 2011 había dado el Parlamento, se articula en esta norma reglamentaria el régimen normativo de control del ruido en Galicia. La normativa que se aprueba será de aplicación a los “emisores acústicos, considerando como tales las actividades, infraestructuras, equipos, maquinaria o comportamientos, públicos o privados, que generen

contaminación acústica en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, así como a las edificaciones, en su condición de receptores acústicos, que se encuentren situadas en dicho territorio”. No entran en su ámbito de aplicación las actividades domésticas, militares y laborales. Estamos hablando, por lo tanto, esencialmente de la contaminación acústica de las actividades productivas y de servicios singularmente en lo que respecta a las fuentes de generación de ruidos de origen no antropogénico.

En materia de información ambiental, se establece la obligación de publicar anualmente un informe que “incluirá, como mínimo, la siguiente documentación: a) Mapas de ruido y planes de acción en trámite y aprobados en la Comunidad Autónoma de Galicia. b) Ordenanzas en vigor sobre protección contra la contaminación acústica. c) Iniciativas educativas y de sensibilización en materia de prevención y control de la contaminación acústica. d) Datos de las redes de contaminación acústica instaladas por la Administración general de la Comunidad Autónoma, por los ayuntamientos o diputaciones provinciales gallegas y validados por su correspondiente órgano técnico”. También de que los órganos autonómicos, los entes dependientes de la Administración y las administraciones locales remitan información a la consellería competente (art. 4).

La zonificación, la calidad acústica de infraestructuras, la suspensión provisional de objetivos de calidad acústica, el aislamiento de edificaciones, la evaluación de calidad acústica, etc., apenas alcanzan el mínimo de densidad normativa requerible a un texto reglamentario. Se establece una regulación prácticamente idéntica del ordenamiento estatal que se debería desarrollar y que se limita a la remisión a esas normas estatales. La propia extensión del Reglamento —12 artículos— es indicativa de la insuficiencia y la renuncia a dotarse de una regulación suficiente en este ámbito. En resumen, una regulación fallida en un ámbito deslegalizado y con renuncia evidente a ejercer las competencias autonómicas como hacía prever la derogación de la ley vigente hasta 2011.

3. ORGANIZACIÓN. RECUPERACIÓN DE LA CONSELLERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y CONTROL DE FONDOS AGRARIOS EUROPEOS

Una crisis de gobierno a menos de un año de las próximas elecciones autonómicas pone fin a la desafortunada unión en una misma consellería del área de Medio Ambiente y del cemento de Infraestructuras (junto con

Vivienda y Ordenación del Territorio). El Decreto 129/2015, de 8 de octubre, por el que se fija la estructura orgánica de las consellerías de la Xunta de Galicia, da marcha atrás en la fusión de consellerías que se había producido con la excusa de la austeridad y desgaja la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio del área de Infraestructuras y Vivienda. Se argumenta para este cambio orgánico la necesidad de reforzar la protección ambiental.

También de naturaleza organizativa son las disposiciones del Decreto 107/2015, de 9 de julio, sobre la distribución de competencias en la aplicación y control de las normas de la condicionalidad en la Comunidad Autónoma de Galicia (http://www.xunta.es/dog/Publicados/2015/20150803/AnuncioG0165-280715-0002_es.html). Para viabilizar las reformas de la Política Agrícola Común (PAC) comunitaria, es preciso articular la forma de controlar el cumplimiento de la “condicionalidad” (buenas condiciones agrarias y medioambientales de la tierra y los requisitos legales de gestión en materia de medio ambiente, salud pública, zoonosis y fitosanidad, y bienestar animal). Este decreto fija la atribución orgánica del control de cumplimiento de esta condicionalidad, las funciones que les corresponden a los órganos administrativos competentes y regula la comisión de seguimiento.

4. EJECUCIÓN. PLANES Y DECISIONES AMBIENTALES RELEVANTES: AGUAS, COSTAS Y SANEAMIENTO DE LAS RÍAS

La modificación de la Ley de Costas ha propiciado un conjunto de movimientos para aprovechar la flexibilización tanto para ciertos núcleos afectados por las disposiciones transitorias de la primigenia Ley de Costas, como para instalaciones industriales como ENCE, que habían fiado toda su estrategia de futuro a lograr una prórroga o nueva concesión que permitiera su continuidad en la ría de Pontevedra más allá del 2018. En el caso de ENCE, se ha activado el procedimiento de solicitud de extensión de la concesión, si bien sigue coleando la tramitación de un expediente de caducidad de la actual concesión. La Asociación Salvemos Pontevedra había conseguido una sentencia que ordenaba la tramitación de un procedimiento de caducidad de la concesión “resuelto” por silencio de la Administración. La dirección provincial de la Demarcación de Costas resolvió en junio de 2015 descartar la caducidad de los permisos de la factoría, decretando tan solo una prescripción “parcial” de las autorizaciones, que en la práctica afecta a un campo de fútbol, e instando a

la firma a legalizar el comedor y a la Xunta, la depuradora. El Ayuntamiento y la Asociación de Defensa da Ría anunciaron la interposición de sendos recursos contencioso-administrativos contra esa decisión. La solicitud de prórroga de la concesión realizada por ENCE se encuentra en suspenso hasta que no se resuelva este expediente de caducidad de la concesión.

Por otro lado, se han empezado a tramitar las solicitudes de legalización de núcleos de población para los que el nuevo texto de la Ley de Costas abría una vía de regularización si acreditaban disponer de los servicios básicos en 1988 o bien tener dos tercios edificadas en aquel momento. La primera tanda de solicitudes parece estar siendo re-suelta con una aplicación restrictiva de la Ley y el reglamento, siendo mayoritarias las denegaciones.

En materia de aguas, el Consello de Goberno de la Xunta de Galicia aprobaba en octubre de 2015 el Plan Hidrológico de Galicia-Costa, que abarca 182 ayuntamientos y dos millones de habitantes. Esas son las aguas continentales de competencia autonómica. No sin una tardanza relevante se aprueba este documento de planificación de aguas en una comunidad autónoma con muchos focos sin control y con serias deficiencias en materia de depuración de aguas urbanas y de contaminación de las rías. Especialmente, el saneamiento de las rías es una cuestión preocupante porque, a la Sentencia del TJUE condenatoria con respecto a la calidad de las aguas de la ría de Vigo de 2005, ahora se unen un procedimiento de infracción de la UE por la calidad de las aguas de la ría de Pontevedra y algún polémico informe del Parlamento Europeo sobre el estado de la ría de Ferrol.

Por otro lado, el Decreto 80/2015, de 11 de junio, por el que se aprueba el Plan de Conservación del Monumento Natural de la Playa de las Catedrales, está dirigido a reforzar la protección de un espacio protegido de la red Natura 2000 que ya cuenta con un plan de ordenación de los recursos naturales aprobado mediante el Decreto 37/2014, de 27 de marzo. Esta playa (Augasantas, conocida como As Catedrais), y singularmente las formaciones rocosas singulares que conforman un extenso sistema de grutas (cuevas marinas), fumarolas, arcos e islotes por lo que es considerada monumento natural, reciben una avalancha de turistas en los últimos tiempos que, más allá de los problemas de tráfico, está poniendo en riesgo la conservación y el equilibrio del espacio natural. Nada más ni nada menos que 120.000 visitantes en agosto de 2015.

El Plan de Conservación fue sometido al procedimiento de evaluación ambiental estratégica conforme a lo establecido en la Ley

21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental, formulándose el informe ambiental estratégico mediante Resolución de la Secretaría General de Calidad y Evaluación Ambiental de 7 de abril de 2015, publicada en el Diario Oficial de Galicia, núm. 78, del lunes 27 de abril de 2015.

El Plan está dirigido a adaptar las construcciones de acogida, acceso, observación de las formaciones geológicas y señalización. También a fijar los usos permitidos y los prohibidos y el régimen de autorización de actividades. Pero, sobre todo, es un decreto que pretende regular cómo y cuántos visitantes puede recibir este espacio natural.

5. JURISPRUDENCIA MÁS RELEVANTE

A) TRANSITORIEDAD EN LA NECESIDAD DE EVALUACIÓN ESTRATÉGICA Y EXCEPCIONAMIENTO DE LAS EXIGENCIAS AMBIENTALES EN EL PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La STS 4967/2015, de 11 de noviembre de 2015, ha provocado un gran impacto puesto que anula el Plan de Ordenación Municipal de la principal ciudad de Vigo por omisión de la preceptiva evaluación ambiental estratégica. La sentencia, consecuencia de un recurso de una asociación de vecinos afectados por una concreta actuación prevista en el Plan aprobado por Orden de la Consejería de Política Territorial, Obras Públicas y Transportes de la Junta de Galicia, de fecha 16 de mayo de 2008. El motivo principal de anulación es este y trae causa en la prolongadísima tramitación de ciertos instrumentos de ordenación urbanística, en este caso coincidente en el tiempo con la aprobación de la legislación estatal de evaluación ambiental estratégica.

En su día la Xunta de Galicia, después de la entrada en vigor de la Ley 9/2006, sobre evaluación ambiental de determinados planes y programas, había publicado una resolución de la Dirección General de Desarrollo Sostenible de la Xunta de Galicia, de fecha 28 de marzo de 2008 (Diario Oficial de Galicia de 14 de mayo de 2008), en la que se acogía a la declaración de inviabilidad del sometimiento de determinados Planes y Programas a los trámites de esta Ley, caso por caso y de forma motivada. La citada resolución hacía un balance entre los controles y diagnósticos ambientales existentes en la elaboración del Plan, los trámites de participación ya efectuados y los previsibles perjuicios económicos de la paralización del planeamiento para tomar esta decisión.

La STS hace un repaso del *iter* seguido por el Plan, cuyo primer acto preparatorio formal fue el acuerdo de redacción del Plan por el Ayuntamiento de Vigo y la formulación de su avance, publicado el 6 de agosto de 2002, habría permitido evitar el sometimiento a evaluación ambiental estratégica precisamente en virtud de esa disposición transitoria de la Ley 9/2006. Sin embargo, entiende el TS que la declaración de inviabilidad prevista la ley no se ajusta a derecho por cuanto no evidencia los problemas de premura temporal en los que se podría amparar al ser dictada casi dos años después de la aprobación de la ley y, a más abundamiento, no procederse a la publicación de la aprobación definitiva del plan hasta el 24 de julio de 2009, más de un año después de la declaración de inviabilidad. El TS afirma "que la pretextada premura no existía, mientras que el haberse llevado a cabo la información pública y el futuro sometimiento del planeamiento de desarrollo a evaluación ambiental y de los proyectos de ejecución a evaluación de impacto ambiental no son razones jurídicas válidas para evitar el cumplimiento de lo establecido en el artículo 7 de la repetida Ley 9/2006, de 28 de abril, como esta Sala y Sección del Tribunal Supremo ha declarado, entre otras, en sus Sentencias de 11 de noviembre de 2014 (recurso de casación 2058/2012), 23 de diciembre de 2014 (recurso de casación 3158/2012), 3 de febrero de 2015 (recurso de casación 35/2013), 18 de mayo de 2015 (recurso de casación 2524/2013) y 25 de septiembre de 2015 (recurso de casación 464/2014), en las que hemos expresado que los intereses públicos que aparecen vinculados a la aprobación de cualquier Plan, el retraso que siempre ha de conllevar en su aprobación la sustanciación del procedimiento de evaluación ambiental estratégica o la sujeción de los planes y proyectos de ejecución posterior a evaluación, ni tampoco el que se hayan respetado en el procedimiento de aprobación del Plan los principios de transparencia y participación pública, son justificación para eludir el trámite de evaluación ambiental estratégica, impuesto por los artículos 7 y 9 de la Ley 9/2008, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente".

Las evidentes consecuencias de esta anulación en el urbanismo de Vigo que ponen en riesgo distintas actuaciones públicas de envergadura y también la ampliación de la factoría de vehículos de Citroen en la ciudad llevó de inmediato al gobierno gallego a proponer una solución legislativa con un parche en la Ley del Suelo en fase avanzada de tramitación en el Parlamento gallego que no obtuvo el acuerdo parlamentario preciso para sortear los obstáculos procedimentales para su aprobación. El gobierno gallego anunció a continuación la remisión para su tramitación urgente mediante el trámite de lectura única de un proyecto de ley de artículo único por el cual se articularía un procedimiento excepcional de aprobación

ciertos proyectos. El proyecto de Ley de medidas en materia de proyectos públicos de urgencia o de excepcional interés aprobado por el Consejo de Gobierno de la Xunta el 11.2.2016 regula un procedimiento de forma que el órgano promotor del proyecto dará traslado del mismo a la consellería competente en la materia, solicitando que se inicie el proceso para declararlo de urgencia e interés público. Deberá aportar un proyecto detallado. Será la consellería la que justifique las razones de urgencia y excepcional interés, y remitirá este proyecto al Ayuntamiento para que en 10 días acepte o rechace su tramitación. Si el informe del Consistorio es desfavorable, se archivará. De lo contrario, se remitirá a la consellería competente en urbanismo, que solicitará con carácter de urgencia los informes sectoriales preceptivos. Una vez recabados, elevará el proyecto a la Comisión Superior de Urbanismo, que se pronunciará sobre los aspectos urbanísticos. Finalizada esta fase, la consellería responsable de urbanismo devolverá el proyecto al departamento autonómico competente que lo recibió en un principio y ésta lo elevará al Consello de la Xunta para que lo apruebe. Nos encontramos, una vez más, ante un proyecto de ley dirigida a sortear no sólo el cumplimiento de una sentencia sino las exigencias ambientales de la legislación sectorial con procedimientos de excepción carentes además de trámites participativos.

B) EL COMPLEJO ENCE-ELNOSA SIGUE DANDO LUGAR A RESOLUCIONES JUDICIALES

En 2015 hay que destacar nuevas resoluciones judiciales en el prolongado proceso de discusión sobre el mantenimiento de las actividades de dos fábricas ligadas entre si ubicadas en la ría de Pontevedra. Se trata de la pastera ENCE y de la química Elnosa. Varios pronunciamientos judiciales del TSJG sobre las respectivas autorizaciones ambientales integradas abren un previsible nuevo recurso ante el Tribunal Supremo como había sucedido con la primera autorización ambiental integrada y el plan de incidencia supramunicipal aprobado para facilitar su concesión (STS 2790/2012 y 2841/2012, vid. Observatorio de Políticas ambientales 2013). Por otra parte el Tribunal Supremo confirma la Sentencia de la Audiencia nacional sobre la caducidad de la concesión de Elnosa también comentada en este Observatorio en 2012.

Las sentencias TSJ de Galicia 1061/2015, de 12 de febrero de 2015 y STSJ 8196/2015, de 22 de octubre de 2015, resuelven respectivamente sendos recursos formulados por el Ayuntamiento de Pontevedra y la Fundación Oceana contra la desestimación por silencio de sus respectivos recursos frente a la renovación de la autorización ambiental integrada de la empresa Elnosa, una planta química de producción cloro-álcali. Si bien las

sentencias arrojan un resultado encontrado, estimatorio en el caso del recurso del Ayuntamiento de Pontevedra anulando la autorización ambiental integrada, y desestimatorio en el caso del recurso de la Fundación Oceana.

El principal punto de debate en la STSJG 1061/2015 es si la actuación de la Xunta de Galicia, al adoptar el acuerdo de renovación de la AAI (autorización ambiental integrada) a ELNOSA, ha vulnerado las competencias municipales, en concreto la ausencia de solicitud del informe de compatibilidad urbanística que requiere con carácter preceptivo y vinculante la Ley de Prevención y Control Integrado de la Contaminación. La empresa argumentaba que este informe no sería exigible en un procedimiento de renovación de la AAI mientras que el Ayuntamiento defiende que la referencia "informes -en plural- contemplados en el Capítulo II del Título III de la Ley 16/2002 , de 1 de julio" incluiría el informe de compatibilidad urbanística (vinculante) y aquellos otros informes sobre otras materias de competencia municipal (no vinculantes). Esta discusión trae causa en el procedimiento inicial de concesión de la AAI en 2008 en el que la Xunta de Galicia había tramitado el procedimiento sin que se hubiera solicitado el informe de compatibilidad urbanística y haciendo caso omiso de las alegaciones municipales en defensa de sus competencias. El TSJG concluye que "no hay duda alguna, es que el legislador ha querido que las actividades autorizadas sean compatibles con el planeamiento urbanístico y que dicha compatibilidad sea declarada por la Administración municipal. Por tanto, no sería razonable que la misma Ley que atribuye unas consecuencias tan drásticas como las del archivo de las actuaciones si se emite un informe negativo de compatibilidad con el planeamiento urbanístico, admita sin embargo la renovación de la AAI sin contar con el parecer de la Administración urbanística o incluso a pesar de aquél".

La sentencia recuerda el complejo periplo judicial por su repercusión en este proceso (STSJG de 23 de junio de 2011 que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella resolución por la Asociación pola Defensa da Ría y Sentencias de los Juzgados nº 1 y 2 de Pontevedra con confirmación de esta Sala, declarando la disconformidad a derecho del informe urbanístico por insuficiente) indicando que lo que debe determinar es si al iniciarse el procedimiento de renovación existía declaración municipal de compatibilidad de las instalaciones con el planeamiento urbanístico. "Si llegásemos a la conclusión de que dicha información no existía, concluiríamos que era preceptivo el referido informe en el marco del procedimiento de renovación". Pues bien el ayuntamiento en el procedimiento de renovación de la AAI fue requerido

para emitir informe municipal sobre sus competencias municipales -no el de compatibilidad urbanística vinculante-. El Ayuntamiento emitió informe con fecha de 29 de julio de 2011 y, como en anteriores ocasiones y se manifestó también sobre sus competencias urbanísticas, motu proprio y excediendo conscientemente el contenido ambiental del requerimiento efectuado por la Xunta de Galicia. Sin embargo la Xunta de Galicia omitió realizar una valoración motivada de este informe lo que lleva al TSJG a considerar contraria a derecho la resolución de renovación de la AAI y estimar el recurso afirmando "aun en el caso de que la Administración ambiental hubiese resuelto que el informe de 2011 carece del carácter y valor del recogido en el artículo 12 de la Ley, estaríamos en cualquier caso un informe preceptivo del Ayuntamiento sobre aspectos de su competencia -que como hemos dicho puede ser de carácter urbanístico si es para hacer objeciones complementarias que no se habían considerado en la Resolución de otorgamiento-. Y en tal caso la Ley 30/1992 obliga a que, una vez que ha sido recabado y emitido, sea debidamente ponderado por la Administración ambiental, asumiendo sus conclusiones y elevándolas a la resolución a modo de condicionamiento o denegación de la AAI, o exponiendo las razones de discrepancia por las que no pueden ser aceptadas, siempre con la debida motivación (art. 54.1.c)".

Con respecto a esta misma fábrica se dicta la STSJ GAL 8196/2015, de 22 de octubre, en un recurso planteado por la Fundación OCEANA contra la desestimación por silencio del recurso de alzada interpuesto por escrito de 27/01/2012 contra la resolución de 23/12/2011 de la Secretaría General de Calidad y Evaluación Ambiental por la que se renueva la autorización ambiental. La discusión gira en torno a la actualización de la AAI como consecuencia de la incorporación de las previsiones Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 de noviembre de 2010, sobre las emisiones industriales y el cumplimiento o no de ciertas determinaciones sobre los valores límite de emisión de mercurio de acuerdo con las mejores técnicas disponibles. La sentencia desestima esta pretensión "al entenderse basa en VLE no vigentes, no fijados por la normativa en vigor, al tiempo de la autorización (renovación y actualización)". Tampoco se estima el motivo que alega una ausencia de participación al entender que la normativa no la exigía para la actualización de las autorizaciones.

La pastera ENCE, a la que se destina la producción de cloro de Elnosa, también fue codemandada en dos asuntos que falló el TXJ de Galicia en 2015 en relación con la autorización ambiental integrada. La STSJ GAL 1044/2015, de 12 de febrero de 2015 resuelve el recurso interpuesto por la ASOCIACIÓN POLA DEFENSA DA RÍA DE

PONTEVEDRA (APDR)", en relación con la desestimación por silencio del recurso de alzada contra la renovación de la AAI. La sentencia, bastante parca y deficiente en su argumentación, desestima tanto las alegaciones en relación con la ausencia de informe municipal de compatibilidad urbanística y sobre la superación de límites de ciertas sustancias en los vertidos estableciendo por todo razonamiento: "La Administración demandada, al contestar, impugna cada uno de los motivos. La demandante, en su escrito de conclusiones, no formula alegaciones acerca de esta impugnación; se limita a alegar respecto a los argumentos de la contestación relativos al motivo principal; insiste en la falta del informe municipal. Bastaría para desestimar".

Otra sentencia fechada el mismo día, STSJ GAL 1062/2015, resuelve un recurso del Ayuntamiento de Pontevedra contra esta misma renovación de la AAI de ENCE. También es desestimatoria. Esta Sentencia reproduce en los mismos términos una discusión resuelta anteriormente en relación con la primera solicitud de AAI de ENCE. También ahí el TSJG había desestimado el recurso del ayuntamiento con parecidos argumentos y el TS había resuelto de forma estimatoria, en cambio, sus pretensiones. En resumen, el Ayuntamiento de Pontevedra sostiene su pretensión de nulidad o subsidiaria anulabilidad en los siguientes fundamentos jurídicos: 1º) La consciente omisión del preceptivo informe urbanístico municipal en el procedimiento ambiental. 2º) La sustitución del informe municipal de compatibilidad urbanística por el Proyecto sectorial de incidencia supramunicipal (en adelante PSIS) y sus consecuencias (nulidad radical al amparo del art.62.1.e de la Ley 30/1992). 3º) La ineficacia del PSIS, su anulación judicial y la extensión de los efectos invalidantes a la renovación de la AAI. 4º) Omisión de la remisión al Ayuntamiento del resultado de la audiencia y de la propuesta de resolución. 5º) Vinculación de la resolución al estado de la concesión otorgada por la Administración titular del dominio público. 6º) Falta de motivación a las observaciones efectuadas por el Ayuntamiento sobre los vertidos al medio marino.

La Xunta de Galicia contesta a la demanda invocando los siguientes fundamentos de derecho: 1º) La improcedencia del informe municipal de compatibilidad con el planeamiento urbanístico como consecuencia de la aprobación del PSIS, que provoca la inaplicación del artículo 15 de la Ley 16/2002 . 2º) La errónea interpretación del demandante de la exigencia de "informes" recogida en el art. 7.1 del Real Decreto 509/2007, de 20 de abril , que desarrolla la Ley 16/2002. 3º) La ausencia de influencia de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2012 sobre la Litis de acuerdo con lo dispuesto en el art. 73 de la Ley Jurisdiccional.

El TSJ de Galicia zanja sin grandes esfuerzos argumentales que en el proceso de renovación de la AAI no es preciso el informe de compatibilidad urbanística porque este debería haberse solicitado para la concesión de la autorización inicial –cuestión que como comentamos fue objeto de un anterior litigio en el que el TS acabó estableciendo la existencia de una violación de la autonomía municipal- Y además el TSJ de Galicia da por buenas las medidas de ejecución de dicha sentencia que se limitaron a publicar “a posteriori” el plan de incidencia supramunicipal que invadía esas competencias locales por la sentencia del Tribunal Supremo entendiendo así convalidada sin más trámites toda la actuación administrativa de la Xunta en este espinoso asunto. Se afirma así “las consideraciones anteriores sobre la compatibilidad de las instalaciones se realizan, en esta ocasión, al margen de lo dispuesto en el PSIS , partiendo de la peculiar circunstancia ya descrita de que dicho PSIS fue declarado por el Tribunal Supremo ineficaz en tanto no fuese publicado. A día de hoy, y con el PSIS vigente, decaerían además los argumentos del Ayuntamiento respecto a la necesidad de un PERI como instrumento de desarrollo del PGOM, por cuanto dicho PSIS contiene la regulación detallada del suelo ocupado por las instalaciones y dicha regulación prevalece, por expresa disposición de la Ley 10/1997, sobre el planeamiento municipal”. La sentencia también considera “carentes de virtualidad anulatoria” las consideraciones del Ayuntamiento en relación con la ausencia de motivación suficiente de la resolución de renovación de la AAI al no haber contestado a la alegación por la que se ponía en conocimiento de la Administración ambiental una sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de mayo de 2011 en la que se condenaba a la Administración del Estado a la incoación del expediente de caducidad de la concesión transferida a ENCE en Lourizán (fallo firme por Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de julio de 2014. En la opinión del tribunal la existencia de concesión marítimo-terrestre para el uso de los terrenos de la fábrica “es ajeno a este proceso y, en su momento, surtirá las consecuencias que procedan en relación con el complejo industrial de ENCE en Lourizán”.

Finalmente hay que hacer mención a sendas sentencias del Tribunal Supremo STS 3601/2015, de 23 de julio y STS 5342/2015 de 20 de noviembre de 2015, confirmatorias de sentencias de la Audiencia Nacional (SAN 19 de abril de 2013 y SAN 29 de enero de 2014) en las que se habían estimado recursos de la Asociación Salvemos Pontevedra contra la desestimación presunta por silencio de recursos por problemas con las respectivas concesiones de ENCE y ELNOSA para el uso del dominio público marítimo-terrestre condenando a la Administración a la incoación de los expediente de caducidad de las concesiones.

6. PROBLEMAS. UN MODELO CONFLICTIVO DE GESTIÓN DE RESIDUOS CON CONTESTACIÓN MUNICIPAL POR LA SUBIDA DE TARIFAS. RECLAMACIONES ECONÓMICAS DE RESPONSABILIDAD POR PARALIZACIÓN DE ACTIVIDADES

Galicia confía la mayor parte del tratamiento de residuos a una única planta gestionada por una sociedad pública con un 49% de capital privado (Gas Natural Fenosa) en la que se incineran una inmensa parte de los residuos municipales –con la excepción de dos experiencias en la ciudad de Coruña y una mancomunidad comarcal también en esta provincia de compostaje-. Los cambios experimentados en la normativa eléctrica con la supresión de primas y una muy deficiente gestión económica y ambiental (acumulación de residuos, conflictos judiciales...) han colocado a la planta de SOGAMA en una complicada situación. La Xunta había tanteado la posibilidad de construir una segunda planta, también de incineración, para absorber una parte de los residuos pero la movilización ciudadana en relación con la ubicación y la opción de incineración ha paralizado esta iniciativa anunciada en la planificación de residuos. Debido a esto se prevé una ampliación de la planta actual para poder acoger las 225.000 toneladas de basura que se acumulan en vertedero por falta de capacidad. En el plano económico la retirada de primas a la producción eléctrica fue utilizada por la Xunta como justificación para una subida de un 34% del canon que debían abonar los ayuntamientos por la recogida de su basura provocando una respuesta concertada de un gran número de alcaldes que, en algunos casos, acabaron desembocando en demandas judiciales.

La Xunta, para zanjar estos conflictos aprobó la *Resolución de 15 de diciembre de 2014 por la que se establecen las condiciones para la adhesión al sistema promovido por la Administración autonómica para la gestión institucional de los residuos domésticos*³ de la cual ya hicimos un primer esbozo en la crónica del *Observatorio de Políticas Ambientales* de 2015. Esta resolución trae causa de la disposición adicional vigesimoprimera de la Ley 11/2013, de 26 de diciembre, de presupuestos de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2014, que establecía, en su apartado quinto, que la consellería competente en materia de residuos, a propuesta de la Sociedade Galega do Medio Ambiente, S.A., fijaría las condiciones de adhesión de las entidades locales al sistema de gestión institucional de los residuos domésticos y aprobará el modelo para la formalización de la adhesión. Es bastante discutible que el establecimiento de “las condiciones de adhesión de las entidades locales al sistema de

³ http://www.xunta.es/dog/Publicados/2014/20141219/AnuncioCA02-151214-0001_es.pdf

gestión institucional de los residuos domésticos en la Comunidad Autónoma de Galicia” se establezcan por resolución administrativa y no mediante un decreto de la consellería competente.

Las condiciones están presididas por una aparente voluntariedad en la adhesión que se formaliza mediante un “negocio jurídico-administrativo, que se formalizará entre la entidad local y la Sociedade Galega do Medio Ambiente, S.A., como sociedad pública gestora del sistema, siguiendo el modelo aprobado por la consellería competente en materia de residuos”. En el caso de las mancomunidades deberá indicar el porcentaje de participación de cada ente local. Sin embargo, y ahí está uno de los puntos fricción con esta resolución, la adhesión “voluntaria” se blinda con la fijación de un plazo mínimo de cinco años de participación y con un fugaz plazo de dos meses, una vez publicada esta resolución, para decidir integrarse o para articular un sistema alternativo de recogida y tratamiento de los residuos, lo cual parece inviable.

Una vez adheridas al sistema las entidades locales quedan atadas puesto que es la Xunta unilateralmente quien fija el canon de recogida y las subidas anuales. Además la resolución fija un mecanismo para evitar impagos por parte de las corporaciones locales “en caso de impago de las cantidades que corresponda abonar a las entidades locales en concepto de canon unitario, incluidas aquellas que se hubieran generado por dicho concepto una vez transcurrido el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la Ley 11/2013, estas tendrán la consideración de líquidas, vencidas y exigibles a efectos de su abono con cargo a las cantidades que correspondan a cada municipio como participación en el Fondo de Cooperación Local, a instancia de la sociedad pública gestora del sistema, mediante acuerdo de retención dictado por el órgano encargado de la gestión del citado fondo según su normativa reguladora”. En un plazo de 30 días desde que se libre el apercibimiento para el pago SOGAMA solicitará la retención de esa cantidad en el Fondo de Cooperación Local actuándose mediante la aplicación del principio “solve et repete” ya que se indica que “que se podrá realizar con independencia de la existencia de controversia o cuestión pendiente entre la entidad local y la sociedad pública sobre la cantidad debida, todo ello sin perjuicio, en su caso, de los efectos derivados de la posterior resolución de las indicadas controversias o cuestiones”.

Hay por tanto una voluntad clara de sujetar a los entes locales dentro del sistema actual y evitar tanto la articulación de sistemas alternativos municipales o comarcales, como una discusión en plano de igualdad sobre las condiciones de participación o las eventuales controversias que pueda

generar el pago del canon establecido. De hecho la Consellería de Hacienda ejecutó a finales de octubre de 2015 la primera retención de partidas del Fondo de Cooperación Local a diez ayuntamientos por impagos a Sogama. En concreto, les retiró 124.000 euros de los 650.700 que adeudan esos ayuntamientos críticos con la subida del canon, que optaron por abonarlo sin el incremento del 34 % (suavizado posteriormente con una rebaja del 10 %).

Esta Resolución provocó la presentación de diversas demandas por parte de algunos ayuntamientos (siguiendo una estela previa de controversias judiciales sobre el coste del servicio existente por ejemplo en la ciudad de Pontevedra). Por el momento conocemos ya dos asuntos de los Juzgados número 1 y 2 de Ourense de lo Contencioso-administrativo en el que los jueces han anunciado la elevación del caso al Tribunal Constitucional al entender que la disposición adicional de la Ley de presupuestos de 2014 que daba cobertura a esta Resolución podría ser inconstitucional por violar el principio de autonomía local, por utilizar la Ley de presupuestos para regular esta cuestión y por usar esta ley para evitar un control judicial de este cambio en las condiciones de participación en el sistema de gestión de residuos.

En este periodo debemos dar cuenta también de sendas reclamaciones patrimoniales por decisiones relacionadas con el medio ambiente que empiezan a mostrar un cierto *modus operandi*. De forma coincidente en el tiempo se conoce una Sentencia del Tribunal Supremo de 24.2.2015 por la que se ordena a la Xunta de Galicia a pagar una indemnización de un millón de euros al grupo Pescanova por la anulación de un proyecto de planta de engorde acuícola en el cabo Touriñán, integrado en la Red Natura 2000 y se anuncia por parte de Minera de Corcoesto el inicio de un proceso ante el TSXG para reclamar una indemnización de 20 millones de euros a la Xunta de Galicia por los gastos e inversiones realizadas para abrir una mina de oro que finalmente no fue autorizada.

Ambos casos son ejemplificativos de un modo de proceder de empresas, en ambos casos ligadas a la explotación de recursos naturales con uso del dominio público, que ante decisiones administrativas que dificultan la puesta en marcha de proyectos por su impacto ambiental –en gran medida gracias a la movilización social en estos dos supuestos- optan por “resarcirse” por la vía indemnizatoria.

La Sentencia del TS sobre el caso Pescanova atiende la reclamación de responsabilidad patrimonial por los gastos de los estudios tendentes a la implantación si bien confirma el fallo relación con la nulidad del plan

aprobado en 2005 por el gobierno del PP en funciones, y que posteriormente impidió seguir adelante el Ejecutivo bipartito, al apreciar "irregularidades" en su tramitación. El Supremo ve "legal" la decisión del bipartito de impedir la factoría en Rede Natura, aunque entiende que hubo perjuicio para la compañía, y avala la cuantía tasada en su día por un informe pericial, que supera los 1,09 millones, casi 123.000 euros correspondientes a estudios ambientales, topográficos, analíticos, prospecciones y certificaciones y los otros 970.000 derivados de instalaciones técnicas en montaje pero rechaza la reclamación de las "perspectivas de ganancia" por parte de Pescanova, porque "dicha instalación era imposible de ser efectiva a la vista de la decisión sobre nulidad del planeamiento que la autorizaba, haciendo imposible la obtención de dichos rendimientos".

El caso de la mina de oro de Corcoesto camina por una senda parecida y en el recurso presentado ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia la empresa entiende que se quebró el principio de confianza legítima entre empresa y administración y que la Xunta se excedió en sus petición de solvencia económica a Edgewater, existiendo un trato desigual y discriminatorio respecto a otros proyectos mineros.

7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio
 Conselleira: Beatriz Mato Otero

Secretaría General Técnica: María Jesús Lorenzana Somoza

Secretaría General de Calidad y Evaluación Ambiental: Justo de Benito Basanta
 Dirección General de Conservación de la Naturaleza: Ana María López Díaz

Entes adscritos

Agencia de Protección de la Legalidad Urbanística

Director: José Antonio Cerdeira Pérez
 Augas de Galicia

Director: Roberto Rodríguez Martínez

Instituto de Estudios del Territorio

Directora: Inés Santé Riveira

Sociedad Gallega de Medio Ambiente S.A. (SOGAMA)

Presidente: Javier Domínguez Lino

Presidente

Sociedad Gallega de Residuos Industriales (SOGARISA)

Gerente: Rafael Rodríguez Farrán

8. BIBLIOGRAFÍA

NOGUEIRA LÓPEZ, A., "Derecho y políticas ambientales en Galicia", *RCDA*, Vol. 6, Núm. 1 (2015), <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/issue/view/11>

- "Derecho y políticas ambientales en Galicia", *RCDA*, Vol. 6, Núm. 2 (2015), <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/issue/current>

RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, M.C., "Jurisprudencia ambiental en Galicia", *RCDA*, Vol. 6, Núm. 1 (2015), <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/issue/view/11>

- "Jurisprudencia ambiental en Galicia", *RCDA*, Vol. 6, Núm. 2 (2015), <http://www.rcda.cat/index.php/rcda/issue/current>

Islas Baleares: a vueltas con el deslinde del dominio público marítimo-terrestre de Formentera

BARTOMEU TRIAS PRATS

SUMARIO: I. VALORACION. 1. Trayectoria y valoración general.- 2. Legislación.- 3. Organización.- 4. Ejecución: líneas de actuación. 5. La STC de 5 de noviembre de 2015 y su impacto sobre la definición y el deslinde del dominio público marítimo-terrestre de Formentera.- 6. Conflictos ambientales. II APÉNDICE INFORMATIVO. 1. Departamento del Gobierno Autónomo Competente en Materia de Medio Ambiente. 2. Normativa y actos

RESUMEN: En un año que no ha sido singularmente relevante por lo que se refiere a las actuaciones de la política ambiental, los avances que se han seguido produciendo en el proceso de integración de la Red ecológica «Natura 2000» sin duda merecen ser destacados. En un orden distinto, deben mencionarse también los cambios producidos en el ámbito de la administración ambiental, fruto del resultado de las elecciones autonómicas, y que han supuesto un reforzamiento del medio ambiente como criterio funcional para la organización de la estructura administrativa. Finalmente, se dedica un apartado específico a la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 2015, que ha declarado la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley 2/2013. Y entre ellos la disposición dedicada particularmente a Formentera que establecía para la isla un régimen singular para la definición del dominio público marítimo-terrestre.

ABSTRACT: In a year that has not been singularly relevant so it refers to the actions of the environmental policy, the progress that they have followed produced in the process of integration of the ecological network «Natura 2000» certainly deserve to be highlighted. In a different order, mention should be made also changes in the field of environmental management, result

of the outcome of the regional elections, and which have led to a strengthening of the environment as a functional criterion for the organization of the administrative structure. Finally, a specific section is dedicated to the recent judgement of the Constitutional Court of 5 November 2015, which has declared unconstitutionality several provisions of the law 2/2013. And among them the available dedicated particularly to Formentera Island established a singular regime for the definition of the public domain.

PALABRAS CLAVE: Islas Baleares, medio ambiente, dominio público marítimo-terrestre

KEY WORDS: Balearic Islands, environment, public domain

I. VALORACION

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Sería fácil decir que el año 2015, a diferencia del anterior, no ha traído a las Islas Baleares acontecimientos especialmente destacados en relación con el medio ambiente y su protección. Una rápida visión del «apéndice informativo» que acompaña esta crónica anual permite ya comprobar que las disposiciones normativas que se han dictado sobre la materia ambiental no han sido singularmente relevantes, ni por razón de la cantidad ni por razón de su objeto, o al menos no lo han sido en un grado que merezca un énfasis sobresaliente. Desde esta perspectiva, podría decirse también que el año 2015 ha venido marcado sobre todo por la actividad ordinaria de gestión que los diferentes poderes responsables en materia de medio ambiente desarrollan habitualmente dentro del ámbito de la comunidad autónoma. Con eso no quiere decirse, por supuesto, que la actividad de tales entes y órganos pueda ser desconocida o no sea digna de mención. Al contrario, en algunos ámbitos concretos, como por ejemplo el de la protección de los espacios naturales y de la biodiversidad, aquella actuación ha implicado algunos avances notables, y de ahí que más adelante hagamos una referencia específica a la cuestión.

De todos modos, el principal acontecimiento que merece destacar el año 2015 queda fuera de la esfera estrictamente ambiental, por más que sus repercusiones sobre este ámbito sean innegables. Nos referimos a las elecciones autonómicas celebradas en el mes de mayo, que han traído como consecuencia primera un cambio significativo en la composición del Parlamento autonómico. La anterior mayoría absoluta del Partido Popular

ha sido sustituida por una nueva representación mucho más plural, que ha supuesto la entrada en el legislativo autonómico de fuerzas política que hasta ahora eran inexistentes y que, por lo tanto, no tenían presencia en el Parlamento. En este sentido, los resultados de las elecciones autonómicas en las Islas Baleares no han sido una excepción a lo que ha sucedido en otras autonomías, o incluso a lo que ha sucedido a nivel estatal con las elecciones del 20 de diciembre. La consecuencia segunda de las elecciones ha sido un cambio en el Gobierno autonómico, que ahora preside el Partido Socialista con el respaldo interno de *Mes*, esto es, formando parte del ejecutivo, y con el apoyo externo, de investidura, de Podemos. Finalmente, la formación del nuevo Gobierno ha traído como última consecuencia cambios en la organización de la Administración autonómica, que han afectado de forma directa al Departamento responsable de la materia ambiental. Y que han supuesto, como más adelante se verá con mayor detalle, algunas destacadas innovaciones respecto a la situación anterior.

Para acabar, hay otro acontecimiento que desde este momento merece una mención individualizada y ser destacado también en la crónica de 2015. Nos referimos en este caso a la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en fecha 5 de noviembre de 2015, con la que se ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad presentado –por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso de los Diputados– contra diversas disposiciones de la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. Como es sabido, la sentencia estima parcialmente el recurso y, en consecuencia, declara inconstitucionales varias disposiciones de la ley citada, en concreto, el artículo 1.39, en cuanto introduce un nuevo apartado (ap. 5) en la disposición transitoria primera de la Ley de Costas, los apartados 1, 2 y 4 de la disposición adicional cuarta y la disposición adicional novena. Es obvio, a nadie se le escapa, que la objeción de inconstitucionalidad dirigida en su día contra la Ley 2/2013 tenía un proyección que excede en mucho, en cuanto a su motivación, el ámbito específico de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Y lo mismo puede decirse desde luego respecto de la declaración de inconstitucionalidad contenida en la sentencia, cuyo alcance, por más que reducido respecto a los propósitos originales del recurso, se extiende sobre numerosos ámbitos del litoral español. Ahora bien, a nadie se le escapa tampoco que la sentencia constitucional tiene una repercusión singularmente destacada sobre el litoral balear, y en particular sobre el de la isla de Formentera, en la medida de que una de las disposiciones legales declaradas inconstitucionales, la disposición adicional cuarta, estaba directamente dirigida a fijar una régimen singular para la definición y el deslinde del dominio público marítimo-terrestre de aquella isla. Así pues,

más adelante deberemos hacer una referencia específica a la sentencia constitucional y a las consecuencias que ha comportado para la isla de Formentera.

2. LEGISLACIÓN

La actuación normativa durante el año 2015 no ha sido en absoluto intensa, a lo que hay que sumar el hecho de que las normas que se han aprobado tienen un impacto poco destacado, muy puntual, sobre la política de protección del medio ambiente. O por decirlo de otra manera, durante el año 2015 no se ha aprobado ninguna norma de carácter general, que comprenda la regulación completa de un sector entero de la actuación medioambiental.

Como más digno de mención, por la razón que ha motivado su dictado, tal vez debamos referirnos al Decreto ley 1/2015, de 10 de abril, por el que se aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica para la demarcación hidrográfica intracomunitaria de las Islas Baleares. El origen de esta norma debe buscarse en la sentencia del Tribunal de Luxemburgo de 24 de octubre de 2013, que condenó al Reino de España por haber transpuesto de forma incompleta o parcial, respecto de ciertas cuencas intracomunitarias, las determinaciones de la Directiva Marco del Agua de 2000. En concreto, la sentencia declara el incumplimiento por parte del estado español de las obligaciones establecidas en la citada norma comunitaria, al no haber adoptado todas las medidas necesarias para transponer las determinaciones recogidas en varias disposiciones de esa norma respecto a ciertas cuencas hidrográficas intracomunitarias de distintas comunidades autónomas, entre ellas las Islas Baleares.

Como reacción a la sentencia, el Gobierno autonómico culminó la elaboración del Plan Hidrológico de las Islas Baleares, que finalmente fue aprobado mediante Real Decreto 684/2013, de 6 de diciembre. Y más tarde, mediante el Decreto ley 3/2014, de 5 de diciembre, dispuso que las instrucciones y recomendaciones técnicas a las que se refiere el artículo 82 del Reglamento de Planificación Hidrológica serían directamente aplicables a la demarcación hidrográfica de las Islas Baleares en tanto no se dispusiera de instrucciones propias. Sin embargo, cabe recordar que las instrucciones mencionadas en el artículo citado, que corresponde aprobar al Ministerio competente en materia de medio ambiente, tienen un carácter meramente complementario, o mejor dicho, están destinadas a asegurar la «homogeneización y sistematización de los trabajos» de la planificación hidrológica. Se entiende así, pues, que la aplicación de dichas instrucciones no pudiera sustituir, ni tan siquiera de manera provisional, las propias que deberían guiar la planificación específica de la demarcación hidrográfica

intracomunitaria de las Islas Baleares. Por esa razón, amén de otras, la Unión Europea siguió considerando que la transposición de la Directiva de 2000 al marco normativo autonómico de las Islas Baleares continuaba siendo defectuosa. Y así, ante la amenaza de importantes sanciones por incumplimiento de la sentencia comunitaria de 2013, el Decreto ley 1/2015 se ha apresurado finalmente a aprobar la Instrucción de Planificación hidrológica para la demarcación hidrográfica de las Islas Baleares.

3. ORGANIZACIÓN

La estructura administrativa autonómica encargada de la acción en materia de medio ambiente ha experimentado notables cambios, fruto de la operación de reorganización administrativa dispuesta por los Decretos de la Presidenta de las Islas Baleares 8/2015, de 2 de julio, y 24/2015, de 7 de agosto. El resultado de dichos cambios, podríamos decirlo así, ha sido un aumento del protagonismo de la materia medio ambiente como criterio funcional para la determinación de la estructura orgánica básica de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.

En la pasada legislatura, el Departamento directamente responsable en la materia aglutinaba diversos sectores de acción que con frecuencia han ido unidos en la definición de la organización administrativa autonómica: agricultura, medio ambiente y ordenación territorial. El resultado fue una cierta dilución de los intereses ambientales, que en muchas ocasiones parecían quedar ensombrecidos o desdibujados frente al impulso creciente de los intereses (económicos) vinculados a las actividades agrícolas y de aprovechamiento urbanístico del suelo. Ahora, tras la reforma administrativa a la que antes hemos aludido, la Consejería competente en materia de medio ambiente se desliga de la «ordenación territorial», aunque mantiene su conexión con «agricultura» y con otro sector al que también se ha asociado frecuentemente, «pesca». De esta forma, el Decreto 8/2015 crea la actual Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca.

Conforme al Decreto 24/2015, la Consejería se estructura internamente en una secretaría general y cinco direcciones generales: i) Agricultura y Ganadería, responsable de la planificación, ordenación y fomento de los sectores agrícolas y ganaderos; ii) Pesca y Medio Marino, con competencias sobre la ordenación y actividades de explotación de los recursos marinos; iii) Recursos Hídricos, encargada básicamente de la planificación hidrológica, la gestión del dominio público hidráulico y la planificación y ejecución de las infraestructuras de suministro de agua y evacuación de aguas residuales; iv) Educación Ambiental, Calidad ambiental y Residuos, dedicada a las actividades formativas y de educación

ambiental, así como a la planificación de los sistemas de gestión de residuos; y v) Espacios Naturales y Biodiversidad, responsable de la conservación, planificación y gestión de los espacios naturales y de la biodiversidad en los ecosistemas marinos y terrestres.

Al margen de lo anterior, se integra en la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca la Comisión de Medio Ambiente de las Islas Baleares, órgano colegiado con rango directivo que asume el carácter de órgano ambiental de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. A la Comisión corresponde, por lo tanto, entre otras funciones, conocer de la evaluación ambiental de los proyectos, planes y programas que queden sometidos a dicho control de acuerdo con la normativa vigente. La organización y régimen de funcionamiento de la Comisión han sido puntualmente modificados, sin alterar los aspectos esenciales hasta entonces vigentes, mediante los Decretos 78/2015, de 28 de agosto, y 84/2015, de 16 de octubre, con el fin de adaptar la composición de aquélla a la nueva estructura de la Administración autonómica y de favorecer una mayor agilidad en la tramitación de los expedientes de evaluación ambiental.

Por último, por lo que se refiere al aparato instrumental dependiente o vinculado a la Consejería, hay que decir que éste ha sufrido una importante reducción, del todo lógica si tenemos en cuenta que los sectores de «movilidad» y «ordenación territorial» se ha trasladado íntegramente a una Consejería distinta. El Instituto Balear de la Naturaleza (IBANAT) y la Agencia del Agua y de la Calidad Ambiental (ABAQUA) –los Estatutos de ésta se han aprobado recientemente: Decreto 110/2015, de 18 de diciembre– continúan apareciendo como los dos principales sujetos para la gestión descentralizada de las competencias atribuidas a la Consejería.

4. EJECUCIÓN: LÍNEAS DE ACTUACIÓN

Igual que antes se ha hecho notar respecto al ámbito normativo, el año 2015 no ha deparado tampoco excesivas noticias de relevancia relacionadas con la actuación de gestión ambiental. Bien podría decirse que, como en años precedentes, la actuación de los poderes públicos se ha limitado en esencia a una tarea de gestión ordinaria y de continuidad en aquellos ámbitos que tradicionalmente, durante los últimos tiempos, vienen centrando la atención de la actuación administrativa, como puedan ser la mejora de las conducciones de agua potable y de los sistemas de depuración de aguas residuales, la lucha contra los incendios forestales o la mejora del litoral y de los espacios naturales protegidos, por citar algunos de los más destacados.

En este último ámbito, precisamente, el de la protección de los espacios naturales, y también de las especies, se han centrado las actuaciones que mejor merecen ser destacadas aquí.

Por lo que se refiere en concreto a los espacios naturales, y particularmente a los que integran la Red ecológica europea «Natura 2000» en el ámbito de las Islas Baleares, hay que reconocer que la identificación y declaración de tales espacios constituye una tarea que se ha venido desarrollando durante la última década de una manera constante e ininterrumpida, habiendo alcanzado un nivel ciertamente satisfactorio, en consonancia con lo que sucede de modo general en el resto del territorio estatal.

No obstante, sabemos perfectamente que la protección de los espacios o hábitats de interés comunitario, sean los previstos en la Directiva de aves o en la de hábitats, no culmina ni se garantiza con la simple clasificación de aquellos espacios como «lugares de importancia comunitaria» (LIC) o «zonas de especial protección para las aves» (ZEPA), sino que a partir de ahí se han de seguir necesariamente nuevas actuaciones encaminadas a que los mismos, concretamente los LIC, sean declarados ZEC y a que se adopten, para unos y otras, adecuados planes o instrumentos de gestión que aseguren la realización de los objetivos de conservación y protección de tales espacios. En esta ulterior fase, sin embargo, la actuación de la comunidad autónoma se muestra mucho más incipiente, y desde luego lejos de alcanzar el grado de realización deseable. Quiere decirse, en fin, que una parte significativa de los espacios que integran la Red «Natura 2000» carecen todavía hoy de instrumentos de gestión adecuados que permitan asegurar el estado de conservación favorable del hábitat natural o del hábitat de especies que motivó la inclusión del espacio en cuestión dentro de la Red ecológica.

Por esta razón, pues, merecen destacarse los esfuerzos realizados por la Administración autonómica para paliar la situación descrita, y que han dado lugar a que durante el año 2015 se hayan aprobado un número importante de planes de gestión de espacios comprendidos en la red «Natura 2000». Mediante Decreto 14/2015, de 27 de marzo, se aprobaron cinco planes de gestión, algunos singulares para determinados espacios – *Mondragó* y *Es Trenc-Salobrar de Campos*–, y otros comprensivos de diversos espacios o categorías de espacios –Albuferas de Mallorca, Cuevas y *Basses temporals*–. Más tarde, el Decreto 47/2015, de 22 de mayo, aprobó el plan de gestión del Archipiélago de Cabrera. Y finalmente, en la misma fecha, el Decreto 49/2015 aprobó el plan de gestión de la *Serra de Tramuntana*, en la que se incluyen casi una treintena de LIC y ZEPA.

Especialmente reseñables son los dos Decretos mencionados en último lugar, en la medida que los planes de gestión que éstos aprueban comprenden espacios tanto marítimos como terrestres cuya continuidad ecológica –entre el ecosistema marino y el espacio natural terrestre– ha sido reconocida. Tal circunstancia constituye sin duda un avance significativo, con el que se cubre en parte un déficit importante en la terea de la Administración autonómica, el de acreditar la continuidad ecológica entre el medio marino y terrestre de algunos de los espacios naturales más significativos de las Islas Baleares. En relación a ello, baste recordar que justamente en el año anterior, 2014, una sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero había declarado la nulidad parcial de hasta catorce Decretos autonómicos que aprobaban los planes de gestión de otros tantos espacios de la Red «Natura 2000». Y ello por la razón esencial de que los mencionados planes de gestión incluían tanto espacios terrestres como marinos sin que se hubiese acreditado científicamente –a juicio del Tribunal– la continuidad ecológica entre ambos ámbitos.

Por último, ya al margen de la Red ecológica europea, creemos que merece destacarse la aprobación, mediante Decreto 11/2015, de 20 de marzo, del Plan Forestal de las Islas Baleares. Dicho plan alcanza un extenso horizonte temporal, 2015-2035, para el cual se establecen objetivos, se definen ejes de actuación y se diseñan acciones que están orientadas, en síntesis, a tratar de armonizar la capacidad productiva de los bosques con la función de los ecosistemas forestales para la conservación y mejora del patrimonio natural y la biodiversidad. La importancia estratégica del plan queda fuera de toda duda si tenemos en cuenta que casi la mita del territorio insular está ocupada por masa forestal.

5. LA STC DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2015 Y SU IMPACTO SOBRE LA DEFINICIÓN Y EL DESLINDE DEL DOMINIO PÚBLICO MARÍTIMO-TERRESTRE DE FORMENTERA

El deslinde del dominio público marítimo terrestre, especialmente la delimitación de la ribera del mar, ha sido una cuestión tradicionalmente problemática en la isla de Formentera. Y la razón de ello no es difícil de imaginar: se trata de una isla notablemente pequeña, con una morfología singular, cuya principal fuente productiva radica justamente en las actividades turísticas de litoral. De esta forma se explica que la delimitación del dominio público marítimo-terrestre y la aplicación del consiguiente régimen que éste comporta, tanto para los terrenos comprendidos en el mismo como para los contiguos sujetos a limitaciones (servidumbres de tránsito y protección), se haya visto por parte de determinados sectores –básicamente el urbanístico-turístico– como un

obstáculo que dificulta enormemente el desarrollo de sus actividades económicas.

Ya en su momento, la Ley balear de Directrices de Ordenación Territorial (Ley 6/1999, de 3 de abril) tomó claro partido en la controversia, tratando de flexibilizar y acotar restrictivamente el concepto de ribera del mar definido en la Ley de Costas de 1988. Y así, la disposición adicional vigésimo segunda de la norma autonómica establecía expresamente que: «Los instrumentos de ordenación territorial para la isla de Formentera, en uso de la competencia exclusiva de la comunidad autónoma en materia de ordenación del territorio, incluido el litoral en el ámbito de las Illes Balears, determinarán los elementos, las características y las circunstancias físicas que deban concurrir para que un bien pueda ser incluido como uno de los que integran la ribera del mar». Y añadía a continuación: «En ningún caso podrá considerarse que formen parte de la ribera del mar los terrenos edificados de conformidad con la normativa que les era de aplicación a la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas».

Los propósitos de la Ley autonómica se vieron desbaratados por completo por la sentencia del Tribunal Constitucional 46/2007, de 1 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad de la disposición transcrita por considerar que «infringe el orden constitucional de distribución de competencias» (FJ 12º).

No obstante, parece que el legislador estatal de 2013 (Ley 2/2013, de 29 de mayo) vino de algún modo a tomar el relevo del legislador autonómico, mediante la previsión de una disposición específica – disposición adicional cuarta– que nuevamente aborda la situación de la isla de Formentera. Y lo hace de una manera distinta a cómo lo hizo la Ley de Directrices de Ordenación Territorial, pero al fin y al cabo con un propósito idéntico: restringir la noción de ribera del mar. En efecto, la Ley de 2013 establece una definición singular para el dominio público marítimo-terrestre de la isla de Formentera, alegando que ello se hace con carácter excepcional y debido a la especial configuración geomorfológica de la misma. El resultado es el siguiente. Se consideran dominio público marítimo terrestre: i) por un lado, «el espacio de territorio que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde sean sensibles las mareas, y los mayores olas en los temporales ordinarios en donde no lo sean», entendiéndose por temporales ordinarios los que se han repetido al menos tres veces durante los cinco años anteriores al inicio del deslinde; y ii) por otro lado, «las playas, entendiéndose por tales las riberas del mar o de las rías formadas

por arenales o pedregales en superficie casi plana, con vegetación nula o escasa y característica»).

Lo que ha pretendido la Ley estatal de 2013 no se escapa a nadie: excluir para la isla de Formentera la aplicación de los criterios generales de la Ley de Costas que definen el concepto y alcance del dominio público marítimo-terrestre, y en su lugar establecer otros distintos, singulares y más restrictivos. Sin que sea necesario ahora entrar en excesivos detalles, las especialidades previstas para la isla de Formentera, en cuanto a la definición del dominio público-marítimo terrestre, se pueden resumir en lo siguiente: i) se abandona la referencia al alcance de las olas «en los mayores temporales conocidos» como criterio para fijar el límite interior de la zona marítimo-terrestre, y en su lugar se sustituye por la mención a las mayores olas «en los temporales ordinarios»; y ii) se vuelve a la definición de «playa» que recogía la vieja Ley de Costas de 1969, excluyendo la referencia expresa a las dunas como elementos asociados que garantizan la estabilidad de la playa y la defensa de la costa.

Las singularidades propuestas para la isla de Formentera fueron ya duramente criticadas con ocasión de la tramitación de la ley 2/2013, durante los debates parlamentarios. E incluso no faltaron voces, procedentes de los senadores canarios, que reclamaron que se diera al archipiélago canario, especialmente a las isla de El Hierro, un trato también específico y diferenciado del régimen general.

Finalmente, toda la problemática suscitada en relación a la Ley de 2013, y en particular en relación a la definición del dominio público marítimo-terrestre de Formentera, ha sido zanjada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 5 de noviembre de 2015, que –como ya hemos dicho– ha declarado inconstitucional una buena parte de la disposición adicional cuarta, empezando por el apartado primero en el que se contenía la definición propia del dominio público marítimo-terrestre de Formentera. Así las cosas, la consecuencia de la sentencia constitucional es fácil de adivinar: la determinación del demanio marítimo-terrestre en la isla de Formentera deberá realizarse del mismo modo que en el resto del territorio estatal, esto es, siguiendo el concepto común de dominio público marítimo-terrestre que resulta de las disposiciones generales de la Ley de Costas. Así las cosas, el segundo intento de establecer un régimen singular para la definición de la zona pública litoral de la isla de Formentera ha quedado nuevamente desbaratado, igual que el primero, por obra del Tribunal Constitucional.

El argumento esgrimido por el Tribunal para llegar a su pronunciamiento se ampara ahora –lógicamente– en otras razones distintas

a las de orden competencial que sirvieron en su día para fundamentar la sentencia contra la Ley autonómica de Directrices de Ordenación Territorial. Su planteamiento, en todo caso, resulta ciertamente sencillo. Dicho en pocas palabras, lo que afirma el Tribunal es que el concepto de dominio público marítimo-terrestre ha de estar definido con carácter general para todo el territorio estatal, de manera que no cabe la posibilidad de establecer excepciones o especialidades para determinados ámbitos concretos. En este sentido, en el FJ 12º se destaca que los elementos definatorios de la zona marítimo-terrestre o de las playas forzosamente han de ser los mismos, por imperativo del artículo 132.2 CE, para el conjunto del territorio peninsular e insular, lo que supone que la libertad de configuración del legislador ha de tener, entre otros límites, el que deriva de concepción unitaria e indivisible de las categorías genéricas de los bienes que conforman el dominio público natural. En opinión del Tribunal Constitucional, admitir lo contrario, es decir, aceptar la posible existencia de elementos definatorios del dominio público diferentes según los distintos ámbitos del territorio, supondría vaciar de contenido el mandato contenido en el precepto constitucional antes citado; supondría, en palabras de la sentencia, «abrir la puerta a tratamientos y soluciones dispares para distintas partes del territorio nacional, en claro detrimento de la integridad física y jurídica de los bienes que, por designio del constituyente, son en todo caso de dominio público».

En definitiva, lo que nos está diciendo la sentencia del Tribunal Constitucional es que el legislador ordinario carece de margen de disposición para definir el concepto de toda una serie de bienes –entre ellos la zona marítimo-terrestre y las playas– que forman parte, por disposición constitucional, del dominio público. En consecuencia, el legislador ordinario carece de capacidad para establecer definiciones diferenciadas para ámbitos distintos que permitan que esos bienes, o algunos de ellos, queden incluidos o excluidos del dominio público según el lugar. El argumento que utiliza el Tribunal se asienta sobre un posicionamiento previo: el de aceptar que los conceptos constitucionales utilizados para definir el contenido del dominio público marítimo-terrestre son conceptos físicos, o mejor dicho, aluden a una realidad física, no jurídica. Y de ahí precisamente que el Tribunal considere que el legislador ordinario, si bien puede establecer el régimen aplicable a aquellos bienes, lo que no puede hacer en ningún caso es definirlos de manera distinta a los términos de la realidad física que representan. Eso es exactamente lo que sostiene la sentencia del Tribunal Constitucional –FJ 7º– al afirmar que el artículo 132.2 CE «utiliza conceptos sólo referidos a la realidad física y no categorías jurídicas».

La declaración de inconstitucionalidad del apartado primero de la disposición adicional cuarta ha tenido necesaria repercusión sobre una buena parte de los restantes apartados de la misma, concretamente sobre los números 2 y 4, que igualmente han sido declarados inconstitucionales.

En el apartado 2 se disponía la obligación de la Administración General del Estado de proceder, en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor de la Ley, a practicar el deslinde de la isla de Formentera de acuerdo con la renovada definición del dominio público contenida en el apartado primero. De acuerdo con esta previsión, en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de 6 de agosto de 2015 (núm. 118) se publicaba el anuncio de incoación del «expediente de deslinde del dominio público marítimo-terrestre del tramo de costa de la totalidad de la isla de Formentera» (Providencia de la Demarcación de Costas en Islas Baleares de 28 de julio de 2015). Y a la vez, se acordaba abrir un trámite de información pública para que cualquier interesado pudiera examinar los planos del deslinde provisional del dominio público y de las servidumbres y formular, en su caso, las alegaciones que estimara convenientes. Lógicamente, tras la sentencia del Tribunal Constitucional el procedimiento para la definición del nuevo deslinde ha perdido toda su razón de ser y deberá quedar sin efecto. Ello no ha de suponer, sin embargo, que se recupere y perpetúe el viejo deslinde aprobado con anterioridad a la Ley de 2013 (Orden Ministerial de 21 de noviembre de 1997, rectificado por Orden Ministerial de 19 de noviembre de 1997 y más tarde modificado, parcialmente, por Orden Ministerial de 20 de junio de 2007), pues no debemos olvidar que la disposición adicional segunda de la Ley, cuya vigencia de mantiene, establece el deber general de la Administración estatal de proceder a la revisión de todos los deslindes que pudieran haberse visto afectados como consecuencia de la mencionada norma legal. En definitiva, desaparece la posibilidad de practicar el nuevo deslinde conforme a la particular definición del dominio público establecido para Formentera en la disposición adicional cuarta. Pero subsiste en todo caso la obligación de revisar el deslinde existente hasta ahora conforme a los renovados criterios generales establecidos en el artículo 3 de la Ley de Costas.

En cuanto al apartado 4 de la disposición adicional cuarta, su declaración de inconstitucionalidad también es consecuencia directa y necesaria de la declarada respecto al apartado primero. Como es sabido, en el mencionado apartado cuarto se establecía que los terrenos que dejaran de formar parte del dominio público marítimo-terrestre como resultado del nuevo deslinde practicado conforme al apartado primero debían ser reintegrados a sus anteriores «propietarios». O para ser más exactos, a las

personas «con título inscrito en el Registro de la Propiedad antes de la entrada en vigor de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas». Así pues, declarada la inconstitucionalidad del apartado primero, e igualmente, por conexión, la del apartado segundo, la declaración de inconstitucionalidad del apartado cuarto resultaba inevitable, al «instituir la consecuencia del reintegro al dominio privado de los bienes sobrantes que ilegítimamente habrían perdido su condición demanial».

Sin embargo, en este supuesto sucede lo mismo que ya se ha visto en el caso anterior, esto es, que la declaración de inconstitucionalidad no ha de tener un efecto absoluto que impida forzosamente la realización de la operación de «reintegro». En este sentido, debe advertirse que la previsión contenida en el apartado 4 de la disposición adicional cuarta no constituía una originalidad exclusiva para la isla de Formentera, sino la simple reproducción, para el caso concreto, de la operación establecida con carácter general en la disposición adicional quinta. Quiere decirse, pues, que subsiste la posibilidad de «reintegro» en la isla de Formentera, pero ya no articulado a través de la vía singular de la disposición adicional cuarta, sino referido ahora, como en el resto del litoral español, aquellos terrenos que eventualmente pierdan la condición de dominio público marítimo-terrestre tras la revisión del deslinde (disposición adicional segunda) practicado conforme a los criterios generales del artículo 3 de la Ley de Costas.

6. CONFLICTOS AMBIENTALES

La Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca de 19 de octubre de 2015 declara el Área Biológica Crítica del *Limonium barceloi* del ámbito de «Ses Fontanelles», en el término municipal de Palma. Dicha Resolución trae causa de otra anterior, de 5 de mayo de 2008, que aprobó el Plan de Recuperación de la especie *limonium barceloi*, estableció la obligación de tramitar la declaración como «microreserva» de los ámbitos en los que se localiza dicha especie y dispuso, finalmente, el deber de declarar área biológica crítica el sector de «Ses Fontanelles» en tanto no se hiciera efectiva su inclusión en la categoría de microreserva.

Sin que suponga desmerecer su relevancia, todos los acontecimientos que acabamos de relatar podrían haber pasado desapercibidos en esta crónica si no fuera porque los mismos constituyen una perfecta muestra o ejemplo de uno de los conflictos medioambientales que con mayor insistencia y protagonismo se observa en las Islas Baleares: el que resulta de la colisión entre los intereses de protección del medio ambiente y los intereses económicos vinculados a los procesos de desarrollo urbanístico-

turístico. El constante tira y afloja entre esos dos polos, con frecuencia contrapuestos y difíciles de conciliar, queda perfectamente plasmado en el que podríamos denominar «caso *Ses Fontanelles*».

«Ses Fontanelles» pueden ser contempladas desde un doble punto de vista. Por una parte, como un enclave de relevante valor ambiental, una zona húmeda que destaca por la presencia de un importante endemismo de la flora: el *limonium barceloi*. Ahora bien, por otra parte, «Ses Fontanelles» es también el topónimo utilizado para designar un ámbito de suelo urbanizable programado (SUP/79-01) incluido dentro de la zona conocida como «Playa de Palma».

En base a la primera perspectiva, el Decreto ley 1/2007, de 23 de noviembre, de medidas cautelares hasta la aprobación de normas de protección de áreas de especial valor ambiental para las Islas Baleares, dispuso, en su artículo 4.a), la suspensión de la vigencia «de los instrumentos de planeamiento urbanístico de desarrollo, así como de los actos administrativos que legitimen cualquier proceso de transformación urbanística y uso del suelo, y de los procedimientos administrativos para la concesión de licencias o autorizaciones», que afecten al «sector urbanizable programado SUP 79-01 denominado “Ses Fontanelles”». De esta forma, quedaba paralizado el propósito de desarrollar en este enclave un importante proyecto urbanístico vinculado a la implantación de un centro comercial y a la construcción de viviendas. Y de esta forma, asimismo, se satisfacían los deseos proteccionistas de todos aquellos que entendían que la ejecución del mencionado proyecto pondría en peligro el estado de conservación del *limonium barceloi*. Frente a esos intereses, sin embargo, los de orden económico asociados a la actividad turística de la «Playa de Palma» encontraron respuesta en otra norma posterior, el Decreto ley 8/2012, de 23 de noviembre, de medidas urgentes para la Playa de Palma, que lo que hizo, sencillamente, fue derogar el artículo 4.a) del Decreto ley de 2007. Y con ello, por consiguiente, reactivar y volver a poner en escena el proyecto urbanístico que había quedado paralizado. Como concesión a los intereses ambientales, la norma de 2012 se limitaba a prescribir la exigencia de un plan de vigilancia y control ambiental de las obras de urbanización, con el fin de garantizar la preservación y mantenimiento de los valores ecológicos de la zona húmeda. Tal previsión, no obstante, resultaba del todo insuficiente para calmar los temores de quienes defendían la necesidad de dejar intacta la zona de «Ses Fontanelles» como única opción válida para asegurar aquellos objetivos de preservación y mantenimiento.

Finalmente, con la Resolución de 2015 y la declaración del Área Biológica Crítica del *limonium barceloi* parece que el ejecutivo

autonómico ha tratado de reafirmar la posición de los valores ambientales frente a los riesgos de la actividad urbanizadora. Sin embargo, la solución no ha acabado de contentar a ninguna de las posiciones en conflicto, ni la de los que ven en las exigencias ambientales una traba desproporcionada para el desarrollo de la actividad económica ni la de los que ven en la actividad urbanística-turística la principal amenaza para la protección de los valores ambientales.

Al margen del anterior conflicto, ya clásico en las Islas Baleares, recientemente ha hecho su aparición en escena de una nueva problemática desconocida hasta el momento. Nos referimos a la suscitada por la pretendida realización, en la zona del Golfo de Valencia, de las llamadas «prospecciones petrolíferas». El origen de este conflicto arranca en el año 2010, cuando el Gobierno estatal otorgó a la sociedad «Capricorn Spain Limited» diversos permisos de investigación de hidrocarburos en distintos sectores del Golfo de Valencia (con una extensión total de 2.240 km²), entre las costas de la península y las Pitiusas. Según se establecía en el acto de otorgamiento (Real Decreto 1774/2010, de 23 de diciembre), los permisos otorgados comprometían a la sociedad promotora a la realización de toda una serie de inversiones y trabajos mínimos. Y entre esos trabajos se incluía el desarrollo de una campaña sísmica, para la obtención de información, consistente –dicho en términos coloquiales– en el disparo de aire comprimido (*airgun*) hacia el fondo marino (sondeo sísmico).

La realización de estos trabajos de investigación, y de las demás actuaciones que en su caso deberían seguir a éstos, levantó una fuerte oposición en las Islas Baleares, tanto a nivel de las distintas administraciones de la comunidad autónoma como de la sociedad en general. Hasta el punto, paradójicamente, de conseguir la unión de sectores representativos de intereses tradicionalmente contrapuestos, esto es, el de los que alegaban razones básicamente medioambientales, referidas a los impactos negativos del proyecto sobre la fauna marina, como el de los que atendían preferentemente a razones de orden económico, referidas a los impactos negativos del proyecto sobre la actividad pesquera y, tal vez más importante, sobre la oferta y la demanda turística.

Los intereses de uno y otro sectores se han visto satisfechos en este año gracias a la Resolución de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, de fecha 26 de junio de 2015, que ha ordenado la terminación y archivo del procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto de «campaña de adquisición sísmica» en el Golfo de Valencia. Y de esta forma, en fin, ha impedido que el mismo se pudiera

llevar a cabo. La resolución de la Administración estatal ha sido ampliamente celebrada en las Islas Baleares, especialmente por los movimientos ecologistas. Pero no nos engañemos, lo acontecido no es ningún caso el resultado del triunfo y la imposición de los valores ambientales frente al interés económico de la explotación de los recursos naturales. Lo acontecido responde a razones mucho más prosaicas, el puro desistimiento de la entidad promotora ante la caída del valor de los hidrocarburos y lo antieconómico de la ejecución del proyecto.

Y a todo eso hay que añadir, por otra parte, que el proyecto de sondeo sísmico que acabamos de mencionar no es el único que afectaba al mar balear, sino que existen otros que actualmente siguen en trámite. Por esa razón, no es difícil aventurar que la problemática suscitada en relación a esta cuestión continuará de actualidad en los años venideros.

II.- APENDICE INFORMATIVO

1. DEPARTAMENTO DEL GOBIERNO AUTONÓMICO COMPETENTE EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

Consejería de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca. Titular: Sr. Vicenç Vidal Matas.

1.1. Estructura interna

1.1.1. Órganos superiores y directivos:

- Secretaria General: Sra. Catalina Inés Perelló Carbonell
- Dirección General de Agricultura y Ganadería: Sr. Mateu Ginard i Sampol
- Dirección General de Recurso Hídricos: Sra. Juana Maria Garau Muntaner
- Dirección General de Educación Ambiental, Calidad Ambiental y Residuos: Sr. Sebastià Sansó i Jaume
- Dirección General de Espacios Naturales y Biodiversidad: Sra. Caterina Amengual Morro

1.1.2. Otros órganos decisorios con rango directivo:

- Comisión Balear de Medio Ambiente

1.1.3. Órganos Asesores:

- Comisión de Precios

1.2. Entes instrumentales dependientes o vinculados a la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio

1.2.1. Entes institucionales:

- Agencia Balear del Agua y de la Calidad Ambiental (ABAQUA)
- Instituto Balear de la Naturaleza (IBANAT)
- Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Islas Baleares (FOGAIBA)
- Servicios de Mejora Agraria, S.A. (SEMILLA).
- Fundación Jardín Botánico de Soller

1.2.2. Consorcios:

- Consorcio de Aguas de las Islas Baleares
- Consorcio para la Recuperación de la Fauna de las Islas Baleares (COFIB)

2. NORMATIVA Y ACTOS

2.1. Normas con rango de ley

- Ley 2/2015, de 25 de febrero, de régimen sancionador en materia de actividades marítimas, náuticas y subacuáticas (deportivas y recreativas) en las Islas Baleares.
- Decreto ley 1/2015, de 10 de abril, por el que se aprueba la Instrucción de Planificación Hidrológica para la demarcación hidrográfica de las Islas Baleares
- Decreto ley 2/2015, de 24 de julio, de medidas urgentes en materia de grandes establecimientos comerciales.

2.2. Otras disposiciones y actos

- Decreto 11/2015, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Plan Forestal de las Islas Baleares (2015-2035).

- Decreto 14/2015, de 27 de marzo, por el que se aprueban cinco planes de gestión de determinados espacios protegidos de la Red Natura 2000 en las Islas Baleares.
- Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca, de 16 de abril de 2005, de aprobación definitiva del Reglamento general de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de ordenación y uso del suelo, para la isla de Mallorca.
- Decreto 20/2015, de 17 de abril, de principios generales y directrices de coordinación en materia turística; de regulación de órganos asesores, de coordinación y de cooperación del Gobierno de las Islas Baleares, i de regulación y clasificación de las empresas y los establecimientos turísticos, dictado en desarrollo de la Ley 8/2012, de 19 de julio, de turismo de las Islas Baleares.
- Decreto 22/2015, de 17 de abril, por el que se aprueba el IV Plan General de Defensa contra Incendios Forestales de las Islas Baleares (2015-2024).
- Decreto 33/2015, de 15 de mayo, de aprobación definitiva del Plan Director Sectorial Energético de las Islas Baleares.
- Acuerdo del Pleno del Consejo Insular de Mallorca, de 21 de mayo de 2015, de aprobación definitiva del Plan especial de ordenación y de protección de la Ruta de «Pedra en Sec» (PERPS).
- Decreto 47/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Gestión Natura 2000 del Archipiélago de Cabrera.
- Decreto 49/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Gestión Natura 2000 de la «Serra de Tramuntana».
- Decreto 8/2015, de 2 de julio, de la Presidenta de las Islas Baleares, por el que se determina la composición del Gobierno y se establece la estructura de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
- Decreto 24/2015, de 7 de agosto, por el que se establecen las competencias y la estructura orgánica básica de las consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares.
- Decreto 84/2015, de 16 de octubre, de modificación del Decreto 29/2009, de 8 de mayo, de organización, funciones y régimen jurídico de la Comisión de Medio Ambiente de las Islas Baleares.

- Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, de 19 de octubre de 2015, por el que se declara el Área Biológica Crítica del *Limonium barceloi* de «Ses Fontanelles» (término municipal de Palma).
- Circular del consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca sobre tramitación de las evaluaciones ambientales.
- Decreto 100/2015, de 18 de diciembre, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Balear del Agua y la Calidad Ambiental.

La Rioja: asignaturas pendientes e insuperables con meras órdenes de los consejeros

RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA GENERAL. 2. NORMATIVA AMBIENTAL. 2.1. Integración de consideraciones ambientales en la legislación sectorial de deporte. 2.2. Estatuto de la capitalidad del municipio de Logroño. 2.3. Modificación de la Ley de ordenación del territorio y urbanismo: competencias para la aprobación definitiva del planeamiento. 2.4. Fiscalidad ambiental: la supresión del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. 2.5. Recolección micológica. 2.6. Licencia de pesca. 2.7. Órdenes de la Consejería: la reforma de la marca para productos y servicios de la Reserva de la Biosfera. 3. PLANES Y PROGRAMAS. 4. ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL. 4.1. Organización. 4.2. Gestión. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 6. PROBLEMAS. 7. APÉNDICE INFORMATIVO.

RESUMEN: Por pura inercia, toda crónica anual tiende a resaltar lo que se hace incluso cuando lo que no se hace es lo realmente importante. Siempre hay novedades normativas y jurisprudenciales en las que centrar la atención aunque, como ocurre en el caso presente, aporten poco verdaderamente relevante para la consolidación de un Derecho ambiental autonómico que necesita una profunda renovación. Como resulta obligado, esta colaboración reseña oportunamente tales novedades que, en su mayor parte, esta vez proceden de meras órdenes de unas u otras Consejerías. Pero lo hace sin perder de vista carencias estructurales que es imposible superar con normas coyunturales, por muchas y bienintencionadas que sean, como éstas de ínfimo rango.

PALABRAS CLAVE: Ambiente y deporte, Competencias municipales, Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales, Recolección micológica, Marca de la Reserva de la Biosfera

1. TRAYECTORIA GENERAL

El año 2015, que ha acogido dos citas electorales (autonómicas en mayo y generales en diciembre), no ha resultado tan productivo como el anterior ni en lo que respecta a normas ni tampoco en cuanto a sentencias de interés ambiental. Entre las primeras, y aunque no faltan aproximaciones indirectas en leyes sectoriales más o menos relevantes, se sigue echando en falta una intervención más decidida del Parlamento riojano para poner al día el núcleo de la legislación ambiental autonómica. Y, ante la escasa aportación del Ejecutivo, recobran un protagonismo tal vez innecesario las disposiciones reglamentarias adoptadas por las Consejerías mediante simples órdenes que abordan, en más de un caso, asuntos que muy probablemente hubieran requerido una regulación de superior rango. Por su parte, la jurisprudencia permite vislumbrar una praxis administrativa que no incurre en errores graves pero, en general, sigue sin aportar criterios que contribuyan a aclarar la interpretación de la normativa ambiental riojana.

2. NORMATIVA AMBIENTAL

El Parlamento de La Rioja ha aprobado durante 2015 seis leyes. Entre ellas se encuentran la Ley 1/2015, de 23 de marzo, del ejercicio físico y del deporte de La Rioja, la Ley 2/2015, de 23 de marzo, del Estatuto de capitalidad de la ciudad de Logroño y la Ley 6/2015, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2016. Aunque ninguna de estas tres normas es propiamente ambiental su cita resulta pertinente en una crónica como ésta por razones diversas que se exponen a continuación.

2.1. INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN LA LEGISLACIÓN SECTORIAL DE DEPORTE

En la Ley 1/2015 puede verse un paso más en la tendencia hacia la integración de las consideraciones ambientales en la legislación sectorial autonómica. Muestra de ello es, en el plano organizativo, la creación de la Comisión Intersectorial del Ejercicio Físico y del Deporte; órgano adscrito a la consejería competente en materia deportiva, pero en el que se da entrada a representantes de “otras consejerías cuyas competencias de forma transversal inciden de manera importante en el ámbito deportivo, como

Salud, Educación o *Medio Ambiente*” (énfasis añadido). Esta “transversalidad” se asienta, sin duda, en el expreso reconocimiento de “las especiales cualidades, beneficios y valores que el ejercicio físico y el deporte aportan a la sociedad, en especial en la mejora de la salud pública como medio para alcanzar el bienestar general y el desarrollo personal, y en los ámbitos de la educación, la formación y la cultura, así como en el fomento de la cohesión social y en el respeto al medioambiente” (artículo 3). Y de ahí que entre los “principios rectores de la política deportiva” se recoja, por ejemplo, el de “la consecución de una práctica deportiva integrada en los valores de preservación del medioambiente y la sostenibilidad, y respetuosa con ellos” (artículo 4).

Así, al regular el “objeto” del Plan Director de Instalaciones y Equipamientos Deportivos de La Rioja se indica que éste “tendrá como criterios de actuación las necesidades de la población, la disponibilidad de recursos y el respeto a la normativa vigente en materia de medio ambiente” (artículo 142). Y al regular “las distintas categorías de la profesión de técnico en el ámbito deportivo”, se da carta de naturaleza a la de “guía en el medio natural”. Para el ejercicio de esta profesión se requieren las titulaciones que se especifican en el artículo 18.1.b) de esta Ley que además precisa que “será competencia de los guías en el medio natural la organización de itinerarios y guía de grupos por entornos naturales de baja y media montaña, terreno nevado, cavidades, vías ferratas, barrancos, medio acuático e instalaciones de ocio y aventura, progresando a pie, con cuerdas, en bicicleta, en embarcaciones y a caballo, así como dinamizar actividades de tiempo libre, adaptando todo ello a los participantes, respetando el medioambiente y garantizando la calidad y la seguridad”.

2.2. ESTATUTO DE LA CAPITALIDAD DEL MUNICIPIO DE LOGROÑO

En lo que atañe a la Ley 2/2015, su propio preámbulo explica que “el título III regula las competencias del municipio de Logroño y consta de catorce capítulos” aclarando que “no es el objeto de la norma el incremento de las competencias de la capital, sino distinguir el régimen de ejercicio y financiación de las competencias propias y las atribuidas, así como establecer ámbitos de colaboración con la Administración de la Comunidad Autónoma, en el marco de la correspondiente legislación estatal y autonómica. Por eso”, prosigue, “desde el capítulo II en adelante, se concretan aspectos sectoriales relativos a las relaciones interadministrativas, enunciadas en el artículo 7, sin que se produzca alteración alguna del régimen actual de distribución de funciones o competencias previstas en la normativa sectorial. Las competencias

tratadas son ordenación del territorio y urbanismo, vivienda, infraestructuras, transportes y movilidad, empleo, *medioambiente*, servicios sociales, educación, protección civil y extinción de incendios, cultura, telecomunicaciones y, por último, turismo” (énfasis añadido).

De hecho, el Capítulo VII, que es el correspondiente a “medioambiente”, consta de cuatro preceptos. El artículo 28.1 establece que “el Ayuntamiento de Logroño, dentro del ámbito de sus competencias, impulsará políticas encaminadas a la preservación, restauración y mejora del medioambiente urbano, dentro del término municipal, de acuerdo con los fines y principios rectores de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja” (LPMAR). El artículo 28.2 precisa que “las políticas medioambientales del Ayuntamiento de Logroño se encaminarán, en particular, a asegurar la buena calidad del agua y el aire, el nivel de ruido adecuado, la calidad del espacio urbano, así como los parques periurbanos dentro del término municipal, el mantenimiento y la promoción de la salud pública, la minimización, la reutilización, la recogida selectiva, el reciclaje y el tratamiento de residuos urbanos o municipales, el ahorro y el uso eficiente de la energía y la gestión eficiente de los recursos naturales, así como la defensa y la protección de los animales”.

El artículo 29, rotulado “transparencia sobre la situación medioambiental”, dice que “el Ayuntamiento pondrá a disposición de toda la ciudadanía el conocimiento de los datos relativos a los niveles de contaminación del aire, del suelo y del agua, y sobre la contaminación acústica y lumínica”. El artículo 30 contempla “medidas específicas para la mejora del medioambiente”. Así, “el Ayuntamiento de Logroño fomentará el uso del transporte público frente al privado y el uso de vehículos no contaminantes frente a aquellos que puedan producir algún tipo de contaminación” (artículo 30.1). En esta misma línea programática “se establece como principio general que las actividades o los bienes que producen contaminación o cualquier otro tipo de molestias podrán ser más intensamente gravados que los que son inocuos. En todo caso, los servicios municipales considerarán como prioritarias las actuaciones dirigidas a restablecer el orden medioambiental cuando este se haya perturbado” (artículo 30.2). En fin, “el Ayuntamiento fomentará el uso de energías renovables en todas sus instalaciones y promoverá su aplicación en las viviendas, los locales y las industrias del municipio” (artículo 30.3).

En las relaciones interadministrativas, conforme al artículo 31.1, “el Ayuntamiento de Logroño colaborará con la Administración de la Comunidad Autónoma con el fin de reducir los trámites administrativos de los particulares y agilizar los procedimientos administrativos de

autorización y control de las actividades”. Y conforme al artículo 31.2 “ambas administraciones podrán poner en marcha consorcios cuyo objeto consista en el cumplimiento de alguno o varios de los fines de la legislación en materia de medioambiente de La Rioja”.

2.3. MODIFICACIÓN DE LA LEY DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO: COMPETENCIAS PARA LA APROBACIÓN DEFINITIVA DEL PLANEAMIENTO

Por otra parte, esta misma Ley 2/2015 contiene una disposición final primera que procede a introducir tres nuevas modificaciones en la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja (LOTUR).

La primera modificación afecta al artículo 88.1 LOTUR, que versa sobre la competencia para la aprobación definitiva de los planes generales municipales (PGM). A estos efectos, en la redacción resultante se distinguen tres situaciones: la aprobación definitiva del PGM de Logroño corresponderá al propio Ayuntamiento previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo (COTUR); la aprobación de PGMs de municipios con población superior a 25.000 habitantes y de planes conjuntos corresponderá al Consejero previo informe de la COTUR y, en el resto de los casos, la aprobación corresponderá a la COTUR.

La segunda modificación afecta al artículo 90.1.c) LOTUR, que versa sobre la aprobación definitiva de planes parciales y de planes especiales. Se reproduce aquí la tripleta de situaciones aunque, en realidad, tanto el régimen aplicable a Logroño como al resto de municipios con población superior a 25.000 habitantes sigue siendo el mismo: la aprobación corresponde al Ayuntamiento previo informe de la COTUR. Así pues, la novedad consiste en que en los municipios que no superen los 25.000 habitantes, a la anterior regla según la cual la aprobación correspondía a la COTUR, se añade la salvedad de “que cuenten con la existencia de medios técnicos municipales o comarcales adecuados para la supervisión del cumplimiento de la legalidad y la garantía de un adecuado desarrollo urbano derivada de la correcta planificación efectuada por el instrumento de planeamiento general, en cuyo caso la aprobación definitiva corresponderá al Ayuntamiento, previo informe de la Comisión de Ordenación del Territorio y Urbanismo”.

Por último, la tercera modificación afecta al artículo 105.1 LOTUR que queda redactado del siguiente modo: “el procedimiento de revisión o, en su caso, modificación del planeamiento deberá sujetarse a las reglas propias de la figura a que tales determinaciones y elementos correspondan

por razones de su rango o naturaleza. El Ayuntamiento de Logroño será en todo caso competente para aprobar definitivamente las modificaciones y revisiones de planeamiento del municipio de Logroño”.

2.4. FISCALIDAD AMBIENTAL: LA SUPRESIÓN DEL IMPUESTO SOBRE GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES

Por lo demás, y por segundo año consecutivo, la Ley de acompañamiento a los presupuestos para 2016 apenas incorpora novedades sustantivas en este sector. En realidad, el interés de la Ley 6/2015 se centra en dos medidas fiscales. Como explica su propio preámbulo, “la principal novedad en materia de impuestos propios es la supresión del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales. La supresión obedece a la calificación de este tributo por parte de la Comisión Europea como una ayuda de Estado contraria a la libre competencia, lo que obligaba a extenderlo absolutamente a todos los comercios, con independencia de su tamaño y situación, o a suprimirlo por completo. Se ha considerado que esta segunda opción es mucho menos lesiva para un territorio con un denso tejido comercial, pero compuesto de forma muy mayoritaria por pequeñas empresas y microempresas”. Ha de precisarse que, siendo cierto que la Comisión Europea había impugnado alguna otra disposición interna equiparable, por el momento no ha recaído pronunciamiento expreso al respecto por parte del Tribunal de Justicia Europeo.

De todos modos, y en línea con ello, el artículo 45 establece que “con efectos desde 1 de enero de 2016 queda suprimido el impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de La Rioja regulado en los artículos 35 a 48 de la Ley 7/2012, de 21 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2013”. Y la disposición transitoria segunda precisa que “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45 referente a la supresión del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, subsistirá la obligación de abonar este tributo por las cantidades devengadas durante 2015, según las normas que regían el referido impuesto”.

Menos relevante resulta la otra aportación de esta misma Ley 6/2015 que es la relativa a otro tributo autonómico; el canon de saneamiento. En principio, se mantiene sin cambios el coeficiente para la fijación de su cuantía. No obstante, se introducen dos novedades en su regulación. La primera ofrece “un criterio legal para calcular la base del impuesto en los supuestos en los que el consumo de agua se vea incrementado como consecuencia de una avería fortuita”. Y la segunda “establece una

presunción sobre la distribución del consumo de agua en las plantas de producción de champiñón y seta, para el caso de que no existan distintos contadores de consumo que permitan discriminar la que se destina a riego agrícola –que está exenta– y la que se dedica a otros usos como limpieza, que sí deben tributar” (artículo 44).

2.5. RECOLECCIÓN MICOLÓGICA

Como ya es costumbre, en el apéndice final se reseñan las novedades normativas de interés ambiental registradas durante el año aquí considerado. Y, como podrá comprobarse, en esta ocasión la aportación del Ejecutivo autonómico resulta escasa. Al margen de las disposiciones organizativas que serán objeto de comentario más adelante, tan sólo cabe destacar el Decreto 1/2015, de 9 de enero, por el que se regula la recolección micológica en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Se explica en su preámbulo que “en los últimos años la recolección de setas silvestres en los montes riojanos ha experimentado un incremento notable, propiciado por las campañas publicitarias, el mejor conocimiento de las especies y los valores culinarios y económicos del recurso. Esta circunstancia provoca una fuerte presión sobre el medio natural, pone en riesgo la pervivencia de algunas especies y origina conflictos con los propietarios de los terrenos y con otros usos de los montes legítimamente establecidos. Por ello, se hace necesario disponer un conjunto de medidas que contribuyan a la preservación y mantenimiento de la diversidad de las especies micológicas y a la armonización y coordinación entre los diferentes usos y aprovechamientos de los montes, con objeto de compatibilizar las exigencias de protección y conservación con las de aprovechamiento racional de los recursos naturales”.

Se recuerda también, ya en el plano propiamente jurídico, que la recolección de hongos silvestres en terrenos forestales tiene la consideración de aprovechamiento forestal, conforme a la Ley estatal 43/2003, de montes; que el artículo 62 de la Ley 2/1995, de 10 de febrero, de protección y desarrollo del patrimonio forestal de La Rioja establece que “todo aprovechamiento en los montes, cualquiera que sea su clasificación, estará sometido a la intervención de la Consejería competente en los términos establecidos en dicha Ley y en las disposiciones que la desarrollen” y que el artículo 69 de esta misma Ley autonómica estipula que “en el supuesto de que los aprovechamientos de pastos, plantas aromáticas y medicinales, setas, trufas, productos apícolas y demás productos propios de los montes, pudieran malograr el equilibrio del ecosistema o poner en peligro la persistencia de las especies, la Consejería

competente podrá regular dichos aprovechamientos, incluso sometiéndolos a licencia previa”.

En coherencia con ello, queda derogado el artículo 90 del Decreto 114/2003, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/1995. El ámbito de aplicación del nuevo Decreto 1/2015 es cualquier monte o terreno forestal definido conforme a la Ley estatal 43/2003 (artículo 2) si bien “sólo podrán ser objeto de recolección bajo las condiciones contenidas en este Decreto, aquellas especies de setas y trufas que se determinan en el Anexo I, salvo lo establecido más adelante para fines científicos, medicinales o educativos” (artículo 3). En un precepto rotulado como “principios” se establece que “la recolección micológica estará supeditada a la garantía de la conservación y persistencia en el tiempo del recurso natural y se realizará con respeto a las normas sobre condiciones de recolección y prohibiciones que establece el presente Decreto, de modo que queden aseguradas tanto la preservación de los recursos micológicos como la armonización de los diferentes usos y aprovechamiento del monte” (artículo 4). Las “condiciones de recolección”, ciertamente, se establecen en el artículo 5 y las “prohibiciones” (relativas, entre otras cosas, a herramientas, horas nocturnas, lunes y martes que no sean festivos y peso máximo por persona y día), en el artículo 6.

A partir de ahí, el régimen aplicable depende de los “propietarios de los terrenos forestales” que “podrán optar” por “ordenar el aprovechamiento de los recursos micológicos mediante la constitución de un acotado, de modo que quede restringido este aprovechamiento a aquellas personas que cuenten con permiso para ello y cumplan las condiciones fijadas” o por “no acotar el terreno, en cuyo caso la recolección micológica se ajustará a las normas que resulten de aplicación en función de la naturaleza del monte” (artículo 7). Las zonas acotadas deberán contar con normas sobre la compatibilidad entre los diferentes usos y aprovechamientos mientras que “en las zonas no acotadas prevalecerá cualquier aprovechamiento forestal o uso autorizado frente a la recogida de setas” (artículo 8).

Del aprovechamiento en zonas acotadas, que deberán ser señalizadas, se ocupa el artículo 9. Los propietarios de las zonas acotadas fuera de Montes de Utilidad Pública deberán comunicar las condiciones de los aprovechamientos a la Dirección General con competencias en materia de medio natural, de acuerdo al modelo incluido en el Anexo II. En cambio, los aprovechamientos de setas y trufas en zonas acotadas incluidas en montes de Utilidad Pública o protectores deberán estar reflejados en el Plan Anual de Aprovechamientos del Monte y, en su caso, en los

Instrumentos de Gestión existentes. Para realizar cualquier tipo de aprovechamiento en las zonas acotadas será preceptiva la obtención de un permiso expedido por el adjudicatario del acotado. Los permisos tendrán carácter temporal, nominativo e intransferible y deberán portarse durante la ejecución del aprovechamiento e ir acompañados por documento acreditativo de su identidad.

Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que la Dirección General de Medio Natural establezca “zonas de reserva a la recolección o vedados para una, varias o todas las especies micológicas” (artículo 10). La recogida de setas en los espacios naturales protegidos se someterá a lo dispuesto en el presente Decreto, salvo que en los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales y/o Planes Rectores de Uso y Gestión o en sus Normas de Protección se establezcan medidas específicas (artículo 11). El régimen sancionador aplicable será el de la legislación de montes (artículo 13).

2.6. LICENCIA DE PESCA

Quede también constancia de la modificación por el Gobierno regional del reglamento de la Ley de pesca. El artículo 17 de la Ley 2/2006, de 28 de febrero, de pesca, relativo a la habilitación del pescador, regula la obtención de la licencia de pesca en la Comunidad Autónoma de La Rioja por primera vez, o en aquellos casos que reglamentariamente se determinen, y según el cual será requisito necesario superar las pruebas de aptitud que en su caso se establezcan. Dicha regulación tuvo desarrollo reglamentario mediante lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 75/2009, de 9 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 2/2006. Pero, dado que el precepto legal resultó modificado por la Ley 13/2013, de 23 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2014, el artículo 6 del Reglamento ha sido objeto de nueva redacción por el Decreto 5/2015, de 20 de febrero.

2.7. ÓRDENES DE LA CONSEJERÍA: LA REFORMA DE LA MARCA PARA PRODUCTOS Y SERVICIOS DE LA RESERVA DE LA BIOSFERA

Con todo, como ya se ha adelantado, el grueso de las aportaciones normativas en esta materia proviene de la Consejería y se concentran en dos principales frentes que son, por una parte, el despliegue de las previsiones del Programa de Desarrollo Rural 2014-2020 (infra 3) y, por otra, la actualización de medidas ya conocidas para la protección de la biodiversidad. Así, a las órdenes que anualmente dicta en materia de caza, pesca y prevención de incendios se han sumado en este ejercicio otras

como la que aprueba las comarcas cinegéticas o los criterios de elaboración de los Planes Directores Comarcales del sector. Disposiciones a las que hay que añadir la Orden 38/2015, que desarrolla y modifica los Anexos II y III del Decreto 23/2009, de 15 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Agentes Forestales, en lo que atañe a su tarjeta acreditativa, uniforme y distintivos de sus vehículos.

Mención aparte merece la Orden 1/2015, de 9 de enero, por la que se regula el procedimiento para conferir licencias de uso de la marca “La Rioja, Reserva de la Biosfera. Valles del Leza, Jubera, Cidacos y Alhama”. En realidad, se trata de una puesta al día de la pionera regulación contenida en la Orden 6/2010, que ahora se deroga, y cuyas luces y sombras ya fueron señaladas en la crónica correspondiente de esta misma obra. La nueva disposición consta de un preámbulo ligeramente más largo, 18 artículos, una disposición transitoria, otra derogatoria, otra final y seis anexos. De una visión panorámica se desprende que, sin haber revisado, ni mucho menos, las bases del sistema, la nueva Orden retoca, en mayor o menor medida, prácticamente todos sus componentes.

Y ya se ve que, pese a lo anunciado en su preámbulo, éstos siguen sin ceñirse exclusivamente a cuestiones de procedimiento (donde se incurre en algún error grave, como el de contemplar aquí un supuesto de silencio negativo). Pero no es ése, ni mucho menos, el principal problema que suscita esta norma sin parangón en el Derecho autonómico comparado. En su momento ya se advirtió que este empeño planteaba serias dificultades de técnica jurídica pues obligaba a articular cuidadosamente los aspectos mercantiles (Reglamento de Uso de la Marca aprobado por el Registro de la Propiedad Industrial) con los aspectos administrativos (otorgamiento a terceros del derecho de uso de una marca que es pública). Unas dificultades que esta vez parece que sí se han llegado a vislumbrar pero que, todo hay que decirlo, distan mucho de haber quedado satisfactoriamente resueltas.

Y, la verdad, será difícil superarlas si se sigue ignorando que la legislación riojana de patrimonio atribuye a la propiedad industrial pública la naturaleza jurídica de bien (inmaterial) o derecho patrimonial [que no de dominio público; artículo 5.2.c) de la Ley 11/2005, de 19 de octubre del patrimonio de la Comunidad Autónoma de La Rioja]. De esa constatación derivan unas determinadas reglas de competencia y procedimiento que, *lege data*, abocan a formalizar su eventual explotación por terceros necesariamente mediante un contrato privado patrimonial. Un contrato que, en cuanto a su preparación y adjudicación no se regiría por el TRLCSP aunque sí por la normativa administrativa patrimonial (con remisión de litigios a la Jurisdicción contencioso-administrativa). Pero un contrato que en cuanto a su ejecución y extinción se regiría por el reglamento de uso de

la marca y la legislación mercantil (con remisión de litigios a la Jurisdicción ordinaria).

Si esta solución se reputara excesivamente rígida no habría más remedio que estudiar la posibilidad de modificar la Ley autonómica de patrimonio. Pero, entre tanto, da pistas para solventar retos técnicos de imposible encaje en una Orden como los relativos a la exigencia de contraprestación a los licenciarios y, sobre todo, la tipificación de eventuales incumplimientos que pueden llevar aparejada la suspensión de la eficacia e, incluso, la revocación de la licencia cuando, como aquí se sugiere, éstas no serían sanciones administrativas sino responsabilidades de naturaleza contractual.

3. PLANES Y PROGRAMAS

Derogando el Decreto 79/2009, de 18 de diciembre, por el que se modifica la designación de zonas vulnerables, e incluyendo como nueva zona vulnerable el aluvial bajo del Najerilla, se ha dictado el Decreto 10/2015, de 24 de abril, por el que se aprueba el nuevo Programa de Actuación en las zonas vulnerables a la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Tras un repaso pormenorizado de las normas y actuaciones autonómicas en esta materia, que ha suscitado varios conflictos con la Comisión Europea, las zonas vulnerables siguen siendo las tres ya declaradas con anterioridad. El Programa en cuestión se recoge como anejo al nuevo Decreto.

En otro orden de consideraciones, el Programa de Desarrollo Rural de La Rioja ha sido aprobado mediante Decisión de Ejecución de la Comisión Europea C(2015) 3518, de 26 de mayo, por la que se aprueba el programa de desarrollo rural de la Comunidad Autónoma de La Rioja a efectos de la concesión de ayudas del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER). Al texto completo de este Programa, que no ha sido publicado en el Boletín Oficial, se puede acceder en la web del Gobierno de La Rioja. Para el despliegue de sus previsiones se dictó, entre otras, la Orden 6/2015, de 30 de marzo, por la que se establece la convocatoria pública para la selección de Grupos de Acción Local que gestionarán en la Comunidad Autónoma de La Rioja las estrategias de desarrollo rural en el periodo 2014-2020 y se establecen las bases de su ayuda preparatoria. En la Resolución 1524/2015, de 10 de diciembre, que pone fin a este procedimiento, se han designado tres grupos de acción local que son el Centro Europeo de Información y Promoción para el Desarrollo

Rural (CEIP), la Asociación para el Desarrollo Rural de La Rioja Suroriental (ADR) y la Asociación para el Desarrollo Rural de La Rioja Alta (ADRA). También se aprueban sus respectivas “Estrategias de Desarrollo Local Participativo” así como sus “ámbitos geográficos” y se determina la distribución inicial del presupuesto (que asciende a un total de 13,5 millones de euros para el conjunto del nuevo periodo de programación) y para cuya ejecución cada uno de los grupos de acción local seleccionados ha de suscribir un convenio de colaboración con la Consejería.

4. ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL

4.1. ORGANIZACIÓN

Las elecciones autonómicas celebradas en el mes de mayo depararon una nueva victoria del Partido Popular que, sin embargo, dejó de ostentar la mayoría absoluta de la que venía gozando, tras cinco mandatos consecutivos, en el Parlamento de La Rioja. Fue necesario un pacto de investidura con Ciudadanos como consecuencia del cual Pedro Sanz fue sustituido en la presidencia del Gobierno por su compañero de partido José Ignacio Ceniceros. Por Decreto del Presidente 6/2015, de 10 de julio, se modificó el número, denominación y competencias de las consejerías de la Administración General de La Comunidad Autónoma de La Rioja. Esta remodelación afectó a departamentos como el hasta entonces denominado de Obras Públicas, Política Local y Territorial (Decreto 29/2015, de 21 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Fomento y Política Territorial y sus funciones). Pero no a la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente cuya estructura orgánica y funciones se mantienen, sin variaciones que reseñar en el área ambiental, en el Decreto 28/2015, de 21 de julio.

Por otra parte, y con expresa derogación del Decreto 126/2003, de 19 de diciembre, posteriormente apareció el Decreto 84/2015, de 4 de septiembre, por el que se regulan las competencias, funcionamiento y composición del Pleno y de la Comisión Permanente de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja. En realidad, los principales cambios van referidos al régimen jurídico de sus actos distinguiendo “ahora entre la parte de los Acuerdos de la COTUR cuya naturaleza es de acto administrativo y la que es de naturaleza reglamentaria”. Así, con invocación de conocida jurisprudencia al efecto, se establece que “contra las consideraciones del planeamiento urbanístico que se considere que integran la parte de acto administrativo se podrá interponer recurso de

alzada” mientras que “contra el resto del Acuerdo se deberá acudir directamente al recurso contencioso administrativo”. En lo que al régimen de recursos en materia de autorizaciones previas del artículo 51 LOTUR se refiere “se especifica ahora que dicho acto se corresponde con un acto de trámite” que, de ser favorable, no será susceptible de recurso autónomo pero que, de ser desfavorable, “condiciona e incide directamente sobre el fondo del asunto” por lo que sí será susceptible de recurso de alzada.

4.2. GESTIÓN

Los Presupuestos Generales de la CAR para el año 2015 fueron aprobados por la Ley 6/2014, de 23 de diciembre, y ascendieron a un total de 1.284, millones de euros; lo cual supone un aumento de 20,5 millones respecto del ejercicio anterior. Los 95,7 millones asignados en 2014 al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente se incrementaron para este año a 101,8 millones. Pero de ellos a la Dirección General de Medio Natural correspondieron 24,5 millones (0,3 menos que en el ejercicio anterior) mientras que a la de Calidad Ambiental fueron a parar 15,3 (0,5 menos que el año anterior).

En materia de fomento, se hizo público el Plan Estratégico de Subvenciones de la Consejería para el período 2014-2016; documento en el que se recoge el catálogo actualizado de las ayudas gestionadas por cada una de sus direcciones generales. En ese marco, y por lo que aquí más importa, la Consejería ha dictado varias órdenes entre las que se encuentran las que publican las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para inversiones en conservación del medio natural e infraestructura a las entidades locales integradas en Parques Naturales y las bases reguladoras de las subvenciones para reforestaciones y creación de superficies forestales. A ellas se suman las de la Consejería de Desarrollo Económico e Innovación que aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja destinadas, por ejemplo, a la promoción de las energías renovables, el ahorro y eficiencia energética y la protección del medio ambiente, en régimen de concesión directa.

En cuanto a la actividad de policía, tres de los cinco expedientes de evaluación ambiental de planes y programas que han culminado su tramitación “simplificada” durante el año versan sobre modificaciones de planes urbanísticos que, por aplicación de la LEA estatal, ya no finalizan con “decisión de no sometimiento” sino con “informe ambiental estratégico”, que suena mucho mejor aunque a veces tenga el mismo efecto. Como excepción, sí se ha decidido someter a EAE la modificación

del PGM de Arnedo (que afectaría a las huertas del río Cidacos) y cierto plan parcial en Calahorra.

En materia de evaluación de impacto ambiental de proyectos, se han emitido tres “informes de impacto ambiental” (que deciden no someter a EIA ordinaria la ampliación de una gravera en Castañares y dos actuaciones promovidas por sendas Comunidades de Regantes) y una “declaración de impacto ambiental” favorable para una granja de engorde de ganado porcino en Valverde. Pero también ha de remarcarse la Resolución nº 327/2015, de 4 de diciembre de 2015, por la que el Director General deniega la que hubiera sido cuarta ampliación del plazo de eficacia de la declaración de impacto ambiental del proyecto de urbanización vinculado con el campo de golf “paisajes del vino” en Haro. La razón estriba en que, si bien se habían concedido ya tres prórrogas al considerarse que el retraso en el inicio de las obras no era imputable a los promotores, en esta ocasión se aprecia que desde la publicación de la DIA a finales del año 2008 “se han realizado modificaciones sustanciales de la normativa ambiental”. Lo que sorprende desde el punto de vista puramente técnico es que esta resolución haga referencia al artículo 49 LPC, que regula la potestad de ampliación de procedimientos administrativos en curso y que, por ello mismo, en este contexto está completamente fuera de lugar.

Por otra parte, se ha otorgado una nueva autorización ambiental integrada para planta de generación de energía eléctrica a partir de biomasa en Castañares mientras que en los otros siete expedientes de este tipo se ha accedido a la modificación de otras tantas autorizaciones preexistentes incluyendo la relativa al centro de transferencia, acondicionamiento y reciclado de residuos en Aldeanueva de Ebro con objeto de adaptar sus condiciones a la nueva regulación básica sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (Real Decreto, 110/2015, de 20 de febrero).

Ya en el ámbito de las competencias estatales de gestión ambiental sobre territorio riojano, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 2015 se declararon excluidas del trámite de evaluación ambiental diversas actuaciones relativas a obras de emergencia destinadas a la mejora de la seguridad ante inundaciones en núcleos urbanos de la cuenca del río Ebro, fase 1, en las Comunidades Autónomas de Castilla y León, La Rioja y Foral de Navarra. Además, y por Resolución de 14 de diciembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, se formula declaración de impacto ambiental, favorable, del proyecto concesión de explotación de hidrocarburos Viura, que afecta a los términos municipales, muy próximos a Logroño, de Sotés, Hornos de Moncalvillo y Navarrete. En este documento ya se resalta desde la propia descripción del proyecto que “se descarta la utilización de técnicas de fracturación

hidráulica (*fracking*), tanto para la perforación de los sondeos como para la producción de gas del yacimiento” pero la preocupación al respecto está presente en alegaciones a las que va dando respuesta el promotor reiterando que no se empleará la controvertida técnica.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

Como también es costumbre, en el apéndice informativo que acompaña a esta crónica quedan reseñadas las sentencias de interés ambiental dictadas por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (BOLAÑO PIÑEIRO, 2015). Hay que destacar entre ellas un nuevo pronunciamiento favorable a las disposiciones de aplicación del impuesto autonómico sobre el impacto visual. Se trata de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 20 de noviembre de 2014 que desestima otro recurso interpuesto por UNESA contra la Orden 7/2013, de 25 de marzo, de la Consejería de Administración Pública y Hacienda, por la que se aprueba el modelo 420, de autoliquidación del impuesto sobre el impacto visual producido por los elementos de energía eléctrica y elementos fijos de redes de comunicaciones telefónica o telemáticas. En esta ocasión tampoco se accede a plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los preceptos de la Ley 7/2012, de 21 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas para el año 2013, que regulan este tributo. Se entiende que éste cumple todos los requisitos constitucionales necesarios para su válida creación y aplicación, tiene evidente finalidad extrafiscal y no incurre en doble imposición porque es perfectamente compatible no solo con la tasa por el aprovechamiento especial del dominio público municipal (como ya se había dicho en la Sentencia de 2 de mayo de 2014), sino también con el IAE e incluso con el Impuesto Especial sobre la Electricidad; que es lo que, en este frente, se añade ahora (SANTAMARÍA ARINAS, 2015).

Razones muy diferentes llevan a reseñar aquí, por otra parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 2 de julio de 2015. Trae causa del recurso interpuesto contra la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación para ejecución de un proyecto de transformación en regadío en Cenicero. El interés del caso radica en que parte fundamental de los motivos de impugnación alegados denuncian incumplimiento de la normativa ambiental aplicable. Pero la Sala no acoge ninguno de ellos porque, en síntesis, ni aprecia caducidad de la declaración de impacto ambiental (DIA) efectuada ni tampoco necesidad de someter a evaluación de impacto ambiental (EIA) el subproyecto eléctrico. El fallo es, por consiguiente, desestimatorio.

Pero, con independencia de ello, llama la atención el escaso esmero con que se construye la argumentación. Baste indicar, a este respecto, que nada se razona sobre la premisa implícita según la cual la caducidad de la DIA por no haber iniciado las obras pueda afectar, por sí sola, a la validez de la relación de bienes y derechos afectados por la expropiación. Pero, admitida implícitamente esta vinculación, una cosa es que haya causa para que la Comunidad de Regantes hubiera solicitado la prórroga de la DIA y otra muy diferente que ésta no tenga que ser, necesariamente, expresa. Dicho esto, que es lo esencial, tampoco cabe pasar por alto la falta de rigor terminológico que, en relación con el subproyecto eléctrico, lleva a equiparar la EIA con la licencia ambiental (“al tratarse de una línea inferior a 3 Km”, dice, “no precisa de licencia ambiental”) cuando lo cierto es que, en el ordenamiento jurídico riojano, que un proyecto no esté sometido a EIA es, precisamente, el presupuesto para que se le pueda exigir, en su caso, licencia ambiental municipal.

En fin, se había invocado también en el recurso que “la zona donde se pretende poner los postes de luz está incluida en la candidatura de la UNESCO como paisajes del viñedo” pero la Sala no estima necesario dar ni la menor respuesta -que hubiera sido, por lo demás, bien fácil- a esta alegación.

6. PROBLEMAS

Enlazando con esto último, hay que hacer constar que se ha aprobado el esperado Decreto 20/2015, de 12 de junio, por el que se declara bien de interés cultural «El paisaje cultural del Vino y el Viñedo de La Rioja». Con todo, pocas semanas antes se supo que en el largo procedimiento hacia su declaración como Patrimonio de la Humanidad, y tal y como lo recogió la prensa local, “la UNESCO aparca la candidatura del Paisaje Cultural del Vino y concede dos años para redefinirla” pero “deja apenas sin opción el intento de ampliación de la zona núcleo original (el “rombo” entre Haro, Laguardia, Nájera y Logroño) a prácticamente el conjunto de la Denominación de Origen Calificada Rioja”. No obstante, en nota de prensa oficial, y antes de manifestar que “continuará defendiendo el proyecto”, el Gobierno de La Rioja expresó “su satisfacción por la propuesta de declarar Patrimonio de la Humanidad los Caminos de Santiago del Norte, que incluye, entre otros, el camino riojano de enlace entre el Camino Interior del Norte y el Camino de Santiago Francés. En concreto, se trata de una ruta que entra en el territorio riojano desde Álava y a través del Ebro, atraviesa Briñas, Haro y Zarratón, los términos

municipales de Cidamón y San Torcuato y la población de Bañares para llegar hasta Santo Domingo y enlazar con el Camino Francés”.

En otro orden de consideraciones, mediante Auto de 11 de mayo de 2015 y por no alcanzar la cuantía mínima requerida, el Tribunal Supremo declaró inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Gobierno de La Rioja contra la Sentencia de la Sala de Logroño de 27 de junio de 2014 (ya comentada en nuestra crónica anterior) que había reconocido el derecho a cobrar una indemnización de 267.253 euros, en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración, a uno de los promotores de la fallida Ecociudad de Montecorvo.

En las relaciones con el Estado predominan las muestras de entendimiento y cooperación. Pueden verse, en este sentido, la Resolución de 8 de julio de 2015, del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de La Rioja en materia de prevención y lucha contra los incendios forestales. Sin embargo, no todas ellas llegan a alcanzar por completo los fines pretendidos como prueba la Resolución de 6 de julio de 2015, de la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal, por la que, a causa del incumplimiento de los compromisos financieros contraídos por las Administración autonómica, se publica la denuncia del Convenio específico de colaboración con la Comunidad Autónoma de La Rioja, para la ejecución, seguimiento y evaluación de las acciones incluidas en los planes de zona de sus zonas rurales.

Sea como fuere, 2015 terminó con los mismos problemas estructurales indicados en la crónica anterior y que son la ausencia de los instrumentos generales de ordenación del territorio requeridos por la LOTUR y la necesidad de adaptar a las bases estatales sobrevenidas la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja (LPMAR) y sus dos reglamentos de ejecución en lo relativo a evaluaciones ambientales y autorización ambiental integrada. Sin olvidar que a estas dos ineludibles asignaturas pendientes se siguen sumando otras nuevas cada vez que el Estado altera la legislación básica como ha sucedido esta vez, por ejemplo, en materia de protección de la biodiversidad o de montes.

7. APÉNDICE INFORMATIVO

- Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente:

Consejero: Iñigo Nagore Ferrer.

Secretaría General Técnica: Florencio Larrea Villarroya.

Dirección General de Agricultura y Ganadería: María Jesús Miñana Sierra ha sustituido a Igor Fonseca Santaolalla.

Dirección General de Desarrollo Rural: Daniel del Río de Pablo ha sustituido a María Martín Díez de Baldeón.

Dirección General de Medio Natural: Miguel Urbiola Antón.

Dirección General de Calidad Ambiental y Agua: José María Infante Olarte (que es también Presidente del Consorcio de Aguas y Residuos).

- Leyes de interés ambiental aprobadas durante 2015:

Ley 1/2015, de 23 de marzo, del ejercicio físico y del deporte de La Rioja.

Ley 2/2015, de 23 de marzo, del Estatuto de capitalidad de la ciudad de Logroño.

Ley 6/2015, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2016.

- Reglamentos aprobados en materia de medio ambiente durante 2015:

Decreto 1/2015, de 9 de enero, por el que se regula la recolección micológica en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Orden 1/2015, de 9 de enero, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se regula el procedimiento para conferir licencias de uso de la marca “La Rioja, Reserva de la Biosfera. Valles del Leza, Jubera, Cidacos y Alhama”.

Decreto 5/2015, de 20 de febrero, por el que se modifica el Decreto 75/2009, de 9 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento del desarrollo de la Ley 2/2006, de 28 de febrero, de pesca de La Rioja.

Orden 6/2015, de 30 de marzo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se establece la convocatoria pública para la selección de Grupos de Acción Local que gestionarán en la Comunidad Autónoma de La Rioja las estrategias de desarrollo rural en el periodo 2014-2020 y se establecen las bases de su ayuda preparatoria.

Orden 7/2015, de 9 de abril, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas a la contratación del servicio de vigilancia obligatorio de los cotos de caza de La Rioja y su convocatoria para el año 2015.

Orden 13/2015, de 23 de abril, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para inversiones en conservación del medio natural e infraestructura a las entidades locales integradas en Parques Naturales declarados en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Orden 14/2015, de 28 de abril, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas a la formación en el Programa de Desarrollo Rural 2014-2020.

Orden 14/2015, de 18 de septiembre, de la Consejería de Desarrollo Económico e Innovación, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones por la Agencia de Desarrollo Económico de La Rioja destinadas a la promoción de las energías renovables, el ahorro y eficiencia energética y la protección del medio ambiente, en régimen de concesión directa.

Orden 16/2015, de 5 de mayo, por la que se establecen y convocan las líneas de ayuda para paliar los daños causados en las infraestructuras y explotaciones agrarias derivados de las crecidas del Ebro y sus afluentes en los meses de febrero, marzo y abril de 2015.

Orden 19/2015, de 12 de mayo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, sobre prevención y lucha contra los incendios forestales en la Comunidad Autónoma de La Rioja para la campaña 2015/2016.

Decreto 20/2015, de 12 de junio, por el que se declara bien de interés cultural «El paisaje cultural del Vino y el Viñedo de La Rioja».

Orden 31/2015, de 24 de junio, por la que se establecen las normas para la caza mayor en batida, la caza en rececho y la caza menor en la Reserva Regional de Caza de La Rioja, en Cameros Demanda y en los Cotos Sociales de Caza de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el período 2015/2016.

Orden 29/29015, de 23 de junio, por la que se aprueban las comarcas cinegéticas y los criterios de elaboración de Planes Directores Comarcales.

Orden 30/2015, de 24 de junio por la que se fijan las limitaciones y períodos hábiles de caza en La Rioja para la temporada cinegética 2015/2016.

Decreto del Presidente 6/2015, de 10 de julio, por el que se modifica el número, denominación y competencias de las consejerías de la Administración General de La Comunidad Autónoma de La Rioja

Decreto 28/2015, de 21 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente y sus funciones en desarrollo de la Ley 3/2003, de 3 de marzo de organización del Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Orden 34/2015, de 25 de agosto, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para actuaciones de mejora del medio y de las infraestructuras en terrenos cinegéticos y se procede a su convocatoria para el año 2015.

Decreto 84/2015, de 4 de septiembre, por el que se regulan las competencias, funcionamiento y composición del Pleno y de la Comisión Permanente de Ordenación del Territorio y Urbanismo de La Rioja

Orden 37/2015, de 26 de septiembre, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para reforestaciones y creación de superficies forestales.

Orden 38/2015, de 29 de septiembre, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se desarrollan y modifican los Anexos II y III del Decreto 23/2009 de 15 de mayo por el que se aprueba el Reglamento de Agentes Forestales de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Planes y programas en materia de medio ambiente aprobados durante 2015:

Decreto 10/2015, de 24 de abril, por el que se aprueba el nuevo Programa de Actuación en las zonas vulnerables a la contaminación producida por nitratos procedentes de fuentes agrarias en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

- Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja:

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 23 de octubre de 2014, estima en parte el recurso interpuesto contra sanción por infracciones graves en materia de caza.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 20 de noviembre de 2014, confirma validez de Orden de aplicación del impuesto sobre el impacto visual.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 5 de marzo de 2015, reconoce la importancia paisajística de los terrenos como valor a incorporar en el cálculo del justiprecio expropiatorio.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 19 de marzo de 2015, confirma sanción impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro al Consorcio de Aguas y Residuos de La Rioja por vertidos de aguas residuales procedentes de depuradoras municipales que presentaban condiciones deficientes.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 9 de abril de 2015, confirma sanción impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro por acumulación de deyecciones ganaderas procedentes de balsas de decantación.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 28 de mayo de 2015, confirma sanción en materia de caza.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 2 de julio de 2015, desestima recurso contra relación de bienes y derechos afectados por expropiación para la ejecución de proyecto de transformación en regadío (Cenicero).

- Publicaciones:

- BARRIOBERO MARTÍNEZ, Ignacio, “Derecho y políticas ambientales en La Rioja”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VI, núm. 1 (2015).
- BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen, “Derecho y políticas ambientales en La Rioja”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VI, núm. 2 (2015).
- BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen, “Jurisprudencia ambiental en La Rioja”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VI, núm. 2 (2015).
- CONSEJERÍA DE AGRICULTURA, GANADERÍA Y MEDIO AMBIENTE, *Plan de Acción 2014-2023 y Memoria decenal de la*

Reserva de la Biosfera de los Valles del Leza, Jubera, Cidacos y Alhama, Gobierno de La Rioja, Logroño, 2014.

- PASCUAL MEDRANO, Amelia, “Crónica de la legislatura (I): La Rioja”, *Revista Catalana de Dret Public*, 13 de abril de 2015.
- SANTAMARÍA ARINAS, René Javier, “Jurisprudencia ambiental en La Rioja”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VI, núm. 1 (2015).

Comunidad de Madrid: los nuevos retos de un gobierno autonómico en minoría

M^a CONSUELO ALONSO GARCÍA

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACION GENERAL. 2. LEGISLACION. 3. ORGANIZACION. 4. EJECUCION. A) Apoyo a la gestión de la Red de Calidad del Aire. B) Inauguración de la nueva planta de tratamiento de residuos de Arganda del Rey. C) Proyecto de recuperación ambiental de la denominada laguna “del aceite” en Arganda del Rey. 5. JURISPRUDENCIA. A) Competencias de las CCAA en materia de protección del medio ambiente. B) Aguas: revisión de las condiciones de vertido. C) Sanciones. D) Evaluación de impacto ambiental. E) Ruido. 6. PROBLEMAS AMBIENTALES. A) Persistencia del problema de la contaminación atmosférica. A) Los caudales ecológicos en los ríos madrileños. B) La recuperación de las vías pecuarias de la Comunidad. C) La revisión del catálogo de especies amenazadas. E) La limpieza y demolición de la presa del río Aulencia. F) La recuperación de los humedales del Parque Regional del Sureste. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLITICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID. 8. LISTADO DE NORMAS. 9. LISTA DE JURISPRUDENCIA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACION GENERAL

Pocas novedades aporta el año 2015 al panorama jurídico ambiental en la Comunidad de Madrid en todos los ámbitos considerados en el presente informe.

Como desgraciadamente viene siendo habitual, la legislación no reviste especial relevancia, pudiéndose destacar tan sólo las puntuales

previsiones y modificaciones contenidas en la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, en lo relativo al arbolado urbano, evaluación de impacto ambiental, autorización ambiental integrada y régimen sancionador.

Por lo que afecta a la organización, tras las nuevas elecciones autonómicas celebradas en mayo de 2015 se ha reestructurado la Consejería de Medio ambiente, que continuará encargándose de los asuntos relativos a esta función y a la ordenación del territorio, de los cuales se venía ocupando anteriormente, pero a la que se añade un nuevo frente de acción: la Administración Local. Si ya nos parecía bastante compleja la agrupación en un solo departamento gestor de las dos primeras competencias, por la difícil integración de ambas disciplinas, máxime si tenemos en cuenta que en un importantísimo sector de la ordenación del territorio, el urbanístico, los planteamientos ecológicos han tenido escasa o nula consideración, entendemos que adjuntar a esta Consejería una nueva área de acción, tan compleja por otro lado, como es la gestión pública de los asuntos locales, sólo contribuirá, desde nuestro punto de vista, a dejar a un lado los problemas ambientales que tiene planteados la región.

La siempre interesante jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Madrid nos deja en este período de 2015 algunos apreciables fallos relativos a sanciones ambientales y otros en los que se va perfilando el régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental aplicable a la Comunidad de Madrid (proyectos sometidos a esta técnica, órgano competente para formular la declaración de impacto ambiental, consecuencias de no observar las condiciones ambientales impuestas a los proyectos, etc).

En cuanto a la ejecución de las políticas ambientales, las novedades más importantes se han centrado en la inyección financiera prestada a la gestión de la Red de Estaciones que controlan la calidad del aire en la región, que permitirá la prórroga del contrato de mantenimiento a la misma empresa que lo ha venido realizando hasta ahora, la inauguración de una nueva planta de tratamiento de residuos de Arganda del Rey y el plan de recuperación de la denominada “laguna del aceite” en el Parque Regional del Sureste.

En relación con los problemas ambientales que tiene planteados la Comunidad de Madrid, hay que destacar la recurrente persistencia de los que ya venimos destacando hace algunos años, sin que las soluciones previstas por los máximos responsables autonómicos para atajarlos parezcan contentar a los grupos ecologistas más reivindicativos. Lamentablemente, parece que continúa agravándose la contaminación

atmosférica que sufre la capital del Estado, especialmente en los meses de verano, debido al ozono troposférico y a episodios especialmente intensos de contaminación por nitrógeno, lo que ha obligado al Consistorio municipal a adoptar medidas puntuales para evitar su agravamiento y reconducirlo a unos niveles más saludables para la población.

2. LEGISLACION

Siguiendo la tónica habitual de estos últimos años, si cabe más acusada aún en este año electoral, el panorama normativo en la Comunidad de Madrid se caracteriza por la práctica ausencia de normas significativas en la materia.

A nivel legislativo, una vez más hay que señalar las modificaciones operadas en diversas disposiciones legales de naturaleza ambiental por leyes cuyo contenido dista mucho de orientarse a esta finalidad: las de medidas fiscales y administrativas. En concreto, en el Capítulo II del Título II de la Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, se introducen diversas modificaciones en la legislación sectorial que regula la actividad administrativa y los procedimientos administrativos en algunas materias de competencia de la Comunidad. Entre las relativas al medio ambiente destacan las siguientes:

La Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, estableció una serie de medidas tendentes a la protección del arbolado urbano a fin de llevar un control y evitar la corta indiscriminada de árboles. Entre dichas medidas se encuentra la sujeción a licencia de la tala de los árboles, la obligación de sustituir cada árbol cortado por un número igual al de la antigüedad del derribado y otras actuaciones que, aunque pueden resultar eficaces como medida de fomento del arbolado en suelo urbano, no son adecuadas en los terrenos colindantes con zonas forestales, donde precisamente la normativa de prevención contra incendios impide que existan árboles o vegetación arbustiva que pueda implicar un peligro de incendio. A fin de compatibilizar el fomento y protección del arbolado urbano con las medidas de protección contra incendios, se excluyen del ámbito de aplicación de esta disposición legal los terrenos constitutivos de la franja o zona interfaz que deba separar los vertederos o edificaciones de las zonas forestales, de acuerdo con la normativa de protección contra incendios forestales, siempre que se trate de suelo urbano. Se añade, además, que las áreas edificadas en zonas forestales tendrán prohibido la plantación de

especies pirófilas cuyo catálogo elaborará la Dirección General de Medio Ambiente. Como medida de prevención, los árboles con estas características serán trasplantados conforme a lo dispuesto en el artículo 2 de la norma (nueva disposición adicional tercera).

Dicho trasplante procederá, en cualquier caso, cuando el arbolado se vea necesariamente afectado por obras de reparación o reforma de cualquier clase o por la construcción de infraestructuras o por su presencia en el interfaz urbano forestal (nuevo apartado 2 añadido al artículo 2 de la Ley 8/2005).

Igualmente, se contienen modificaciones en la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid. Esta Ley fue derogada en gran parte por la Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas, con el objeto de para aplicar directamente en su ámbito territorial la ley básica estatal (Ley 21/2013, de 9 de diciembre). La disposición transitoria primera de la misma reguló las especialidades que, de acuerdo con la habilitación estatal, serían de aplicación en la Comunidad de Madrid en tanto se aprobara una nueva ley autonómica.

Esta regulación consistió en lo siguiente:

En primer lugar, y con carácter general, en declarar aplicable a la Comunidad de Madrid, en tanto se apruebe la legislación autonómica, la Ley estatal.

Por lo que afecta a la tramitación y resolución del procedimiento de evaluación ambiental estratégica, atribuye las funciones que en la norma estatal corresponden al órgano sustantivo a la Consejería competente en materia de medio ambiente, salvo las consultas previstas en el artículo 22 de la misma Ley, que corresponderán al promotor del proyecto. La determinación de la sujeción al procedimiento de evaluación ambiental estratégica ordinaria o simplificada se hará conforme a lo establecido en la legislación básica estatal, en los mismos casos y con los mismos requisitos que los previstos en aquélla.

En cuanto a la evaluación ambiental de los instrumentos de planeamiento previstos en el artículo 34 de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, la nueva norma establece una serie de reglas, como que los Planes Generales, los Planes de Sectorización y el resto de instrumentos de planeamiento a los que sea de aplicación el artículo 6, apartado 1 de la Ley de evaluación ambiental, se someterán a evaluación ambiental estratégica ordinaria, mientras que las modificaciones menores de planeamiento general y de desarrollo, los planes parciales y

especiales que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión y los instrumentos de planeamiento que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos no cumplan los demás requisitos mencionados en el apartado 1 de este artículo 6, se someterán a evaluación ambiental estratégica simplificada.

La declaración ambiental estratégica o el informe ambiental estratégico, según corresponda, deberán formularse por parte de la Consejería con competencias en materia de medio ambiente previamente a la aprobación provisional del instrumento de planeamiento si el procedimiento urbanístico prevé tal aprobación, o antes de la aprobación definitiva, en el resto de supuestos.

Asimismo, se considera a la Consejería competente en materia de medio ambiente como el órgano ambiental encargado de llevar a cabo la tramitación de los procedimientos contemplados en la legislación vigente en materia de evaluación de impacto ambiental.

Se someterán al procedimiento de evaluación de impacto ambiental simplificado los proyectos, o sus modificaciones, no incluidos en el anexo 1 de la Ley estatal 21/2013 que puedan tener efectos significativos sobre espacios protegidos, montes en régimen especial, zonas húmedas y embalses protegidos.

Finalmente, se entiende que el procedimiento de otorgamiento, revisión y modificación de la autorización ambiental integrada incluirá, además de las actuaciones previstas en la legislación estatal de aplicación, los informes, resoluciones o autorizaciones que sean exigibles referentes a actividades potencialmente contaminadoras del suelo, evaluación de impacto ambiental o vertidos al sistema integral de saneamiento.

Transcurrido un año desde la aprobación de este régimen transitorio que acabamos de exponer, se han hecho evidentes algunas carencias que la nueva disposición legal adoptada en 2015 pretende subsanar.

Para ello, se precisa que quedan sometidos al procedimiento simplificado de evaluación todos los proyectos que afecten de forma significativa a espacios protegidos de la Comunidad de Madrid y no sólo a los montes de régimen especial, las zonas húmedas y los embalses protegidos. Además, se entenderá que pueden tener efectos significativos sobre el medio ambiente, entre otras, aquellas actuaciones, usos o actividades que puedan afectar a zonas de máxima protección en espacios protegidos o en las que se ubiquen hábitats prioritarios o especies de flora o fauna catalogadas o incluidas en listados nacionales e internacionales que

aconsejen su preservación y con respeto, en todo caso, a la legislación sectorial que exija someter a impacto ambiental actividades, usos o actuaciones no contempladas en este precepto (nuevo apartado 4 de la disposición transitoria primera).

Pero también la norma afronta una corrección muy precisa de la Ley 4/2014 en lo que atañe a la autorización ambiental integrada. A efectos de dar cumplimiento a lo previsto en la Ley 16/2002, de 1 de julio, de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, tras su modificación por Ley 5/2013, de 11 de junio, se determinan las actuaciones que en la Comunidad de Madrid quedarán incluidas en esta licencia: los informes, resoluciones o autorizaciones que sean exigibles referentes a actividades potencialmente contaminadoras del suelo, evaluación de impacto ambiental y vertidos al sistema integral de saneamiento (nuevo apartado 5 de la disposición transitoria primera).

Finalmente, y justificándolo en aras de una mayor simplicidad y uniformidad normativa, se modifica la regulación del procedimiento sancionador en materia de medio ambiente, agricultura, ganadería, desarrollo rural, vías pecuarias, animales domésticos y protección, bienestar y sanidad animal y vegetal.

El artículo 72 de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, queda redactado de la siguiente forma:

“Artículo 72. Régimen sancionador.

1. El régimen de infracciones y sanciones en materia de evaluación ambiental en la Comunidad de Madrid será el previsto en la normativa estatal y lo dispuesto en el presente artículo.

2. Además de las infracciones previstas en la normativa estatal, es infracción grave en la Comunidad de Madrid la obstrucción a las labores de inspección, vigilancia y control de la administración y la negativa a permitir el acceso de los agentes de la autoridad, así como de los asesores técnicos especificado en el artículo 50.4, cuando actúen en el ejercicio de sus funciones de inspección, vigilancia y control.

3. Tendrán, además, la consideración de infracciones graves en la Comunidad de Madrid:

a) El inicio o desarrollo de actividades sometidas a evaluación ambiental de actividades sin haber obtenido el informe de evaluación

ambiental positivo o incumpliendo las condiciones establecidas en el mismo.

b) El incumplimiento de cualquiera de las obligaciones o requisitos contenidos en esta Ley, cuando no esté tipificado como infracción muy grave o grave.

4. Cuando el ejercicio de la potestad sancionadora por las infracciones en materia de evaluación ambiental sea competencia de los municipios, la resolución de los procedimientos sancionadores corresponderá a los órganos que determinen sus normas de organización”.

Por su parte, la disposición adicional séptima establece la competencia para la resolución de los procedimientos sancionadores en función de la cuantía de la sanción a imponer y no a partir de la graduación de las infracciones cometidas, como sucedía hasta ahora. De esta manera, corresponderá al Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid si la cuantía de la multa supera 1.000.000 de euros, al titular de la Consejería competente en la materia cuando la cuantía de la multa esté comprendida entre 250.001 euros y 1.000.000 de euros y al centro directivo competente por razón de la materia si la cuantía de la multa es igual o inferior a 250.000 euros. También se precisa el plazo máximo para resolver y notificar la resolución de los procedimientos sancionadores, que será de un año.

El resto de disposiciones normativas aprobadas durante el año 2015 en la Comunidad de Madrid son de carácter menor y sin ningún interés desde el punto de vista de la creación iusambientalista. Se trata de órdenes dedicadas fundamentalmente a regular la vacunación e identificación de animales domésticos, determinar las épocas hábiles para la caza y la pesca y a actualizar y revisar algunos catálogos.

Así, se ha aprobado la regulación del desarrollo de la Campaña Oficial de Vacunación Antirrábica e Identificación Individual de la población canina, felina y de hurones de la Comunidad de Madrid durante el año 2015 (Resolución de 23 de febrero de 2015, de la Dirección General de Medio Ambiente), y la determinación de las épocas hábiles y vedas para el ejercicio de la actividad de caza y pesca (Orden 591/2015, de 23 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2015-2016, y Orden 10/2015, de 13 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, sobre establecimiento de vedas y regulación especial de la actividad piscícola en los ríos, arroyos y

embalses de la Comunidad de Madrid, para el ejercicio de 2015). En esta materia se han publicado también el procedimiento para la expedición de las licencias de caza y pesca en la Comunidad (Decreto 23/2015, de 23 de abril, del Consejo de Gobierno) y la Orden 862/2015, de 21 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, que, desarrollando el mismo, regula el curso de cazador. La actualización del Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid en su categoría de "Árboles Singulares" se ha realizado mediante Orden 68/2015, de 20 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.

En materia de montes, la Orden 365/2015, de 16 de marzo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, amplía la relación de materiales de base para la producción de material forestal de reproducción de la categoría cualificado en la Comunidad de Madrid.

Asimismo, también se han publicado los modelos telemáticos de solicitud correspondientes a diversos procedimientos administrativos - Resolución de 27 de mayo de 2015, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se publican los mismos-.

En materia de subvenciones sólo se ha dictado la Orden 3222/2014, de 22 de diciembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas para la adquisición de vehículos comerciales ligeros eficientes, auxiliares y de servicios. Estas ayudas tienen como finalidad profundizar en la puesta en marcha de la estrategia para la reducción de las emisiones de contaminantes atmosféricos en el sector comercial y de servicios y contribuye a reforzar significativamente las políticas regionales en materia de disminución de la contaminación atmosférica y mitigación del cambio climático, todo ello dentro del marco del Plan Azul autonómico. Su objeto es la sustitución progresiva de los vehículos comerciales ligeros por modelos bajos en emisiones contaminantes. Esta iniciativa se suma a otras medidas de esta naturaleza implantadas a nivel regional, como las ayudas para la adquisición de vehículos para uso de autotaxis eficientes.

La pérdida de la mayoría absoluta del partido del Gobierno, el PP, en la Asamblea de Madrid ha provocado un intenso movimiento de la oposición para intentar revalorizar el espacio que dentro de la política y normativa corresponde al sector medioambiental. En este sentido destaca la proposición de ley presentada por los grupos parlamentarios del Partido Socialista, "Podemos" y "Ciudadanos" para derogar la Ley 5/2012, de Viviendas Rurales Sostenibles, a la cual ya aludíamos en nuestro Informe

de 2013, y que permite la construcción de viviendas de hasta 900 metros cuadrados en fincas de seis hectáreas situadas en suelo rústico.

El grupo “Podemos” presentará dos proposiciones no de ley sobre la calidad del aire y acceso a la electricidad, agua y gas a todos los habitantes de Madrid. Existe también una moción de “Ciudadanos” sobre los complejos medioambientales de la región.

3. ORGANIZACIÓN

Una vez pasado el proceso electoral autonómico, en la Comunidad madrileña gobierna, desde junio de 2015, Cristina Cifuentes, del Partido Popular, gracias al apoyo que para su investidura como Presidenta le brindó el partido “Ciudadanos”. En la actual Asamblea madrileña, ningún partido político ostenta la mayoría absoluta.

La reorganización de la estructura administrativa en lo que se refiere a las competencias regionales en materia de medio ambiente se ha realizado a través de las siguientes normas:

-Decreto 25/2015, de 26 de junio, de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

-Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid.

-Decreto 194/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio.

El primero de los citados, el Decreto 25/2015, dispone, en virtud de las competencias que el Presidente de la Comunidad autónoma de Madrid tiene para variar la denominación y número de las Consejerías previstas en el artículo 19.3 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, la estructura gubernativa autonómica organizada en siete Consejerías, entre ellas la de “Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio”, que sustituye a la de “Medio ambiente y Ordenación del Territorio”, correspondiéndole las competencias que tenía atribuidas ésta, además de las de que ostentaba la Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía del Gobierno en materia de Administración Local (artículo 4).

Se nos escapa cuál puede ser la justificación para integrar dentro de la estructura de esta Consejería, además de las ya muy extensas y complejas materias de medio ambiente y ordenación del territorio, la Administración Local, lo cual, desde nuestro punto de vista, contribuirá a diluir las cuestiones medioambientales a favor de estos dos más complicados asuntos.

Por su parte, el Decreto 72/2015 modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, procediendo a definir la estructura de cada una de ellas y estableciendo los órganos que las integran hasta nivel de Dirección General y sus competencias, así como los Entes y Organismos que se adscriben a las mismas.

La Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio se organiza de la siguiente manera (art. 3):

La Viceconsejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio pasa a denominarse Viceconsejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio. Se crean la Secretaría General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, y la Dirección General de Agricultura y Ganadería. Se suprime la Dirección General de Evaluación Ambiental, siendo sus competencias asumidas por la Dirección General del Medio Ambiente, pasando la Dirección General de Urbanismo y Estrategia Territorial a denominarse Dirección General de Urbanismo, y la Dirección General de Cooperación con la Administración Local a Dirección General de Administración Local.

En consecuencia, la nueva Consejería tendrá la siguiente estructura básica y organismos adscritos:

1. Viceconsejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, a la que se adscriben:
 - a) Dirección General del Medio Ambiente.
 - b) Dirección General de Agricultura y Ganadería.
 - c) Dirección General de Administración Local.
 - d) Dirección General de Urbanismo.
 - e) Dirección General de Suelo.
2. Secretaría General Técnica.

La Administración Institucional adscrita a esta Consejería estará constituida por los siguientes organismos:

- a) Organismo Autónomo Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA).
- b) Empresa Pública Nuevo ARPEGIO, Sociedad Anónima.
- c) ARPROMA, Sociedad Anónima, Arrendamientos y Promociones de la Comunidad de Madrid, Sociedad Anónima.
- d) Empresa Pública GEDESMA, Sociedad Anónima, Gestión y Desarrollo del Medio Ambiente de Madrid.

Posteriormente, el Decreto 194/2015 que establece la organización de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, y al objeto de racionalizar la estructura de la misma, con el consiguiente ahorro presupuestario, además de suprimir la Dirección General de Suelo, cuyas competencias serán asumidas por la Dirección General de Urbanismo, procede a concretar las competencias y la estructura, hasta el nivel de Subdirección General, de los distintos órganos administrativos que la integran, así como sus entidades y órganos adscritos o dependientes.

Con el mismo objetivo de racionalización, se establecen las condiciones para proceder a la extinción de la Fundación ARPEGIO, incorporando en la parte final de la Ley el correspondiente mandato (Ley 9/2015, citada).

4. EJECUCION

Además de continuar con la ejecución de los planes ya implantados, como la Estrategia de Calidad del Aire y Cambio Climático de la Comunidad de Madrid 2013-2020 (Plan azul +) y la Estrategia de Residuos (2006-2016), por citar algunos de los más importantes, el Gobierno regional ha centrado su actuación administrativa en el pasado año 2015 en los siguientes frentes:

A) Apoyo a la gestión de la Red de Calidad del Aire

El Consejo de Gobierno ha aprobado destinar 2.492.595 euros para prorrogar el contrato de mantenimiento y apoyo a la gestión de la Red de Calidad del Aire de la Comunidad de Madrid. En abril de 2014 se adjudicó el contrato de mantenimiento que ahora se prorroga a favor de la misma

empresa que venía prestando el servicio con el objeto de garantizar su continuidad. La prórroga entrará en vigor en abril del próximo año y se extenderá hasta el mismo mes de 2018.

Con la misma se pretende mejorar las 23 estaciones con las que cuenta la Red, que permiten evaluar y medir las concentraciones de los contaminantes y suministrar información sobre los valores que alcanzan tanto a las Administraciones públicas como a los vecinos de la región.

Con esta inversión el Gobierno regional pretende dar un paso más para mejorar los protocolos de actuación ante episodios de contaminación atmosférica. El objetivo es conseguir una comunicación más fluida entre las distintas Administraciones para actuar con prontitud y de forma coordinada cuando los casos de alerta lo requieran.

B) Inauguración de la nueva planta de tratamiento de residuos de Arganda del Rey

Esta nueva instalación es una infraestructura que cuenta con capacidad de tratamiento de residuos de construcción y demolición de 450.000 toneladas anuales, lo que significa un aumento del 70% del volumen de este tipo de residuos que se van a poder tratar en la región.

La planta ha supuesto una inversión de 8,2 millones de euros, cofinanciados con los Fondos de Cohesión Europeos de la UE. Para el Gobierno regional es una buena muestra de su apuesta por una política regional comprometida con el medio ambiente, que optimiza los recursos y concilia las actividades humanas con la protección del entorno: en primer lugar, porque la planta se integra en un entorno marcado por explotaciones mineras, lo que supone que no añade molestia alguna a la fauna ni a los madrileños, evitando, así, la generación de un nuevo impacto paisajístico; en segundo lugar, porque esta infraestructura se ha construido, en parte, sobre un vertedero de inertes totalmente recuperado, cuya restauración ha supuesto una inversión de 2,5 millones de euros; y, por último, porque se ha dotado a la instalación de paneles solares, lo que significa que es capaz de generar toda la energía eléctrica que consume de una manera sostenible, evitando la producción anual de más de 1.000 toneladas de CO₂ a la atmósfera.

C) Proyecto de recuperación ambiental de la denominada laguna “del aceite” en Arganda del Rey

La degradada situación de este espacio ya ha sido objeto de nuestra atención en otros informes de esta misma obra. La novedad reside ahora en el plan de restauración que ha acometido la Comunidad madrileña para

recuperar el equilibrio ecológico de este emplazamiento de 6,41 hectáreas situado en un espacio de la Red Natura 2000, el Parque Regional del Sureste, y afectado por vertidos ilegales procedentes de la regeneración de aceites industriales usados.

En concreto, existen dos lagunas contaminadas con hidrocarburos, de 12.750 y 2.000 m² de superficie aproximada, y un volumen de suelos contaminados del orden de 33.000 m³, compuestos por rellenos con distinto grado de mezcla de suelo, filler calcáreo y material contaminante (sulfonato de petróleo), dispersos por la parcela.

En marzo de 2009, la sociedad pública GEDESMA compró las parcelas con objeto de recuperarlas, siendo la actual propietaria. Desde esa fecha se han realizado distintas campañas y estudios de caracterización dirigidos a conocer el estado real de todas las zonas afectadas y poder plantear diversas alternativas de recuperación.

En nuestro informe de 2015 advertíamos el rechazo de algunos grupos ecologistas al modo en que este plan pretendía financiarse.

Estas quejas no han sido óbice para que la Dirección General de Evaluación Ambiental haya seguido adelante con el proyecto, buscando, entre las diferentes opciones factibles, una solución integral que permita:

- La adecuación de la parcela para las operaciones de restauración integral y aseguramiento completo de la seguridad durante aquellas fases en las que no sea posible el uso público.
- La eliminación de la fase fluida y semisólida del residuo de aceite industrial.
- El remedio a la contaminación existente en los suelos mediante técnicas innovadoras de bajo impacto y, en último término, de afino mediante técnicas biológicas tales como la bioremediación.
- La restauración ambiental completa de la parcela y recuperación de la misma para uso público.

En diciembre 2014, una vez aprobado el proyecto de recuperación ambiental, de acuerdo con las condiciones impuestas en la Declaración de Impacto Ambiental, comenzó la primera fase de extracción, de la que se encargó la empresa TRAGSA.

La segunda fase se centra en la extracción con medios mecánicos de la parte no bombeable de la balsa principal y la pequeña laguna del sureste,

para alcanzar el objetivo final de la recuperación integral de la parcela y su reintegración al espacio natural y al uso público.

5. JURISPRUDENCIA DEL TSJ MADRID

A) Competencias de las CCAA en materia de protección del medio ambiente

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 521/2015, de 29 de julio, desestima del recurso interpuesto por la Asociación española de *Black Bass* contra la Orden 204/2014, de 7 de febrero, sobre el establecimiento de vedas y regulación especial de la actividad piscícola en los ríos, arroyos y embalses de la Comunidad de Madrid.

Se opone la actora a determinados artículos de la norma que considera contrarios al Real Decreto 630/2013, de 2 de agosto, por el que se regula el catálogo de especies exóticas invasoras, que tiene carácter de legislación básica estatal sobre protección del medio ambiente.

La norma estatal establece, con carácter general, que toda especie incluida en el catálogo, cuando es capturada por estar previamente en el medio natural, no puede ser devuelta al mismo, con el fin de evitar su posible expansión. En el caso de la pesca, la imposibilidad de devolución al agua del animal implica necesariamente su sacrificio. Además, el propio Real Decreto establece una excepción a la regla anterior, que es que las especies catalogadas introducidas en el medio natural con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 42/2007, y que son objeto de aprovechamiento piscícola o cinegético, como es el caso del *black bass*, los ejemplares capturados por el pescador en el desarrollo de su afición o deporte dentro de las áreas de exclusión establecidas por la Administración pueden ser devueltas a su medio natural siempre que ello se haga a las mismas aguas donde fueron pescadas, pudiendo el pescador hacer suyos estos ejemplares y llevárselos siempre y cuando ello se haga con fines de autoconsumo o trofeo.

Considera la recurrente que la Orden madrileña, al imponer las obligaciones de sacrificio de los ejemplares capturados que en ningún caso podrán ser devueltos al agua, infringe la legislación básica estatal en la materia.

Para la Sala, sin embargo, la Comunidad autónoma de Madrid tiene competencia exclusiva en materia de pesca que pueda realizarse en su territorio, pudiendo, además, establecer niveles de protección más altos que

los previstos por la norma general, citando en defensa de esta argumentación una importante doctrinal del Tribunal Constitucional. Entiende que la Comunidad autónoma ha elevado los niveles de protección de sus especies autóctonas frente a una especie exótica o invasora que puede ocasionar graves perjuicios a la economía, alterando la pureza genética de las especies silvestres autóctonas o los equilibrios ecológicos. Por todo lo cual, desestima el recurso.

B) Aguas: revisión de las condiciones de vertido

Al contrario de lo analizado en el informe 2105, en el que señalábamos una importante corriente jurisprudencial del TSJ madrileño que avalaba la modificación por parte de la Confederación Hidrográfica del Tajo de diversas autorizaciones de vertido otorgadas a favor de diversas estaciones depuradoras del Canal de Isabel II (Sentencias de 15 de enero, 22 de enero, 19 de marzo, 24 de marzo y 18 de junio, todas ellas de 2014), en su Sentencia 49/2015, de 26 de enero, el Tribunal de Justicia mantiene el argumento contrario, entendiendo la falta de amparo de la normativa en que se basa el Organismo de cuenca para imponer dichos cambios, ya que no se tiene en cuenta que la disposición transitoria segunda del RD 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modificó el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, no permitía una revisión general de las condiciones de vertido. Así lo había defendido ya el Tribunal Supremo (Sentencias de 27 de julio, 28 de septiembre y 7 de diciembre de 2012), para quien en estos supuestos se habían aprovechado las previsiones de dicho Reglamento para llevar a cabo una revisión general de las condiciones de vertido no autorizada por la norma.

Los supuestos enjuiciados en uno y otro caso son diversos, lo que avala el diferente posicionamiento de la Sala frente a los mismos. En los primeros, la revisión del acto administrativo autorizador se justifica en las nuevas necesidades surgidas del incremento de población o cualesquiera otras causas objetivas que exigían que se llevara a cabo dicha revisión, mientras que ahora se trata de una modificación global que excede de los límites fijados en la norma de referencia, es decir, se justifica exclusivamente por la adaptación al Real Decreto citado.

C) Sanciones

a) Legitimación para personarse en un expediente sancionador

La Sentencia del TSJ de Madrid 262/2015, de 18 de marzo, resuelve acerca de la legitimación de la Fundación “Oceana” para ser parte en un procedimiento sancionador promovido por el Ministerio de Fomento contra

unos buques por la comisión de una infracción consistente en la realización de vertidos contaminantes.

Después de examinar en sus fundamentos jurídicos la doctrina jurisprudencial sobre la legitimación en general, con referencia expresa a la defensa de los intereses difusos, y sobre la legitimación en expedientes sancionadores en particular, la Sala considera que no asiste a la actora tal condición primera, pues la mera inclusión de la finalidad de defensa del medio ambiente en los Estatutos de la sociedad no determina por sí misma la atribución de legitimación para personarse en el expediente sancionador, pues no concurre el requisito consistente en que el resultado del expediente afecte a su esfera jurídica y ello en el sentido de que ello se traduzca en un beneficio o gravamen.

Respecto de la invocación de intereses colectivos en materia de medio ambiente, la legitimación no puede desprenderse en este caso de lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia de medio ambiente.

Concretamente, respecto al derecho de participación en procedimientos administrativos, en el que podría en principio tener encaje el derecho a personarse en el expediente administrativo sancionador, se señala que

“... tal derecho de participación real y efectiva se circunscribe, a las actividades de elaboración modificación o revisión de planes, programas o disposiciones generales en materia medioambiental, y, por otro lado, a los procedimientos administrativos tramitados para el otorgamiento de autorizaciones en materia de contaminación, para la emisión por último, respecto a la denominada acción popular en materia de medio ambiente de declaraciones de impacto ambiental, así como en los procesos planificadores previstos.

En definitiva, nada se dice en el Art. 3 sobre la posibilidad de intervenir de forma real y efectiva en el expediente sancionador en materia medioambiental.

Por último, respecto al acceso a la justicia y a la tutela administrativa, se restringe, a su vez, tal derecho limitando la posibilidad de recurrir a las acciones y omisiones que vulneren lo dispuesto en esta ley en materia de información y participación pública, no, con carácter general, en materia de medio ambiente.

Por otro lado, respecto al ejercicio de la denominada acción popular en materia medioambiental, ha de señalarse que la misma no ampara la posibilidad de personación en expedientes administrativos sancionadores, pues se refiere a la posibilidad de impugnar administrativa y jurisdiccionalmente la actividad de la administración que vulnere la normativa medioambiental, y, por otro lado, se excluye, en todo caso, el ejercicio de tal acción la actividad de las autoridades públicas previstas en el artículo 2.4.2 de dicha Ley”.

Estas consideraciones le llevan a la desestimación del recurso.

b) Órgano competente para sancionar

Las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 de junio de 2015 y de 15 de septiembre de ese mismo año resuelven el controvertido tema de determinar el órgano al que le corresponde imponer una sanción por la comisión de una infracción en la que se aprecia la concurrencia de diversos ámbitos materiales atribuidos a órganos administrativos diferentes. En los casos sustanciados en estas decisiones se trata de diversos incumplimientos en relación con la eliminación de residuos de la construcción y demolición llevadas a cabo por una explotación minera denominada “El Monte A-262”, ubicada en el término municipal de Valdilecha (Madrid), propiedad de la mercantil “Lafarge Áridos y Hormigones SAU”.

La sanción la impone la Consejería de Medio ambiente y Ordenación del Territorio de la Comunidad de Madrid por infracción de los artículos 58 b) en relación con el 59 h) de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, por haberse incumplido el condicionado de la Resolución de la Dirección General de Evaluación Ambiental referida al Plan de Restauración del Espacio Natural afectado por explotación minera.

La actora considera que dicha resolución debe ser declarada nula de pleno derecho por haberse dictado por órgano manifiestamente incompetente, ya que es a la Dirección General de Industria, Energía y Minas, dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda a la que le corresponde, en materia de minas, la autorización, inspección y vigilancia de los planes de restauración del espacio natural afectado por actividades mineras y la imposición de las garantías correspondientes y no a la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, como ha sucedido en este caso.

El FJ 5º de esta última sentencia así lo acoge, al interpretar que

“Procede, por tanto, como conclusión de las anteriores premisas, acoger la denuncia de incompetencia que se alega por la actora. Toda vez que, para sancionar por la infracción administrativa consistente en " el incumplimiento de las obligaciones incluidas en el Plan de Restauración sin la autorización del órgano que lo aprobó ", en el ámbito de actividades extractivas como las desarrolladas por la mercantil recurrente (proyecto de explotación de recursos de la Sección A), El Monte, n.º A-262, en el término municipal de Valdilecha), la legislación minera es de preferente aplicación a la legislación medioambiental aplicada en la resolución sancionadora y, en consecuencia, la competencia sancionadora se atribuye al Consejero de Economía y Hacienda y no a la Consejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio la Comunidad de Madrid”

Este mismo argumento fue ya objeto de la Sentencia de esta misma Sala y Sección de 11 de junio de 2015 (Recurso n.º 612/2013), en la que precisamente se revisaba la legalidad de una sanción impuesta a la misma mercantil recurrente por el Consejero de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid como consecuencia de la infracción grave prevista en el art. 121.2.f) de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.

c) Plazo de prescripción de la infracción

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 180/2015, de 11 de marzo, estima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo del que es recurrente la mercantil “Ledomar Gestión SL” contra una resolución por la que se le impone una multa de 30.000 Euros y se le obliga a legalizar las actuaciones denunciadas, que el Juzgado de instancia revoca por no ser conforme a derecho, al entender producido el plazo de prescripción de la infracción.

La Comunidad de Madrid se opone a esta consideración ya que el hecho infractor no se limita, como sostiene, a la alteración de las condiciones de un espacio natural protegido o de los productos propios de él mediante ocupación, roturación, corta, arranque u otras acciones el hecho infractor, es decir, a haber realizado unas obras sin la debida autorización - que también se sanciona y que por sí sola pudiera constituir una infracción de estado si se tratara de una autorización del tipo licencia de obras-, sino al hecho de haber efectuado tales actuaciones en una zonificación del parque en la cual el uso residencial está expresamente prohibido, uso residencial que se mantiene y permanece en los terrenos

denunciados y que determina el mantenimiento de la situación antijurídica a voluntad del autor.

Es decir, lo que se sanciona no es solamente el hecho de haber transformado la realidad física del suelo y haber hecho unas obras sin la debida autorización, sino la transformación del uso de la parcela en residencial. Por ese motivo, no es posible hablar de prescripción de la infracción, en tanto en cuanto persiste la conducta contraria a la ley, que consiste en la realización de obras que implican un uso residencial de parcela en zona donde el mismo está prohibido. La conducta ilícita que dio lugar a la denuncia sigue manteniéndose, por lo que no puede empezar a computarse el plazo de prescripción, que tendría que empezar a correr desde el día en que cesara tal alteración.

Para la Sala, sin embargo, no puede acogerse tal argumento: la conducta sancionada está constituida por la implantación y posterior desarrollo del uso pero no el mantenimiento del uso ya implantado. Lo contrario supondría no reconocer la caducidad de la acción de restauración de la legalidad y la consideración de las obras e instalaciones en situación equiparable a la de “fuera de ordenación”, en las que se permite el desarrollo del uso correspondiente. El fallo es, por consiguiente, desestimatorio del recurso de apelación.

D) Evaluación de impacto ambiental

En el período considerado en el presente informe, la jurisprudencia más abundante se ha producido en lo relativo a la evaluación de impacto ambiental.

Algunas de las sentencias dictadas sobre este asunto tienen como contenido el enjuiciamiento de las sanciones impuestas por el inicio o ejecución de obras sujetas a este procedimiento ambiental sin haber cumplido este trámite o el incumplimiento las condiciones previstas en el mismo. Este es el caso resuelto por la Sentencia 599/2015, de 28 de septiembre, en el que se declara nula la orden mediante la cual se establecía una sanción por esta causa al no haberse acreditado, mediante la correspondiente prueba, la presunta infracción. También es fallo estimatorio de la pretensión de la actora, quien recurre la imposición de una multa por extracción de tierras clasificadas como aprovechamiento de recursos mineros sin haber obtenido la correspondiente declaración de impacto ambiental, el contenido en la Sentencia 278/2015, de 10 de abril, al quedar probado que dicha actividad no requería dicha evaluación.

Fuera de la potestad sancionadora, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 26/2015, de 29 de enero, determina quién es el órgano ambiental a quien le corresponde realizar la declaración de impacto ambiental para el proyecto de instalación y funcionamiento de una base de telefonía móvil fuera de zona urbana en un municipio de Madrid, declaración exigida por la Ley madrileña 2/2002.

La Consejería de Medio ambiente de esta Comunidad había acordado, mediante la correspondiente resolución, archivar el procedimiento de declaración de impacto ambiental de dicho proyecto, al entender que el órgano ambiental había de ser el Ministerio de Medio Ambiente, Rural y Marino, ya que el órgano sustantivo que habilita a las operadoras para el uso privativo del dominio público para la emisión de frecuencias radioeléctricas es el Ministerio de Industria, Energía y Turismo.

Rechaza la instancia jurisdiccional el argumento de la recurrente de que había de prevalecer en este caso la competencia urbanística autonómica, ya que interviene en la solicitud de licencias urbanísticas y de instalación de la base de telefonía móvil, que determinaron el inicio de los trámites del procedimiento de calificación urbanística prevista en la normativa autonómica.

Entiende, por el contrario, la Sala que

“... el órgano sustantivo para la instalación y funcionamiento de infraestructuras radioeléctricas en la Comunidad de Madrid y por lo que aquí interesa, para la instalación y funcionamiento de una base de telefonía móvil, es el Ayuntamiento ante el que se presenta la correspondiente solicitud de licencia, sin perjuicio de reconocer las competencias concurrentes tanto de la Comunidad Autónoma para la tramitación del correspondiente procedimiento de calificación urbanística para el caso de que aquella instalación pretenda asentarse sobre suelo no urbanizable, como de la Administración del Estado, y en concreto, del Ministerio de Ciencia y Tecnología para la autorización de las instalaciones radioeléctricas” (FJ 3º).

Recuerda, además, que

“... la Ley 2/2002 de Evaluación ambiental de la Comunidad de Madrid, contiene un Anexo Tercero en el que se recogen los proyectos y actividades de obligado sometimiento a evaluación de impacto ambiental en la comunidad de Madrid a través del

procedimiento abrevado, apareciendo en el núm. 49 de orden "las antenas de comunicaciones situadas fuera de zonas urbanas" (FJ 3º).

Por lo que concluye que

“... el proyecto para la Instalación y funcionamiento de una base de telefonía móvil fuera de zonas urbanas debía someterse al procedimiento de evaluación, de impacto ambiental por estar contemplado en el epígrafe 49 del Anexo III de la misma, correspondiendo conforme a lo establecido en el artículo 24 de la citada Ley a la Comunidad de Madrid la tramitación del aludido procedimiento de evaluación de impacto ambiental y la formulación de la consiguiente Declaración de Impacto Ambiental del proyecto de referencia, todo ello sin perjuicio de las declaraciones o autorizaciones de otras administraciones implicadas en la actuación dentro del ámbito propio de sus competencias dado que la especial naturaleza del proyecto determina la existencia de competencias compartidas entre organismos diferentes, como ya hemos expuesto en el Fundamento de Derecho 2º de la presente resolución” (FJ 3º).

Por todo ello, se estima el recurso, se anulan las resoluciones combatidas y se ordena devolver el expediente administrativo a la Administración demandada a fin de que por la citada Consejería de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid se continúe y resuelva el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 154/205, de 16 de marzo, anula la declaración de impacto ambiental y, por ende, la autorización administrativa otorgada por la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, Energía y Turismo para la construcción de una planta de recepción, almacenamiento y regasificación de gas natural licuado.

El motivo de la anulación es que en la evaluación ambiental no consta que se haya incluido un análisis independiente de los efectos y riesgos acumulativos o sinérgicos de las actividades potencialmente peligrosas en la zona, especialmente en relación con la central térmica, lo cual implica una omisión especialmente relevante, en cuanto desnaturaliza el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que debe ser adecuado para preservar de forma integral los intereses ecológicos concurrentes en ese lugar.

E) Ruido

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 252/2015, de 1 de abril, examina si la Normativa del Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro es ajustada o no a derecho, anulando determinados preceptos de la misma.

En concreto, en lo que se refiere a la disponibilidad por parte de los locales de ocio de plazas de aparcamiento en un número en consonancia con un porcentaje de su aforo en el mismo edificio en el que se encuentre ubicada dicha actividad o en edificios situados a no más de diez veces la anchura de la calle de su ubicación, el FJ 11º expresa:

“Pues bien, las razones expuestas en la precitada Sentencia para la estimación de la inadecuación a Derecho del precepto examinado, de contenido muy similar a los que ahora nos ocupan, nos conducen, igualmente, a considerar a estos últimos contrarios al ordenamiento jurídico. En efecto, no solo la imposibilidad material de llevar a cabo la obligación impuesta (al menos, el Ayuntamiento no ha acreditado que sea factible, siempre, encontrar plazas de aparcamiento disponibles, para su adquisición o arrendamiento por parte del titular del local, en una distancia máxima de 200 metros), sino sobre todo por su evidente inadecuación al fin perseguido: no hay correlación alguna entre los niveles sonoros derivados del ocio nocturno y el establecimiento de una obligación de disponer de ciertas plazas de aparcamiento a los locales. No comprende la Sala qué mayor relación de eficacia, en cuanto a reducción del impacto acústico, tiene el que el vehículo de motor sea estacionado en un aparcamiento de titularidad o regentado por el titular del local frente a otro que haya sido estacionado en un aparcamiento ajeno al local. La reducción de la doble fila, alegada por el Ayuntamiento como factor positivo de la medida, tampoco guarda relación alguna con los niveles acústicos que pretenden corregir.

Por tanto, consideramos que la medida examinada ni es adecuada ni es proporcional al objetivo perseguido, y de ahí que concluyamos en su disconformidad con el ordenamiento jurídico, debiendo así declararse la nulidad de los preceptos que la sustentan”.

Esta decisión, por otro lado, es acorde con lo expresado en la Sentencia de la misma Sala y Sección de 8 de mayo de 2013 (recurso ordinario 358/2011), que ya habíamos comentado en nuestro informe de esta misma obra correspondiente al año 2014.

También se consideran nulos de pleno de derecho el régimen diferenciador establecido para las actividades desarrolladas en edificios residenciales y las desarrolladas en edificios de uso exclusivo no residencial, así como la habilitación a la Junta de Gobierno para adelantar el horario de cierre en cuanto posibilita la adopción de la medida reductora del horario sin sujeción al procedimiento específico contemplado a tal efecto en la Ley 37/2003, del Ruido.

6. PROBLEMAS AMBIENTALES

A) Persistencia del problema de la contaminación atmosférica

Especialmente grave en el territorio madrileño es la recurrente aparición del ozono troposférico en los meses de verano. La organización ecologista “Ecologistas en Acción” denunció este pasado agosto que, cuando aún quedaba bastante estío por delante, la práctica totalidad de las estaciones de la Comunidad de Madrid habían registrado superaciones de los máximos legales permitidos para este contaminante.

La red autonómica de medición de la contaminación del aire que, como hemos señalado anteriormente, consta de 23 estaciones, indicó que, en agosto de 2015, 22 de dichas estaciones ya habían superado uno de los límites que marca la Directiva europea para el ozono troposférico: el valor objetivo para la protección de la salud.

Para este grupo ecologista urge un plan para solucionar este problema crónico que afecta gravemente a la salud de la población.

Por otra parte, las altas temperaturas advertidas en el otoño han propiciado la aparición de graves episodios de contaminación del aire debidos al nitrógeno en la capital madrileña, que hubo de poner en marcha un dispositivo especial para mitigarlo, con medidas como la reducción del límite máximo de velocidad en la carretera de circunvalación M-30, y la prohibición de aparcar los turismos privados en el centro de la ciudad durante determinados días.

B) Los caudales ecológicos en los ríos madrileños

Los colectivos ARBA, Asociación Ecologista del Jarama El Soto, Ecologistas en Acción, GRAMA y Jarama Vivo exigen el establecimiento de un régimen de caudales ecológicos en todos los ríos de la región. A pesar de que varias normativas existentes obligan a la Confederación Hidrológica del Tajo a garantizar unos caudales suficientes para hacer

alcanzar el buen estado de los ríos y mantener la funcionalidad de los ecosistemas fluviales, en el Plan Hidrológico de la cuenca del Tajo se hace caso omiso a esta exigencia legal.

Tanto la Directiva Marco del Agua como los planes de gestión de las zonas de la Red Natura 2000 de la región obligan a la existencia de caudales ecológicos. Según las organizaciones señaladas, la totalidad de los cursos medios y bajos de los principales ejes fluviales de Madrid (Jarama, Manzanares, Guadarrama, Henares, Tajo, Tajuña, Torote, Guadalix, Perales...) no alcanzarán el buen estado en este 2015.

Contrariamente a esto, la Confederación Hidrográfica del Tajo se limita a marcar unos pírricos “caudales mínimos” en los ríos Lozoya, Manzanares, Jarama y Tajo que no son, ni de lejos, siempre a juicio de estas organizaciones ecologistas, los que necesitan estos ríos para mantener sus condiciones ecológicas naturales. Además, a pesar de ser insuficientes, estos caudales mínimos han sido incumplidos por el propio organismo de cuenca.

C) La recuperación de las vías pecuarias de la Comunidad

Según un informe elaborado en noviembre por la asociación ecologista “Ecologistas en Acción” (www.ecologistasenaccion.es), la Comunidad de Madrid ha perdido 1.600 kilómetros de vías pecuarias de un total de 4.200, lo que supone el 38% de las mismas. Además, los 2.600 kilómetros restantes están invadidos por 2.500 ocupaciones temporales. Estas ocupaciones han alterado la funcionalidad de estas vías, sus valores paisajísticos, culturales y la prestación de servicios ambientales.

Estas ocupaciones se refieren a instalaciones, obras, etc. que necesariamente deben ubicarse sobre vías pecuarias porque no hay otra alternativa, pero durante un plazo de tiempo determinado y no de manera permanente. Pero estas autorizaciones, que deberían ser excepcionales, se han convertido en algo cotidiano y la temporalidad ha pasado a ser permanencia. Así, se ha venido permitiendo la instalación de conducciones de agua y gas, colectores de aguas residuales, tendidos eléctricos, aparcamientos, gasolineras o restaurantes.

De la información, análisis y diagnóstico efectuado por este grupo ecologista se llega a la conclusión de que las vías pecuarias madrileñas no admiten más ocupaciones temporales. O, para ser más realistas, no se puede permitir que se sigan transformando en zonas urbanas encubiertas.

Por ello, Ecologistas en Acción ha remitido este informe a la Consejería de Medio Ambiente, solicitando que se aplique de forma

inmediata una moratoria en la autorización de nuevas ocupaciones temporales y que se lleve a cabo un estudio que permita, con carácter urgente y prioritario, eliminar las actualmente existentes (gasolineras, restaurantes y similares). Dicha organización ha creado también un observatorio permanente del estado de estas vías, que está formado por personas voluntarias, para diseñar la estrategia de su defensa.

D) La revisión del catálogo de especies amenazadas

Las organizaciones ARBA, Asociación Ecologista del Jarama “El Soto”, Ecologistas en Acción, GRAMA y Jarama Vivo propusieron a los partidos políticos que concurrían a las elecciones autonómicas de la Comunidad de Madrid la revisión y actualización del Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.

El catálogo madrileño es, en la actualidad, el más obsoleto del Estado español. Vigente desde 1992 (Decreto 18/1992), no ha sido revisado en ningún momento a pesar de las transformaciones territoriales que ha sufrido la región madrileña en estos años. Como consecuencia del incremento de las áreas urbanas, la construcción de infraestructuras o los cambios en los usos agrarios, muchos hábitats naturales y algunas especies que los componen han desaparecido o han experimentado bruscos descensos poblacionales. Estas situaciones no se recogen en el vigente Catálogo y muchas especies que en 1992 no estaban amenazadas ahora presentan un estado crítico.

Además, con el avance en los conocimientos y en la investigación, hoy se tiene constancia de la presencia de muchas especies (especialmente de flora) de las que se desconocía su presencia en el territorio madrileño. Estas especies están gravemente amenazadas y carecen de protección efectiva, cuya adopción es reclamada también por estos colectivos.

Por otro lado, dicha actualización se hace también necesaria para adaptar el Catálogo madrileño al nuevo Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial, aprobado por Real Decreto en 2011, y al Catálogo Español de Especies Amenazadas, que establece una nueva realidad en las poblaciones de especies que deben ser tomadas en consideración, así como las incluidas en la actual Lista Roja de 2010 de la Flora Vasculosa Española.

E) La limpieza y demolición de la presa del río Aulencia

El embalse del río Aulencia, en la zona de máxima protección del Parque Regional del Curso Medio del Río Guadarrama, está colmatado por

fangos tóxicos que desde hace años se han acumulado en el vaso. Estos fangos proceden de vertidos urbanos y de la planta potabilizadora de Colmenarejo.

Los colectivos ecologistas ARBA, Asociación Ecologista del Jarama “El Soto”, Ecologistas en Acción, GRAMA y Jarama Vivo se han dirigido a la Confederación Hidrográfica del Tajo para que proceda a realizar de forma urgente la limpieza de fangos, la demolición de la presa y posteriormente la restauración del entorno.

Durante los años 90 y primera década de 2000, el vaso se vio colmatado por los lodos procedentes de los vertidos realizados desde la Estación de Tratamiento de Agua Potable (ETAP) de Comenarejo, así como desde su población. En total, unos 300.000 m³ de lodos que ocupan la casi totalidad del embalse.

La presa con su contenido de fangos representa un peligro para los ecosistemas de la zona, las comunidades de fauna y también para visitantes.

F) La recuperación de los humedales del Parque Regional del Sureste

Aprovechando la conmemoración del Día mundial de los Humedales, tras la firma del Convenio internacional sobre los Humedales, en Ramsar, diversos colectivos ecologistas han llamado la atención del Gobierno madrileño para que se proteja la amplia red de humedales de que dispone la región, especialmente en el territorio del Parque regional del Sureste, aflorados como consecuencia de la intensa actividad minera de los años 70 y 80, con una rica diversidad biológica, especialmente de aves acuáticas.

Consideran estos colectivos que la Administración regional ha mostrado un notable desinterés por estos espacios, lo cual está facilitando un deterioro creciente en muchas láminas de agua: vertidos, procesos de eutrofización, desecación de lagunas, etc.

Los mismos requieren la intervención urgente de la Comunidad para poner en marcha un plan integral de recuperación y conservación de los humedales madrileños que facilite la renovación del agua en aquellos que soportan procesos de eutrofización, que persiga los vertidos y el furtivismo, que garantice un uso sostenible y racional de estos parajes y que ponga fin al abandono actual de la principal red de humedales que existe en la Comunidad de Madrid, especialmente en la laguna del “aceite”, de Arganda del Rey, ya por nosotros mencionada, las Islillas, en Mejorada del

Campo, el humedal del Picón de los Conejos y la laguna “El Raso” (Velilla de San Antonio).

7. LISTADO DE RESPONSABLES DE LA POLITICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID

-Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio. Titular: Jaime González Taboada

-Viceconsejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio. Titular: Miguel Ángel Ruiz López

-D. G. del Medio Ambiente. Titular: Mariano González Sáez

-D. G. de Agricultura y Ganadería. Titular: Jose Luis Sanz Vicente

-D. G. de Administración Local. Titular: Miriam Rabaneda Gudiel

-D. G. de Urbanismo. Titular: José Tortosa de la Iglesia

-Secretaría General Técnica. Titular: Fernando Moya Lorente

Administración Institucional

-Organismo Autónomo Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA). Titular: José María Moreno Martín

-Empresa Pública Nuevo ARPEGIO, Sociedad Anónima.

-Empresa Pública Arrendamientos y Promociones de la Comunidad de Madrid, S.A. (ARPROMA). Titular: Susana Magro Andrade

-Empresa Pública Gestión y Desarrollo del Medio Ambiente de Madrid, Sociedad Anónima (GEDESMA). Titular: José Tomás Serrano Guio

Órganos Colegiados

-Comisión de Urbanismo de Madrid

-Comisión del Etiquetado Ecológico

-Consejo de Medio Ambiente

-Jurado Territorial de Expropiación

- Comité de Agricultura Ecológica
- Comité Permanente del Programa de Desarrollo Rural de la Comunidad de Madrid
- Comité de Seguimiento del Programa de Desarrollo Rural de la Comunidad de Madrid
- Consejo de la Vid y el Vino de la Comunidad de Madrid
- Consejo de Protección y Bienestar Animal
- Junta de Fomento Pecuario
- Centro Autonómico de Control Lechero de la Comunidad de Madrid
- Comisión de Homologación de Trofeos de Caza Mayor
- Consejo Editorial de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio
- Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida "Carne de la Sierra de Guadarrama"
- Consejo Regulador de la Denominación de Origen "Vinos de Madrid"
- Órgano Gestor de la denominación "Aceitunas de Campo Real"

8. LISTADO DE NORMAS

Reglamentos

-Decreto 72/2015, de 7 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica la estructura orgánica de las Consejerías de la Comunidad de Madrid (BOCM de 8 de julio de 2015. Corrección de errores: BOCM de 13 y 24 de julio de 2015).

-Decreto 194/2015, de 4 de agosto, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio (BOCM de 6 de agosto de 2015).

-Decreto 25/2015, de 26 de junio, de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid (BOCM de 26 de junio de 2015).

-Decreto 23/2015, de 23 de abril, del Consejo de Gobierno, por el que se regula el procedimiento para la expedición de licencias de caza y pesca en la Comunidad de Madrid (BOCM de 24 de abril de 2015).

Otras disposiciones

Animales domésticos

-Resolución de 23 de febrero de 2015, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se regula el desarrollo de la Campaña Oficial de Vacunación Antirrábica e Identificación Individual de la población canina, felina y de hurones de la Comunidad de Madrid durante el año 2015 (BOCM de 12 de marzo de 2015).

Caza y pesca

-Orden 862/2015, de 21 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que, en desarrollo del Decreto 23/2015, de 23 de abril, del Consejo de Gobierno, se regula el curso de cazador (BOCM de 1 de junio de 2015).

-Orden 591/2015, de 23 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2015-2016 (BOCM de 13 de mayo de 2015).

-Orden 10/2015, de 13 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, sobre establecimiento de vedas y regulación especial de la actividad piscícola en los ríos, arroyos y embalses de la Comunidad de Madrid, para el ejercicio de 2015 (BOCM de 16 de febrero de 2015).

Espacios Naturales Protegidos

-Resolución de 29 de enero de 2015, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se publica el fallo de la sentencia número 604/2012, de 31 de mayo, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la que se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Ecologistas en Acción-CODA contra el Decreto 96/2009, de 18 de noviembre, del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, y, en consecuencia, se anula parcialmente el Plan

de Ordenación de Recursos Naturales (PORN) de la Sierra de Guadarrama (BOCM de 20 de febrero de 2015).

Fauna y flora silvestres

-Orden 68/2015, de 20 de enero, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se modifica el Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres de la Comunidad de Madrid, en su categoría de "Árboles Singulares" (BOCM de 4 de febrero de 2015).

-Orden 3222/2014, de 22 de diciembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas para la adquisición de vehículos comerciales ligeros eficientes, auxiliares y de servicios (BOCM de 4 de febrero de 2015).

Gestión ambiental

-Resolución de 27 de mayo de 2015, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud correspondientes a diversos procedimientos administrativos (BOCM de 12 de junio de 2015).

-Resolución de 6 de octubre de 2014, de la Dirección General de Evaluación Ambiental, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud correspondientes a diversos procedimientos administrativos (BOCM de 17 de noviembre de 2014).

-Orden 3222/2014, de 22 de diciembre, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas para la adquisición de vehículos comerciales ligeros eficientes, auxiliares y de servicios (BOCM de 4 de febrero de 2015).

Montes

-Orden 631/2015, de 29 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se corrigen los errores advertidos en la Orden 365/2015, de 16 de marzo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se establece la relación de materiales de base para la producción de material forestal de reproducción cualificado en la Comunidad de Madrid (BOCM de 8 de mayo de 2015).

-Orden 365/2015, de 16 de marzo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se amplía la relación de materiales de base para la producción de material forestal de reproducción de la categoría cualificado en la Comunidad de Madrid (BOCM de 25 de marzo de 2015. Corrección de errores: BOCM de 8 de mayo de 2015).

9. LISTA DE JURISPRUDENCIA

- ST TSJ Madrid 49/2015, de 26 de enero (rec. cont-adm 329/2014)
- ST TSJ Madrid 26/2015, de 29 de enero (rec. cont-adm 301/2013)
- ST TSJ Madrid 27/2015, de 29 de enero (rec. cont-adm 371/2013)
- ST TSJ Madrid 88/2015, de 24 de febrero (rec. cont-adm 739/2013)
- ST TSJ Madrid 180/2015, de 11 de marzo (rec. apelación 584/2013)
- ST TSJ Madrid 154/2015, de 16 de marzo (rec. cont-adm 390/2013)
- ST TSJ Madrid 262/2015, de 18 de marzo (rec. cont-adm 816/2013)
- ST TSJ Madrid 252/2015, de 1 de abril (rec. cont-adm 1782/2012)
- ST TSJ Madrid 278/2015, de 10 de abril (rec. cont-adm 75/2014)
- ST TSJ Madrid 370/2015, de 3 de junio (rec. cont-adm 253/2013)
- ST TSJ Madrid de 11 de junio de 2015 (rec. cont-adm 612/2013)
- ST TSJ Madrid 521/2015, de 29 de julio (rec. cont-adm 624/2014)
- ST TSJ Madrid 545/2015, de 15 de septiembre (rec. cont-adm 370/2013)
- ST TSJ Madrid 599/2015, de 28 de septiembre (rec. cont-adm 1020/2013)

Murcia: la Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente

MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN

ANTONIO GUTIÉRREZ LLAMAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA, VALORACIÓN GENERAL Y CONFLICTOS AMBIENTALES; 2. NORMATIVA. A) Ordenación del territorio y urbanismo. B) Vivienda. C) Energías renovables y eficiencia energética. D) Actividad física y deporte; 3. ORGANIZACIÓN. 4. JURISPRUDENCIA. A) Suspensión de la actividad, sellado y restauración ambiental de vertedero de residuos sólidos urbanos. B) Pronunciamientos en materia de aguas: actividad sancionadora del organismo de cuenca y acreditada insuficiencia de recursos hídricos para nuevos desarrollos urbanísticos. C) Ruido: responsabilidad patrimonial por conciertos de promoción municipal y molestias derivadas de actividad desarrollada en locales de ocio nocturno. D) Principio de “no regresión”, desviación de poder y control de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad de planeamiento urbanístico. E) Caducidad de Plan de Ordenación de los Recursos Naturales. 5. APÉNDICE ORGANIZATIVO. 6. BIBLIOGRAFÍA.

1. TRAYECTORIA, VALORACIÓN GENERAL Y CONFLICTOS AMBIENTALES

Las elecciones autonómicas de mayo de 2015 han supuesto un significativo cambio en la correlación de fuerzas políticas en la Asamblea Regional (45 diputados) con la consiguiente pérdida de la mayoría absoluta del Partido Popular (22 diputados, frente a los 33 de la anterior legislatura), un ligero ascenso del Partido Socialista Obrero Español (13 diputados,

frente a los 11 de la pasada legislatura) y la pujante entrada de los llamados partidos emergentes, Podemos (6 diputados) y Ciudadanos (4 diputados), quedando sin representación parlamentaria Izquierda Unida, con un diputado en la anterior legislatura.

En este contexto político electoral, resulta especialmente significativo que, tal y como pronosticábamos en la última entrega de este *Informe* al calificar de “transición” el anterior Gobierno, se generara cierto conflicto y, a la postre, el relevo en la candidatura a la Presidencia de la CARM por el Partido Popular, orillando al recién investido Presidente Alberto Garre López (abril de 2014, por la renuncia del entonces Presidente Valcárcel), en favor de Pedro Antonio Sánchez López, hasta ese momento Consejero de Educación, Cultura y Universidades y, con anterioridad, Alcalde de Puerto Lumbreras, que se encontraba, precisamente, un año antes en situación procesal de imputado en una causa penal, razón por la cual su partido postergó su candidatura en el año 2014.

A diferencia de la pasada legislatura, en la que el Partido Popular contaba con casi dos tercios de los diputados regionales, la formación del nuevo Gobierno ha requerido un proceso negociador desconocido en las precedentes legislaturas, caracterizadas por la hegemonía del Partido Popular durante las dos últimas décadas. Tras las elecciones ya se pudo comprobar cómo los grupos minoritarios se ponían de acuerdo en la conformación de la Mesa de la Asamblea Regional, recayendo la presidencia de la misma en una diputada del PSOE. Finalmente, tras largas negociaciones no exentas de ciertas tensiones, el Partido Popular y Ciudadanos suscribieron, el día 22 de junio, un pacto de investidura conformado por un conjunto de medidas tendentes a la regeneración democrática, con especial énfasis en la lucha contra la corrupción política – algunas, como el fenómeno de las denominadas “puertas giratorias”, recogidas ya en la Ley 19/2015, de 16 de diciembre, de Reforma de la Ley 5/1994, de 1 de agosto, del Estatuto Regional de la Actividad Política– y la modificación de la Ley Electoral –plasmada con celeridad en la Ley 14/2015, de 28 de julio, de reforma de la Ley 2/1987, de 24 de febrero, Electoral de la Región de Murcia, con el fin de propiciar un mayor equilibrio en la representación parlamentaria, mediante la reducción del porcentaje mínimo de acceso a la Asamblea Regional y la eliminación de las cinco circunscripciones existentes, reduciéndolas a una sola–, que posibilitó, el día 30 de junio, la investidura como Presidente de la CARM de Pedro Antonio Sánchez López, con los votos a favor de los 22 diputados del PP y los 4 de Ciudadanos, frente a los 13 del PSOE y los 6 de Podemos en contra.

Entre las medidas contempladas en el denominado “*Acuerdo para la gobernabilidad y la regeneración democrática*”, suscrito por el PP y Ciudadanos, cabe destacar por su relación con cuestiones tratadas en anteriores anualidades de este *Informe*, la separación de inmediato de cualquier cargo, público o de partido, a los imputados por corrupción política hasta la resolución completa del procedimiento judicial, cuyo efectivo cumplimiento desencadenó la renuncia o dimisión de relevantes representantes políticos populares. Incluso, como muestra de la nueva época parlamentaria, las diferencias sobre su correcta interpretación y ejecución han implicado el retraso en la tramitación de los presupuestos generales de la CARM para el año 2016, al rechazar la Asamblea Regional el techo de gasto propuesto por el Gobierno para 2016 (4.100 millones) por el voto contrario del PSOE, Podemos y Ciudadanos, al considerar esta última formación que se estaba incumpliendo el reciente acuerdo para la gobernabilidad por existir en algunos municipios concejales imputados en causas penales que sostenían gobiernos locales del PP.

Asimismo, el “*Acuerdo para la gobernabilidad y la regeneración democrática*”, suscrito por el PP y Ciudadanos, contempla la creación de varias comisiones parlamentarias de investigación sobre temas conflictivos, con importantes implicaciones ambientales y en el modelo de ordenación territorial, de los que venimos dando cuenta en anteriores ediciones de este *Informe*, como son las comisiones de investigación ya constituidas en la Asamblea Regional, a lo largo de 2015, sobre la desaladora de Escombreras, la urbanización de Novo Carthago y el aeropuerto de Corvera. En suma, la nueva legislatura presenta un escenario muy diferente de las anteriores, caracterizado por una correlación de fuerzas políticas que demanda acuerdos y pactos políticos y, asimismo, implica la revitalización de la función de control parlamentario del ejecutivo regional.

En el discurso de investidura del nuevo Presidente de la CARM, quedó reflejada una visión general y ciertos compromisos de gobierno directamente relacionados con las políticas ambientales y estrechamente vinculados al desarrollo económico, que pueden sintetizarse en el siguiente pasaje de su intervención: “*Es incuestionable que para que el crecimiento económico sea duradero tiene que integrar los factores medioambientales, reconocer que los recursos naturales deben ser protegidos. La política ambiental va a tener para mi gobierno una entidad propia, centrada en dar un horizonte a la sostenibilidad ambiental y también a la sostenibilidad económica. La economía verde es la que vela por la protección del Medio Ambiente, y al mismo tiempo, favorece la competitividad, que es una fuente de oportunidades. Este objetivo requiere nuevas formas de trabajar y nuevos cauces de diálogo, que conducirán al*

encuentro en ese difícil equilibrio tan necesario. Adquiero el compromiso del desarrollo y aprobación de los 74 Planes de Gestión de la Red Natura 2000 con el máximo consenso y de la mano de todos los sectores y colectivos, teniendo muy presentes a los ciudadanos, verdaderos protagonistas, para convertir estos espacios en un valor dentro de nuestra estructura ambiental. Debemos desarrollar una economía sostenible basada en valores naturales y en la conservación del territorio. En las últimas décadas han surgido numerosas leyes y directivas para la regulación y protección medioambiental, en ocasiones causantes de preocupación e incertidumbre en todos los sectores que esperan un informe del órgano ambiental. Me comprometo a poner en marcha las iniciativas que sean necesarias para garantizar la seguridad jurídica a las empresas e inversores, reducir plazos y trabas, y ofrecer agilidad y seguridad a todos los generadores de actividad económica. Porque medio ambiente y progreso deben ir de la mano. Las generaciones futuras de murcianos merecen un mejor medio ambiente y que preservemos su biodiversidad. Este equilibrio no es fácil y es al que yo me quiero comprometer ante ustedes”.

El escaso desarrollo de las políticas a impulsar por el nuevo Gobierno regional, surgido de las elecciones autonómicas de mayo de 2015, hace difícil valorar objetivamente y con datos precisos cambios perceptibles respecto a los ejecutivos precedentes del PP en el terreno ambiental. No obstante, el modelo de organización de las estructuras administrativas y gubernamentales encargadas del desarrollo y ejecución de las políticas ambientales, con la creación de una heteróclita Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente, que asume competencias muy relevantes en sectores de las políticas ambientales en detrimento de la Dirección General de Medio Ambiente, así como las escasas previsiones presupuestarias para el ejercicio 2016 en este ámbito, no abonan un cambio significativo de tendencia.

2. NORMATIVA

Aun siendo la formación del nuevo Gobierno regional el acontecimiento más relevante del año 2015, no podemos obviar que la primera parte de la anualidad estuvo caracterizada por una inusual y frenética actividad legislativa del Gobierno precedente, quizá, aprovechando una holgadísima mayoría absoluta, cuya continuidad ya ponían en entredicho los múltiples estudios demoscópicos preelectorales, que vaticinaban una Asamblea Regional mucho menos cómoda para el Partido Popular. Entre las diversas leyes aprobadas en la última hora de la

pasada legislatura, pueden mencionarse la Ley 4/2015, de 3 de marzo, de perros de asistencia para personas con discapacidad, la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, la Ley 7/2015, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de Consumidores y Usuarios de la Región de Murcia, la Ley 8/2015, de 24 de marzo, de la Actividad Física y el Deporte de la Región de Murcia, la Ley 9/2015, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2014, de 13 de marzo, de Artesanía de la Región de Murcia, la Ley 10/2015, de 24 de marzo, por la que se establece el sistema competencial en el transporte urbano e interurbano de la Región de Murcia, la Ley 11/2015, de 30 de marzo, de modificación de la Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia y, muy especialmente, la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia.

Revelador de la vorágine legislativa del tramo final de la pasada legislatura ha sido el procedimiento seguido para la tramitación y aprobación de varias de las más destacadas leyes, por la vía de sendas proposiciones de ley presentadas por el Grupo Popular a escasas fechas de la disolución de la Asamblea Legislativa (*Cfr.* Boletín Oficial de la Asamblea Regional de Murcia, número 166, VIII Legislatura, de 17 de febrero de 2015), eludiendo deliberadamente la iniciativa legislativa del Gobierno y, por ende, los preceptivos informes de los órganos consultivos y de participación social.

Incluso, entre el lote legislativo de última hora que se propuso sacar adelante la amplia mayoría parlamentaria popular por esta vía exprés, se encontraba la Proposición de Ley número 51, de Prevención y Protección Ambiental de la Región de Murcia, que pretendía la sustitución y derogación parcial de la Ley 4/2009, de Protección Ambiental Integrada de la Región de Murcia –con la excepción de los Títulos VI (Fomento del medio ambiente y lucha frente al cambio climático) y VII (Reconocimiento de la excelencia ambiental)– y que, finalmente, no llegó a aprobarse, habiendo concitado el rechazo de las principales organizaciones ecologistas y de la oposición política encabezada por el PSOE. Esta proposición de Ley se adscribía en la tendencia reduccionista de la intervención administrativa preventiva en este ámbito (comunicaciones ambientales, renovación automática de autorizaciones ambientales, reducción de plazos procedimentales), bajo la invocación del objetivo de la simplificación administrativa.

A continuación, nos centraremos en la exposición de síntesis de algunas de las Leyes enumeradas, cuya regulación incide más directamente

en determinadas políticas ambientales y, por consiguiente, puede resultar de especial interés al objeto de este *Informe*.

A) ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y URBANISMO

Como destacábamos, dentro de la vorágine legislativa que caracterizó la etapa final del Gobierno de transición del Presidente Alberto Garre, mención especial, tanto por su interés temático como por la polémica que suscitó por su procedimiento de elaboración, merece la Ley 13/2015, de 30 de marzo, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia, que deroga el Texto Refundido de la Ley del Suelo de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2005, de 10 de junio. La nueva ley urbanística, como apuntábamos, tiene su origen directo en la Proposición de Ley número 50, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia, formulada por el Grupo Parlamentario Popular (Boletín Oficial de la Asamblea Regional de Murcia, número 166, VIII Legislatura, de 17 de febrero de 2015). Esta vía utilizada para tramitar tan importante iniciativa legislativa ha sido fuertemente criticada tanto por la oposición política como por grupos y asociaciones ambientalistas, por cuanto ha impedido contar con los dictámenes de los principales órganos consultivos de la Administración Regional y, en particular, del Consejo Jurídico y del Consejo Económico y Social.

La Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia se estructura en un Título preliminar –*Objeto, finalidad y competencias*– y diez Títulos –*Título I. Competencias de ordenación del territorio, del litoral y urbanísticas y su organización; Título II. Instrumentos de ordenación del territorio; Título III. Ordenación del litoral; Título IV. Estrategias territoriales; Título V. Tramitación de los instrumentos de ordenación del territorio, planes de ordenación de playas y estrategias territoriales; Título VI. Régimen urbanístico del suelo; Título VII. Planeamiento urbanístico municipal; Título VIII. Gestión urbanística y patrimonios públicos de suelo; Título IX. Cumplimiento de las obligaciones de urbanizar, edificar, conservar y rehabilitar; Título X. La intervención administrativa y protección de la legalidad territorial y urbanística*–, constando de trescientos artículos, cuatro disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales y que, en buena medida continúa el esquema del anterior texto legislativo, si bien con cierta pretensión de mejora sistemática.

La Ley define de modo algo más amplio que su predecesora su objeto, con expresa mención a la ordenación del litoral y a la protección del paisaje. Entre los objetivos que expresamente pretende la nueva ley –

además de la obligada adaptación de la legislación regional a la normativa estatal, básica y plena, dictada durante los últimos años–, destaca, como hilo conductor confesado de la reforma legislativa, favorecer la actividad económica en este sector, agilizando los trámites en el ámbito de ordenación territorial y del urbanismo. En este sentido, se pretende como objetivo primordial que las actividades económicas que para su implantación precisen de la obtención de licencias, conforme al marco normativo sobre liberalización de servicios, puedan hacerlo en el menor tiempo posible sin pérdida de las debidas garantías. En esta línea, se introduce la figura de la comunicación previa y la declaración responsable para la autorización de determinadas obras o usos del suelo, restringiéndose al máximo la exigencia de licencia municipal de obra. No deja de resultar ilustrativo de la intención, un tanto ingenua y voluntarista, del legislador el siguiente pasaje de la exposición de motivos: “Esta ley apuesta decididamente por la declaración responsable entendiendo que la madurez de los agentes implicados y de las administraciones públicas permite otorgar un importante grado de confianza y grandes dosis de entusiasmo en lograr compatibilizar la mayor agilidad posible en la implantación de actividades con el cumplimiento de la normativa de aplicación”.

De particular alcance es la modificación de la regulación del instrumento excepcional de ordenación territorial de las Actuaciones de Interés Regional –de cuya regulación y problemática aplicación venimos dando cuenta en anteriores entregas de este *Informe*–, ampliando sus posibilidades de actuación y reduciendo sus trámites, pudiendo promoverse y desarrollarse tanto por iniciativa pública como privada. A estos efectos, se prevé que la declaración de una Actuación de Interés Regional pueda llevar aparejada la declaración de utilidad pública e interés social a efectos expropiatorios, con la atribución al promotor de la condición de beneficiario de la expropiación. A fin de agilizar la tramitación de estos instrumentos se posibilita que el Consejo de Gobierno, en el acuerdo de aprobación definitiva y declaración, exima a la Actuación de Interés Regional y a los planes y proyectos derivados de la misma de las autorizaciones e informes cuya regulación sea competencia de la Comunidad Autónoma.

El Título IV es, quizá, el más novedoso y regula las estrategias territoriales que tienen por objeto la gestión integral del territorio desde una perspectiva amplia y global, que tome en cuenta la interdependencia y diversidad de los sistemas territoriales y naturales, las actividades humanas y la percepción del entorno, estableciendo políticas de protección, regulación y gestión, mediante procesos participativos y de coordinación

de todos los agentes sociales e institucionales para lograr sus objetivos específicos, conforme a los principios de la Estrategia Territorial Europea. Específicamente, se regulan, sin perjuicio de otras que puedan establecerse, la Estrategia del Paisaje y la Estrategia de Gestión de Zonas Costeras.

La Estrategia del Paisaje pretende reconocer el paisaje como expresión de la diversidad del patrimonio común cultural y natural, aplicar políticas de protección, gestión y ordenación de paisaje, establecer procedimientos de participación pública e integrar el paisaje en las políticas de ordenación territorial y urbanística, conforme al Convenio Europeo del Paisaje. Entendiendo, pues, el legislador regional como elemento clave la consideración transversal del carácter del paisaje así como la necesidad de abordar su protección, gestión y ordenación mediante un enfoque no sectorial sino integrado por las políticas tanto de ordenación territorial, ambiental o urbanística, como por todas aquellas que puedan tener un impacto directo o indirecto sobre el paisaje, asumiendo plenamente que "El paisaje es un elemento clave del bienestar individual y social, y su protección, gestión y ordenación implican derechos y responsabilidades para todos" y, en este sentido, la Ley contempla la formalización de la Estrategia del Paisaje de la Región de Murcia.

De particular relevancia puede resultar la recepción en la Ley de la Estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras, que se viene propiciando desde la Unión Europea, recogándose principios, fines y objetivos que pueden coadyuvar a una notable mejora de la situación actual y de la formulación contenida en las vigentes Directrices y Plan de Ordenación del Litoral de la Región de Murcia, tal como hemos analizado en precedentes entregas de este *Informe*. En este sentido, la nueva regulación prevé expresamente que la gestión integrada de las zonas costeras se llevará a cabo sobre la base de: a) Una perspectiva amplia y global, que tome en cuenta la interdependencia y disparidad de los sistemas naturales y las actividades humanas que tengan incidencias en las zonas costeras, y a largo plazo que tenga en cuenta el principio de cautela y las necesidades de las generaciones actuales y futuras; b) Una gestión modulada en un proceso gradual que facilite las adaptaciones según surjan problemas y evolucionen los conocimientos; c) Las características locales y la gran diversidad de las zonas costeras; d) Un trabajo en sintonía con los procesos naturales y que respete la capacidad de carga de los ecosistemas; e) La participación de todas las partes interesadas; f) El apoyo y la participación de todas las instancias administrativas competentes; y g) El recurso a una combinación de instrumentos destinados a facilitar la coherencia entre los objetivos de la política sectorial y entre la ordenación y la gestión.

Otro aspecto de particular relevancia, que ha venido suscitando cierta controversia y del que también hemos dado cuenta en anteriores ediciones de este *Informe*, afecta a la posible clasificación del suelo de algunos espacios naturales como sistemas generales cuando el planeamiento urbanístico los vincule o adscriba a determinados ámbitos para su cesión, con la consiguiente transferencia de aprovechamiento (el usualmente denominado por grupos ecologistas como “teletransporte”). Como señala la exposición de motivos: “En cuanto a la clasificación de suelo se precisa que los espacios naturales, aunque en ningún caso puedan ser transformados urbanísticamente, sí se puedan calificar como sistemas generales para su obtención gratuita por parte de los municipios, estableciéndose que la asignación de esta categoría no puede ser arbitraria sino que debe atender a una motivación adecuada y soportar una función estructurante y determinante de valor justificado, de manera expresa, vinculado a un destino claro y determinado por el órgano municipal competente para la aprobación del Plan General. Se trata de una técnica de gestión, ligada al cumplimiento de las determinaciones del plan, que pretende la obtención gratuita de suelo de valor ambiental declarado para evitar definitivamente su transformación física y proteger y conservar los valores existentes”. De ahí que se posibilite por la Ley que, en todo caso, la clasificación de un suelo como no urbanizable no será obstáculo para su calificación como sistema general cuando el planeamiento lo vincule o adscriba a determinados ámbitos para su cesión, aunque se trate de suelo no urbanizable de protección específica.

Esta previsión, entre otras, motivó la convocatoria de la Comisión Bilateral de Cooperación entre la Administración General del Estado y la Comunidad Autónoma de Murcia, con los efectos previstos en el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a fin de evitar un posible recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Nación. Finalmente, en el seno de dicha Comisión Bilateral de Cooperación se alcanzó un Acuerdo (BOE número 25, de 29 de enero de 2016) por el que la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia se compromete, entre otros aspectos, a promover la modificación de la Ley sobre esta cuestión con una nueva redacción: “Los terrenos destinados a sistemas generales podrán o no ser objeto de clasificación, sin perjuicio de que se adscriban a las diferentes clases de suelo a efectos de su valoración y obtención. Tal adscripción no prejuzgará, en ningún caso, el régimen de usos que corresponda a los sistemas generales de espacios libres que se califiquen por sus valores naturales y paisajísticos, que serán los previstos por su legislación sectorial protectora, o por el propio planeamiento”.

Los posibles visos de inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley suscitados por el Gobierno de la Nación, junto a la circunstancia de que fuera aprobada en solitario por el Partido Popular en la última semana del periodo legislativo anterior, sin que ni siquiera fuese debatida en el Pleno de la Asamblea, aprobándose en el seno de la Comisión de Política Territorial, ha llevado ya en la nueva Legislatura a la Asamblea Regional de Murcia a la constitución de una ponencia en el seno de la Comisión de Política Territorial, Medio Ambiente, Agricultura y Agua para realizar una revisión de la Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia, a propuesta del grupo parlamentario socialista (Boletín Oficial de la Asamblea Regional de Murcia, número 19, IX Legislatura, de 3 de noviembre de 2015).

Entre otros múltiples aspectos de trascendencia ambiental cabe resaltar, para finalizar esta breve síntesis de la Ley, la pretensión del legislador regional, al configurar los procedimientos para la aprobación del planeamiento urbanístico, de coordinación con “el procedimiento ambiental, de tal forma que los plazos y el íter de la tramitación sea conjunta y los plazos de información pública coincidan, para que ambos documentos, ambiental y urbanístico, confluyan en una sola dirección y en un tiempo común, real y con la mayor efectividad que merecen los agentes implicados y acorde con el contexto económico que debe estar presente en el ejercicio de sus funciones por los poderes públicos”.

B) VIVIENDA

Entre las leyes de última hornada, previa a la disolución del parlamento regional, también se encuentra la Ley 6/2015, de 24 de marzo, de la Vivienda de la Región de Murcia, que tuvo su origen en la Proposición de Ley número 45, formulada por el Grupo Parlamentario Popular (Boletín Oficial de la Asamblea Regional de Murcia, número 166, VIII Legislatura, de 17 de febrero de 2015). Esta ley se aprueba en desarrollo del título competencial asumido en el artículo 10.1.2 del Estatuto de Autonomía, teniendo por objeto establecer el marco normativo y los principios que han de regir la actuación de los poderes públicos en aras a la realización efectiva del derecho de acceso de todos los ciudadanos al uso y disfrute de una vivienda digna y adecuada en el ámbito territorial de la Región de Murcia, atendiendo especialmente a los sectores de población más vulnerables.

En relación con el ámbito de este *Informe* cabe destacar la regulación dentro de los principios generales, junto a los de orden social y administrativo, de tres principios expresamente calificados como de orden medioambiental, que deben regir la intervención de las Administraciones

Públicas en materia de vivienda. Primero, garantizar la calidad, habitabilidad y sostenibilidad de la vivienda, impulsando su construcción y uso de forma compatible con el medio ambiente y los recursos naturales, mediante la aplicación de técnicas de eficiencia energética, ahorro de agua y energías renovables, así como prestando especial atención a las características sísmicas de la Región de Murcia. Segundo, garantizar la conservación, mantenimiento, rehabilitación y renovación del parque público residencial existente, con el objeto de conseguir un ahorro energético y la sostenibilidad medioambiental del mismo, garantizando la seguridad, habitabilidad y calidad de las viviendas públicas. Y, tercero, la integración de la vivienda en el entorno, con especial atención a los instrumentos de ordenación de los recursos naturales y el territorio.

C) ENERGÍAS RENOVABLES Y EFICIENCIA ENERGÉTICA

La Ley 11/2015, de 30 de marzo, de modificación de la Ley 10/2006, de 21 de diciembre, de Energías Renovables y Ahorro y Eficiencia Energética de la Región de Murcia, se estructura en un artículo único, que comprende 18 apartados diferenciados con las modificaciones que se realizan de la Ley 10/2006, además de una disposición derogatoria y una disposición final, a fin de adaptarla al nuevo marco normativo y a las necesidades del sector. Todo ello, teniendo en cuenta el surgimiento de nuevos actores y formas de actividad como consecuencia de la rápida evolución tecnológica en el sector de las energías renovables, uso y aprovechamiento energético, junto a los cambios impulsados desde la Unión Europea (en particular, por la Directiva 2009/28/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables y, posteriormente, en la Directiva 2012/27/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética).

Debe contextualizarse este nuevo impulso legislativo a las energías renovables en la Región de Murcia, como hemos tenido ocasión de comentar en anteriores anualidades de este *Informe*, en el marco del conflicto que viene manteniendo, a pesar de la sintonía política de ambos ejecutivos del Partido Popular, el Gobierno regional con el Gobierno de la Nación respecto a la política de fomento de las energías renovables. Hasta el punto que tal desencuentro llevó al Consejo de Gobierno a la interposición del recurso de inconstitucionalidad 5347/2013, contra determinados preceptos del Real Decreto-ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico, desestimado por la Sentencia del Tribunal

Constitucional 270/2015, de 17 de diciembre, al no considerar inconstitucional el nuevo régimen retributivo para las instalaciones de producción de energía eléctrica existentes a partir de fuentes de energía renovable, cogeneración y residuos, así como la habilitación al Gobierno para la aprobación por decreto del régimen jurídico y económico para estas instalaciones con retribución primada.

Con la reforma de 2015, el legislador regional pretende, desde un punto de vista estratégico, tal como enfatiza el preámbulo, propiciar una reducción de la dependencia de terceros en el abastecimiento energético y un aumento de la diversificación de las fuentes de energía regionales. Asimismo, desde un punto de vista económico, se intenta fomentar el crecimiento mediante la innovación y una política energética competitiva y sostenible. En este sentido, la nueva Ley plantea el aprovechamiento de las fuentes de energía autóctonas, prestando atención a la oportunidad de cambiar la estructura del consumo de energía a nivel general y en particular de las familias, reduciendo con ello la factura energética y aumentando la competitividad de las pequeñas y medianas empresas gracias a la mejora en la eficiencia en el uso de la energía. En esa línea, a fin de incentivar la utilización de energía renovable a través de instalaciones generadoras de pequeña y mediana potencia de forma distribuida, se añade el artículo 20.bis, en el que se reconoce el carácter aislado del sistema eléctrico de las instalaciones para el aprovechamiento de fuentes de energía renovables cuya finalidad sea la producción de energía eléctrica y su consumo directo, otorgando a la consejería competente en materia de energía la potestad de regular las condiciones que deben cumplir este tipo de instalaciones. Asimismo, la Ley pretende otorgar cierta notoriedad a las tecnologías de aprovechamiento de la biomasa, mediante su introducción expresa en los programas de implantación de energías renovables.

Por otro lado, se incluye en el artículo 14 el informe anual de evaluación del cumplimiento de los objetivos propuestos en la planificación energética regional con el fin de fijar puntos de partida en la planificación energética en materia de energías renovables y eficiencia energética, estableciendo las medidas y acciones necesarias para alcanzar un modelo de funcionamiento del sistema energético regional potenciando las fuentes de energía renovables en condiciones de igualdad, calidad y seguridad. Además, se persigue la eficiencia energética a través de políticas de renovación y rehabilitación del parque de viviendas de baja eficiencia energética, de forma que se mejore la eficiencia energética de los edificios de la Región de Murcia. Por último, el artículo 18 de la Ley 10/2006 también se ve modificado, a fin de sustituir la obligatoriedad de realizar estudios de sostenibilidad energético-ambiental para grandes consumidores

de energía convencional, por auditorías energéticas periódicas realizadas de manera independiente.

D) ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTE

La Ley 8/2015, de 24 de marzo, de la Actividad Física y el Deporte de la Región de Murcia, dictada al amparo de los títulos competenciales asumidos en el artículo 10.1.17 del Estatuto de Autonomía –competencia para la promoción del deporte y adecuada utilización del ocio–, viene a sustituir, desde una perspectiva reguladora más amplia, a la Ley 2/2000, de 12 de julio, del Deporte de la Región de Murcia. El nuevo texto legal se estructura en ciento cincuenta y cuatro artículos recogidos en un título preliminar, trece títulos, tres disposiciones adicionales, ocho disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y cinco disposiciones finales. Una de las novedades de la Ley es su denominación, que pretende enfatizar la amplitud de su objeto y ámbito material habida cuenta que no se circunscribe a regular solo el deporte, entendido como actividad reglamentada e institucionalizada, sino que abarca también el ámbito de la actividad física desarrollada por los ciudadanos al margen del sistema de competición y con fines recreativos o saludables.

Especial significación, al objeto del presente *Informe*, tienen las previsiones relativas a la práctica de actividades físicas y deportivas en el medio natural –considerado, a los efectos de esta Ley, como una instalación deportiva no convencional cuando se utilice como medio para la práctica deportiva–, así como las posibles repercusiones ambientales en este sector de las potestades públicas de fomento y planificación de instalaciones. En este sentido, expresamente se regula que los poderes públicos fomentarán la práctica del deporte en el medio natural, garantizando en todo caso que dicha práctica se realice de una manera sostenible y compatible con el medio ambiente, mediante una utilización racional de los recursos naturales, de conformidad con lo dispuesto en la normativa aplicable en materia de medio ambiente. En particular, la consejería competente en materia de actividad física y deporte, en coordinación con la consejería competente en materia de medio ambiente, deberán impulsar la práctica del deporte en el medio natural mediante programas específicos que se formularán en la planificación sobre actividades y eventos deportivos. Además, junto a la consejería competente en materia de turismo, promoverán la colaboración para la práctica del deporte en el medio natural como elemento generador de actividad turística en la Región de Murcia. Asimismo, la Administración autonómica y las Administraciones locales promoverán la existencia de información actualizada de la regulación, condiciones y lugares donde se puede

desarrollar la práctica deportiva en el medio natural. Con el fin de dar cumplimiento a los objetivos legales, las Administraciones Públicas de la Región de Murcia, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán habilitar espacios naturales para la práctica de la actividad física en condiciones sanas y seguras para los practicantes y con el máximo respeto al medio natural.

Con un alcance bastante indeterminado, se prevé que en la normativa que regule la ordenación en materia de medio ambiente se tendrá en cuenta el uso del mismo para la práctica deportiva. Más pormenorizadas y de particular interés son las previsiones respecto a la ordenación territorial y planificación de las instalaciones deportivas, entre otras razones, porque dentro de las mismas se consideran los espacios naturales como áreas de actividad deportiva, al tratarse de espacios no estrictamente deportivos sobre los que se desarrollan actividades físicas o deportivas porque se han adaptado o se utilizan habitualmente para el desarrollo de las mismas. En este sentido, la consejería competente en materia de actividad física y deporte elaborará, en su caso, los instrumentos de ordenación territorial necesarios para dotar a la Región de Murcia, con criterios de racionalidad, economía, eficiencia y equilibrio regional, de una adecuada infraestructura deportiva de uso público. Asimismo, a esta consejería se le encomienda la planificación global de las instalaciones, que culminará en un Plan Director de Instalaciones y Equipamientos Deportivos de la Región de Murcia, considerado como el instrumento básico y esencial en la ordenación del sistema murciano de infraestructuras deportivas, atendiendo a su estructura y cualificación, a las necesidades de la población, al equilibrio territorial y a la generalización de la práctica deportiva, conforme a la disponibilidad de los recursos y en coherencia con los criterios de planificación territorial, medioambiental y demás contenidos que se establezcan. Cualquier instrumento de planificación que se desarrolle en materia de instalaciones y equipamientos deportivos se ajustará a las especificaciones y directrices que se contemplen en el Plan Director. En todo caso, las instalaciones deportivas de la Región de Murcia convencionales, públicas y privadas, cofinanciadas por la Administración pública, se ajustarán a la tipología y determinaciones que establezca el Plan Director, que contendrá normas técnicas sobre el diseño adecuado de las instalaciones en sus aspectos técnico-deportivos, con garantía del cumplimiento de los estándares de accesibilidad para las personas con discapacidad, medioambientales, de transporte y movilidad sostenible, y de eficiencia energética.

3. ORGANIZACIÓN

El comienzo de la nueva legislatura, con el ya comentado cambio en la Presidencia de la Comunidad Autónoma, ha desencadenado la remodelación del Gobierno regional con significativas modificaciones en la organización administrativa más directamente encargada del impulso, desarrollo y ejecución de las políticas ambientales. La estructura departamental ha quedado configurada por el Decreto de la Presidencia 18/2015, de 4 de julio, de reorganización de la Administración Regional – modificado en el contenido funcional de algunos departamentos por el Decreto de la Presidencia 33/2015, de 31 de julio–, que incrementa en dos el número de Consejerías hasta un total de nueve con el siguiente orden de prelación: Consejería de Presidencia; Consejería de Hacienda y Administración Pública; Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente; Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo; Consejería de Educación y Universidades; Consejería de Fomento e Infraestructuras; Consejería de Sanidad; Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades; y Consejería de Cultura y Portavocía.

Se recupera de nuevo, frente al anterior ejecutivo regional, al menos nominalmente, el área de medio ambiente, en la denominación de la consejería que ya venía asumiendo el núcleo de la gestión ambiental si bien se mantienen las mismas atribuciones funcionales que ya desempeñaba la precedente Consejería de Agricultura y Agua. De este modo, la nueva Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente se sigue configurando como el departamento encargado de la propuesta, desarrollo y ejecución de las directrices generales del Consejo de Gobierno, entre otras, en las siguientes materias: agricultura, desarrollo rural, ganadería, industria agroalimentaria, pesca y agua; las relativas a la investigación y desarrollo tecnológico en los sectores agrario, forestal y alimentario; la investigación en materia de pesca, marisqueo, acuicultura marina, alguicultura y cualquier otra forma de cultivo industrial; y medio ambiente.

Sin embargo, la mayor novedad organizativa radica en el reparto interno de las principales competencias ambientales que lleva a cabo el Decreto 106/2015, de 10 de julio, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente, posteriormente modificado por el Decreto 225/2015, de 9 de septiembre. En este sentido, la Dirección General que venía asumiéndolas, como centro directivo especializado en este ámbito de gestión, pierde su anterior consideración global en la gestión ambiental, suprimiéndose como tal la tradicional Dirección General de Medio Ambiente, quedando tan sólo una Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, con un contenido

funcional y estructura administrativa mucho más limitado. Como complemento de la drástica supresión de la Dirección General de Medio Ambiente, la importante opción política que se proyecta en la organización administrativa de la gestión ambiental es la creación de un nuevo órgano sui géneris, la denominada Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente, que pasa a depender directamente de la Secretaría General, asumiendo competencias muy relevantes en sectores de las políticas ambientales —como medio natural o cambio climático— que, tradicionalmente en la Región de Murcia, vienen padeciendo tensiones y conflictos con determinadas políticas económicas y el impulso de singulares proyectos empresariales, tal como se ha venido analizando en precedentes anualidades de este *Informe*.

Así pues, la organización interna de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente se estructura, en primer término, como órgano directivo transversal, en la Secretaría General, de la que depende directamente, como órgano de nueva creación, la Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente, con rango de Subdirección General. En segundo término, como órganos directivos sectoriales, en las siguientes direcciones generales: Dirección General del Agua; Dirección General de Fondos Agrarios; Dirección General de Producciones y Mercados Agroalimentarios; Dirección General de Agricultura, Ganadería, Pesca y Acuicultura; Dirección General de Desarrollo Rural y Forestal; Dirección General de Innovación Agroalimentaria; y la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental, de la que depende la Subdirección General de Evaluación Ambiental —reduciéndose de forma considerable la anterior organización administrativa de la precedente Dirección General de Medio Ambiente, que se estructuraba en dos subdirecciones generales: la Subdirección General de Calidad Ambiental y la Subdirección General de Medio Natural—.

La nueva Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente está encabezada por un Director, que, al parecer, tiene el encargo político de «ver en qué situación está cada expediente» y de «acompañar a los emprendedores e inversores», en contacto directo con otros órganos de la administración, para «potenciar la variable socioeconómica que garantice el desarrollo del territorio», en manifestaciones de la Consejera publicadas por la prensa regional (*La Verdad*, de 30 julio de 2015). Esta Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente, dependiente de la Secretaría General, asume las competencias y funciones en materia de planificación y gestión de espacios naturales protegidos, Red Natura 2000, hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres; fomento del medio ambiente; lucha contra el cambio climático; representación en la Red de

Autoridades Ambientales; coordinación interadministrativa ambiental y el secretariado del Consejo Asesor Regional de Medio Ambiente.

Mientras, a la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental le corresponden las competencias y funciones en materia de evaluación ambiental de planes y proyectos; planificación en materia de calidad ambiental; prevención y gestión en materia de residuos, suelos contaminados, vertidos al mar y calidad del aire; autorización ambiental integrada, autorización ambiental única, autorizaciones ambientales sectoriales en materia de residuos y suelos contaminados, de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera, de vertidos de tierra al mar, vigilancia e inspección en estas materias; reconocimiento de la excelencia ambiental; y acceso a la información en materia de medio ambiente. Por su parte, la Subdirección General de Evaluación Ambiental – que se estructura internamente en los servicios de Planificación y Evaluación Ambiental; Gestión y Disciplina Ambiental; Inspección y Control Ambiental; e Información e Integración Ambiental–, bajo la dependencia de la Dirección General de Calidad Ambiental y Evaluación Ambiental, asume las competencias y funciones en materia de planificación e impulso para la agilización y simplificación de los trámites en materia de evaluación y calidad ambiental, garantizar el acceso público a la información ambiental, así como las de coordinación de la ejecución del presupuesto y de los fondos comunitarios en esta materia.

A la Dirección General del Agua, le corresponden las competencias y funciones en materia de obras hidráulicas, saneamiento y depuración, recursos hídricos, modernización y mejora de regadíos e infraestructuras hidráulicas. Por su parte, la Dirección General de Desarrollo Rural y Forestal, de la que depende la Subdirección General de Política Forestal, asume, entre otras, competencias y funciones en materia de caminos rurales y vías pecuarias; conservación de los ecosistemas forestales y gestión de los montes de utilidad pública y consorciados así como sus aprovechamientos; además de la prevención y la participación en la lucha contra los incendios forestales y en la defensa del medio natural; caza y pesca fluvial; y la coordinación del Cuerpo de Agentes Medioambientales.

Asimismo, se mantiene la adscripción a la Consejería del Organismo Autónomo Instituto Murciano de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario (IMIDA) y de la Entidad Regional de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Región de Murcia (ESAMUR). E, igualmente, continúan adscritos a la Consejería, como principales órganos consultivos y de participación sectorial, el Consejo Asesor Regional de Medio Ambiente, el Consejo Asesor Regional del Agua, el Consejo Asesor

Regional de Pesca y Acuicultura, el Consejo Asesor Regional Agrario y el Consejo Asesor Regional de Caza y Pesca Fluvial. En fin, otras entidades del sector público regional dependientes de la Consejería son el Consorcio Gestión de Residuos Sólidos, la Fundación Instituto Euromediterráneo del Agua y la sociedad anónima Desaladora de Escombreras.

Otros departamentos del Gobierno regional con notable significación en ámbitos sectoriales de especial trascendencia ambiental son la Consejería de Fomento e Infraestructuras, que sigue asumiendo algunos ámbitos de actuación gubernamental estrechamente vinculados a las políticas ambientales del suelo y la gestión costera y que venían siendo gestionados por la predecesora Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio. En este sentido, se atribuyen, entre otros, a este departamento los siguientes bloques competenciales: urbanismo, ordenación del territorio, carreteras, costas y puertos. Por su parte, a la nueva Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo se le asignan las siguientes materias destacables por su relación con las políticas ambientales: industria, energía y minas; fomento del desarrollo económico regional; coordinación y seguimiento de los planes y proyectos de inversión singulares, estratégicos o de gran repercusión para la Comunidad Autónoma que determine el Consejo de Gobierno; y turismo. Asimismo, cabe mencionar la atribución a la Consejería de Presidencia, entre otras, de materias tales como la protección civil, emergencias, prevención y extinción de incendios y salvamento.

4. JURISPRUDENCIA

A) SUSPENSIÓN DE LA ACTIVIDAD, SELLADO Y RESTAURACIÓN AMBIENTAL DE VERTEDERO DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS

La STSJ num. 51, de 5 junio, desestima el recurso interpuesto por la mercantil gestora de una planta vertedero de residuos sólidos urbanos contra dos resoluciones, cuyo conocimiento es objeto de acumulación por la Sala: Orden de la Consejería de Presidencia de 17 de febrero de 2012, desestimatoria del recurso de alzada formulado contra resolución de la Dirección General de Medio Ambiente de 28 de septiembre de 2011, por la que se ordena la suspensión de la actividad y el sellado y restauración ambiental del vertedero de residuos sólidos urbanos situado en el paraje “La Solana” de la Sierra de Abanilla, explotado por la recurrente, y de la solicitud de suspensión de la resolución impugnada; y la Orden de la Consejería de Presidencia de 16 de diciembre de 2011, por la que se

desestima la solicitud de la actora de que se acepte la modificación propuesta de poder verter en el vaso nº 3 de dicho vertedero.

Las alegaciones de la empresa recurrente se cifraron esencialmente en la indeterminación del procedimiento administrativo seguido en el caso, pues la adopción conjunta de las medidas de suspensión y sellado eran —se decía— incompatibles, al ser el sellado una medida definitiva incompatible con la tramitación de un expediente de restablecimiento de la legalidad ambiental, lo cual le habría ocasionado indefensión. La confusión se incrementaba —siempre según el recurrente— puesto que, aunque en resolución aparte, la Administración Pública emitía pronunciamiento de sellado en relación con el vaso 3, plenamente autorizado, y que por lo tanto debería haberse adoptado “en el seno de la propia autorización, pues nada tiene que ver el procedimiento de restablecimiento de la legalidad con el agotamiento de la capacidad del vaso”. Asimismo, se achacaba a las respuestas de la Administración Pública la omisión de trámites esenciales del procedimiento, como el requerimiento previo de legalización u orden de ajuste, así como contradicciones tales como señalar unas veces que el vaso 3 estaba autorizado, otras que era una actividad desarrollada sin autorización y otras, en fin, que se trataba de una actividad autorizada que excedía de las condiciones establecidas. Por último y sin ánimo exhaustivo, se alegaba confusión o contradicción en relación con el momento en que debía ser ejecutiva la suspensión.

Frente a tales consideraciones de la parte actora, el órgano juzgador determina que no ha existido indefensión, con independencia de que pueda haber concurrido cierta indefinición en el procedimiento, dado que en todo momento han existido posibilidades de defensa y alegaciones por parte de la recurrente. Asimismo, por lo que se refiere a la eventual adopción de medidas contradictorias, la Sala es contundente, argumentando así: “En los dos artículos anteriores (143 y 144 de la Ley regional 4/2009, de 14 de mayo, de Protección Ambiental Integrada) se contemplan distintas situaciones. Una de ellas es la de las actividades no autorizadas, que podrán suspenderse hasta tanto se legalicen u ordene el cese en el caso de que la entidad de las molestias producidas o los daños o riesgos para el medio ambiente o la salud de las personas así lo justifiquen. El otro supuesto es el de actividad autorizada que incumpla la normativa o las condiciones de la licencia o autorización ambiental, en cuyo caso además de ordenar al interesado que ajuste su actividad a las normas y condiciones establecidas, pueden adoptarse si resultase preciso las medidas necesarias para evitar o minimizar las molestias o los riesgos o daños que dicho incumplimiento pueda ocasionar en el medio ambiente y la salud de las personas.

En el caso de la demandante se daban los dos supuestos, pues junto a actividades no autorizadas susceptibles de producir daños para el medio ambiente y para la salud de las personas, llevaba a cabo también una actividad autorizada pero excediéndose de los límites de la autorización con riesgo de daño al medio ambiente y a la salud de las personas, por lo que también estaba justificada la adopción de una medida cautelar como la suspensión de la actividad. En ambos casos, procedía la restauración ambiental, con la finalidad de reparar en la medida de lo posible los daños medioambientales causados. Así, y en relación con el LIC ‘Sierra de Abanilla’, en informe de 23 de noviembre de 2011 se señala en su Conclusión 1: [...] ‘... la extracción de zahorra y/o arcillas dentro del LIC supone una alteración significativa de la realidad física y biológica llevada a su máximo exponente, ya que no se produce una alteración del medio, sino que se hace desaparecer el mismo, con todos los hábitats y especies en él contenidos’.

Ninguna contradicción es de apreciar en las medidas adoptadas, siendo ambas consecuencia de una actividad vulneradora de la normativa de aplicación, cuestión sobre la que la demandante no hace argumentación alguna. Y en lo que respecta al vaso nº 3, la solicitud de ampliación no justificaba el seguir realizando vertidos una vez agotada su capacidad antes de que la Administración resolviera.

Por último, se omitió el requerimiento de legalización, pero este defecto de forma no ha causado indefensión a la recurrente que precisamente por la actividad a la que se dedica desde hace muchos años es plenamente conocedora de las autorizaciones que para la realización de los vertidos necesitaba” (F.J. 5º).

Por último, la Sentencia excluye la concurrencia de caducidad en el expediente de restablecimiento de la legalidad medioambiental, alegada también por el recurrente. En relación con ella la Sala recuerda que la medida de suspensión es una decisión cautelar, que se dictó cuando todavía estaba pendiente de resolver la autorización para la ampliación del vaso 3, además de resultarle llamativo que se impugne una resolución por caducidad cuando la destinataria de la misma ha desplegado una diligente conducta enderezada a cumplimentar todas las exigencias contenidas en ella, lo que conduce a un neto supuesto de *contrarius actus* (F.J. 6º). Finalmente, otras alegaciones si se quiere menores (por ser todavía en mayor medida infundadas) son rechazadas por el Tribunal que termina confirmando la legalidad de las resoluciones combatidas y, por ello, de las medidas en ellas contenidas. Así, la invocación de algunos motivos de nulidad de pleno derecho.

Del mismo modo, la alegación consistente en que el vaso 3 contaba con autorización y de que la medida de suspensión debió ir precedida del oportuno requerimiento de legalización, es combatida por la Sala señalando que “el vaso 3 cuenta con las oportunas autorizaciones ahora, no en la fecha en que se acordó la suspensión de la actividad”, de ahí que procediera la suspensión de una actividad que “no estaba amparada en autorización, habiéndose excedido la recurrente de la concedida para el vaso nº 3. Y, ciertamente era legalizable, [...], por ello siguió tramitándose ese procedimiento de ampliación, lo que no significa que la actora pudiera seguir vertiendo en el vaso 3, de ahí la legalidad y procedencia de la medida acordada, sin que fuera necesario tampoco un requerimiento de legalización pues ya existía un procedimiento de autorización, como se ha dicho. En cuanto al resto de vertidos, no se ha acreditado por la recurrente que tuviera autorización, sino que, por el contrario, el proyecto elaborado para la restauración del vertedero, y aprobado por la Administración, constituye un reconocimiento por la actora de la realización de vertidos y otras actividades sin autorización y con daños medioambientales. Por ello, en la Autorización Ambiental Integrada se exigió antes del inicio de la actividad en el Vaso nº 3 la constitución de fianza por la actora por importe de 3.305.933,08 euros para garantizar, entre otras obligaciones, la restauración, recuperación y reparación de los daños medioambientales resultado de la actividad de vertedero realizada sin autorización por la demandante, y que dieron lugar a la medida de suspensión y orden de restauración impugnadas” (F.J. 6º).

B) PRONUNCIAMIENTOS EN MATERIA DE AGUAS: ACTIVIDAD SANCIONADORA DEL ORGANISMO DE CUENCA Y ACREDITADA INSUFICIENCIA DE RECURSOS HÍDRICOS PARA NUEVOS DESARROLLOS URBANÍSTICOS

La central importancia de las aguas en cuanto que recurso escaso —escasez endémica en las cuencas levantinas y del sureste español, como es sobradamente conocido—, con la importancia que ello tiene en el desarrollo de las más variadas actividades económicas, así como en cuanto que elemento integrante del medio ambiente, genera cada año una destacada relación de pronunciamientos judiciales, de los que viene dándose cuenta en las ediciones precedentes de este *Informe*. Como se ha destacado en ediciones anteriores, desde hace algunos años se observa un descenso en la anulación judicial de sanciones impuestas por la Confederación Hidrográfica del Segura, inercia que se confirma asimismo en 2015, a pesar de algunas excepciones aisladas.

Así, la STSJ núm. 942, de 21 de diciembre, estima el recurso interpuesto por un municipio (Callosa de Segura, Alicante) contra Resolución de la Confederación Hidrográfica del Segura desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la resolución recaída en el expediente sancionador, que acuerda imponer una sanción de 1.000 euros de multa por la comisión de una infracción leve, consistente en realizar un vertido de aguas residuales sin depurar procedente de varias casas de una barriada, sin la correspondiente autorización. Frente a dicha imputación, la Sala concluye que en el expediente no se había verificado la conducta exigida en estos casos por doctrina inveterada del TS (“que haya quedado plenamente acreditada la realidad y existencia del vertido y su naturaleza contaminante”) y que, en consecuencia, se había vulnerado el principio de presunción de inocencia. En el caso, dicha vulneración se concretaba en la ausencia de informe técnico en el expediente, obrando en él únicamente un boletín, ni siquiera de denuncia, de la Guardería Fluvial, sustentándose la denuncia exclusivamente con los datos que se contienen en el mismo. En el expediente (no así en el citado boletín) se hacía referencia a la “acumulación de residuos”, “sin estar acreditado que los vertidos constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno, ni que constituyen degradación sobre el medio físico o que las actuaciones pudieran constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico, tal como exige el tipo y que necesariamente deben concurrir. Solamente se comprobaron descargas puntuales, no constantes, observando ‘fuertes olores a descomposición’. Y como se ha dicho, ningún informe obra en el expediente que mínimamente permita concluir que estamos ante un vertido o vertidos contaminantes, siendo preciso que este extremo, como prueba de cargo, esté debidamente acreditado para lo que se exige un análisis técnico adecuado, aunque sea mínimo, pero riguroso, que permita defender la presunción de certeza que la Ley otorga. Lo actuado es insuficiente para desvirtuar la presunción de veracidad y en consecuencia procede estimar el recurso” (F.J. 4º). Un supuesto ciertamente similar fue resuelto, invocando igual fundamento, por la STSJ núm. 651, de 29 de julio, en relación con el Ayuntamiento de Alhama de Murcia.

Algo sólo parecido sucedió con las SSTSJ núm. 482, de 15 de junio, y 910, de 9 de diciembre, en las que se dilucidaron casos idénticos de sanción por depósito de aguas residuales sin autorización, por lo que se impuso a los consistorios una sanción de 3000 euros. En ambas, no obstante, la corrección al ejercicio de la potestad sancionadora de la Confederación fue mínima, corroborándose tanto la regularidad del procedimiento, como la prueba de cargo mediante la correcta realización de las tomas de muestras y análisis pertinentes, así como la tipificación de

la conducta. Únicamente, la Sala señaló que, debido a que no constaba cuáles fueron los expedientes anteriores incoados y a la vista de que los Ayuntamientos implicados procedieron con posterioridad a la toma de las muestras a regularizar su situación, concediéndoseles posteriormente las oportunas autorizaciones, procedía imponer las sanciones en su grado mínimo, no medio.

De otra índole es, sin embargo, el caso decidido por la STSJ núm. 851, de 18 de noviembre, sobre liquidación en concepto de canon de vertido procedente de una urbanización al Ayuntamiento de Molina de Segura. Tras descartar algunos de los argumentos invocados por el consistorio recurrente, como el error en la determinación del sujeto pasivo del canon o la falta de hecho imponible, la Sala estima el recurso en base a dos razonamientos. Por una parte, la falta de acreditación en el expediente del volumen anual del vertido, lo que ya de por sí debía constituir motivo suficiente para la anulación de la liquidación recurrida. Pero, por otra, el Tribunal recuerda que el canon se ha basado en parte en lo dispuesto en el artículo 292.b del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, en cuanto señalaba que en los vertidos no autorizados el índice de mayoración/minoración a aplicar siempre debía ser el 4 (máximo posible), precepto que fue declarado ilegal por la STS de 7 de marzo de 2012, lo que conducía irremisiblemente a la nulidad del canon liquidado.

La STSJ núm. 987, de 13 de noviembre, se pronuncia sobre el recurso interpuesto por unos vecinos contra la desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra la aprobación definitiva por el Pleno del Ayuntamiento de Murcia, del Plan Parcial ZM-PT1 “Desarrollo Residencial al Sureste de Puente Tocinos”. Tras desestimar todos los motivos invocados (a saber que los terrenos donde se ubicaban sus parcelas contaban con las características concretas que le confiere la calificación de suelo urbanizable especial de huerta, de modo que la ordenación de aquellos espacios se debía llevar a cabo conforme a un Plan Especial de Adecuación Urbanística y, no conforme a un Plan Parcial; imposibilidad de toma de conocimiento por parte de la Comunidad Autónoma, al no haberse subsanado la totalidad de las deficiencias que se reflejaron en el informe de su Dirección General de Urbanismo; incumplimiento de la categoría de suelo asignada, al superarse el aprovechamiento resultante que le correspondía; incumplimiento de las Directrices del Plan General de Ordenación Urbana; insuficiencia del Estudio Económico Financiero), la Sala acoge el recurso con fundamento en la falta de acreditación de recursos hídricos suficientes.

La cuestión problemática residía, pues, en que el informe del organismo de cuenca no hacía expresa mención a la disponibilidad de recursos. Acogiendo doctrina sobre el particular emanada por el TS, la Sala concluye que se han incumplido las obligaciones al respecto derivadas tanto del artículo 25.4 de la Ley de Aguas, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio (en su redacción tanto anterior como posterior a la reforma operada por la Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional), como de lo dispuesto, si cabe con mayor énfasis, en la disp. adic. 2ª de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, todo ello en la medida en que no se hizo referencia en el requerimiento de informe al organismo de cuenca a su necesario pronunciamiento “sobre la suficiencia de recursos hídricos necesarios para el desarrollo urbanístico”, y con independencia de que dicho informe se hubiera requerido y evacuado en los términos señalados para la tramitación del Plan General.

C) RUIDO: RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR CONCIERTOS DE PROMOCIÓN MUNICIPAL Y MOLESTIAS DERIVADAS DE ACTIVIDAD DESARROLLADA EN LOCALES DE OCIO NOCTURNO

En ediciones anteriores de este *Informe* hemos aludido a las condiciones que reúne buena parte del sudeste levantino español en orden a generar frecuentes situaciones de molestias por ruido, así como a la progresiva sensibilización ciudadana y concienciación judicial tanto frente a las conductas perturbadoras mismas, como a la inercia de los poderes públicos responsables de su supervisión y control. En tal sentido, durante 2015 se han evacuado al menos dos pronunciamientos que confirman la senda indicada.

Por una parte, la STSJ núm. 99, de 6 de febrero, conoce en grado de apelación de la estimación decidida ante una reclamación en concepto de responsabilidad patrimonial por anormal funcionamiento de la Administración municipal derivada de ruido. La Sala confirma la sentencia de instancia que condenó al Ayuntamiento de Alhama de Murcia a que se indemnice a los recurrentes por daños materiales en la suma de 20.032,45 euros, y por daños morales en 18.000 euros, más los intereses legales de demora desde la fecha de la reclamación en vía administrativa. La actividad generadora de los daños fue la celebración de diez conciertos musicales anuales en instalación deportiva municipal desde 1997 hasta 2012, estando situadas las viviendas de los recurrentes próximas al auditorio municipal y habiéndose practicado acta de inspección de ruido por agentes de la policía local, que acreditaban en todos los casos la

superación, en el salón del comedor con ventanas cerradas, de los 40 dB a que se refiere el Decreto 48/1998, de 30 de julio, de Protección del Medio Ambiente frente al ruido de la Región de Murcia (así, se constataron 80,22 dB durante un concierto de la banda “Mojinos Escocíos”). Siguiendo la ya larga estela de algunos pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la propia doctrina de la Sala, la conducta causante de las molestias se considera como una violación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio.

Por otra parte, la STSJ núm. 44, de 26 de enero, confirma parcialmente, también en apelación, la sentencia estimatoria, asimismo de modo parcial, de una demanda en concepto de inactividad contra el Ayuntamiento costero de Los Alcázares por ruidos ocasionados por locales de ocio nocturno.

D) PRINCIPIO DE “NO REGRESIÓN”, DESVIACIÓN DE PODER Y CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD DE PLANEAMIENTO URBANÍSTICO

La STSJ núm. 1023, de 27 de noviembre, acoge el recurso interpuesto contra la Orden de la Consejería de Fomento, Obras Públicas y Ordenación del Territorio, relativa a la aprobación definitiva de ámbitos suspendidos del Plan General Municipal de Ordenación del municipio de Ojós. El pleito versa, pues, sobre un determinado sector cuya aprobación autonómica en el ámbito del PGMU fue suspendida con anterioridad por dos veces (2010 y 2013) y aprobada definitivamente mediante la Orden recurrida. Se trataba del sector SSC (área de suelo urbanizable sin sectorizar por convenio) frente a cuya inclusión como suelo urbanizable se habían pronunciado en precedencia distintos informes técnicos de la Consejería, que habían puesto de manifiesto que resultaba “sumamente condicionado por la franjas de amortiguación necesarias, que cuestionan su viabilidad”, dado que los terrenos afectados eran colindantes con un LIC.

Tras recordar la doctrina del TS en relación con la necesidad de motivación en el ejercicio de la potestad de planeamiento, que debe fundamentarse en razones objetivas de interés general, más pormenorizadas cuanto menor sea el espacio controvertido, así como sobre la necesidad de que la concreta medida de considerar unos terrenos como urbanizables haya de basarse en las necesidades de crecimiento urbano de la ciudad debidamente explicitadas; la Sala entra al enjuiciamiento relativo al correcto ejercicio de la discrecionalidad en la clasificación del suelo objeto de la controversia. En tal punto y a la vista asimismo de los diversos informes evacuados (DIA, jefa del Servicio de Urbanismo, etc.), todos

unívocos acerca de la impertinencia de la nueva clasificación convencional de los terrenos afectados, así como de las circunstancias presentes en el caso, llega a la conclusión de que “la clasificación de los terrenos del recurrente como urbanizables sin sectorizar no respondía a una finalidad de ordenación integral del término municipal orientada a la satisfacción del interés general, sino al mero hecho de que con ella se obtenía por el Ayuntamiento una casa solariega en la ciudad de Ojós. Como vemos, se utilizó la planificación urbanística por el Ayuntamiento para fines distintos de los establecidos en el ordenamiento jurídico, y además se ignoró por completo la naturaleza de dichos terrenos que si estaban clasificados como no urbanizables era por reunir determinados valores que debían ser preservados de la transformación urbanística. Y no consta ninguna variación en los terrenos que permitiera considerar la pérdida de esos valores, ni demandas colectivas que debieran satisfacerse mediante la incorporación de suelo no urbanizable a esos procesos de transformación. El único hecho que incidió en la nueva clasificación fue la firma del convenio urbanístico, en el que además se pactaba la modificación de suelo no urbanizable a urbanizable sectorizado [...] Si lo anterior no fuera suficiente, consta en los informes que las áreas que se habían incluido en dichos ámbitos, entre ellas la que nos ocupa, están afectadas por distintas protecciones, como las franjas de amortiguación de LIC/ZEPA. Ello no solo confirma su inadecuada naturaleza para la clasificación de urbanizable en ninguna de sus modalidades, sino además la inviabilidad de su ordenación” (F.J. 7º).

El pronunciamiento es pues parcialmente estimatorio, en el sentido de que la Sala anula el Plan General en esa concreta determinación, de modo que “los terrenos indebidamente reclasificados han de volver a tener la clasificación originaria, sin perjuicio de la categoría que les corresponda de entre las previstas en el artículo 65.3 de la Ley del Suelo regional de 2005 para el suelo no urbanizable (artículo 83 c de la Ley 13/2015, de Ordenación Territorial y Urbanística de la Región de Murcia)”.

E) CADUCIDAD DE PLAN DE ORDENACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

La STSJ núm. 746, de 18 de septiembre, versa sobre la impugnación de la Resolución desestimatoria presunta de la Comunidad Autónoma en relación con la solicitud de declaración de caducidad de la tramitación del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Carrascoy y El Valle por parte de la Asociación de Propietarios de la Sierra de Carrascoy.

El principal argumento de la asociación actora consistía en que para la aprobación de este tipo de instrumentos ni la Ley 1/2001, del Suelo de la

Región de Murcia (entonces vigente), ni la propia Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, establecían un plazo para la tramitación de los PORN. Por ello, entendía que se había de aplicar con carácter supletorio el artículo 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPC), que, como es sabido, permite a la norma reguladora del procedimiento en cuestión la fijación de un plazo máximo de seis meses, salvo que se trate de norma legal o comunitaria europea, las cuales podrán establecer plazos máximos superiores. En tal sentido y tomando como referencia doctrina del TS en relación con la aplicación de los artículos 43.4, 44.2 y 92 LRJPC exclusivamente a los procedimientos enderezados a la producción de actos o resoluciones administrativas, pero no de disposiciones generales, la Sala concluye la impertinencia de extender dicho plazo al caso analizado y, en consecuencia, procede a desestimar la pretensión, admitiendo implícitamente la inexistencia de caducidad en los procedimientos de elaboración de disposiciones generales, a las que resultan esencialmente equiparables los PORN.

5. APÉNDICE ORGANIZATIVO

* **Consejería de Presidencia** (creación: Decreto de la Presidencia 18/2015, de 10 de abril, modificado por el Decreto de la Presidencia 33/2015, de 31 de julio; estructura: Decreto 104/2015, de 10 de julio, modificado por los Decretos 158/2015, de 13 de julio y 212/2015, de 6 de agosto):

— CONSEJERA: María Dolores Pagán Arce (nombramiento: Decreto de la Presidencia 19/2015, de 4 de julio);

— DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD CIUDADANA Y EMERGENCIAS: Manuel Durán García.

* **Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente** (creación: Decreto de la Presidencia 18/2015, de 10 de abril, modificado por el Decreto de la Presidencia 33/2015, de 31 de julio; estructura: Decreto 106/2015, de 10 de julio, modificado por el Decreto 225/2015, de 9 de septiembre):

— CONSEJERA: Adela Martínez-Cachá Martínez (nombramiento: Decreto de la Presidencia 21/2015, de 4 de julio);

— OFICINA DE IMPULSO SOCIOECONÓMICO DEL MEDIO AMBIENTE:
Juan Madrigal de Torres (Director);

— DIRECCIÓN GENERAL DE CALIDAD Y EVALUACIÓN AMBIENTAL:
Encarnación Molina Miñano;

— DIRECCIÓN GENERAL DEL AGUA: Andrés Martínez Francés;

— DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO RURAL Y FORESTAL:
Federico García Izquierdo;

— ENTIDAD REGIONAL DE SANEAMIENTO Y DEPURACIÓN DE AGUAS RESIDUALES DE LA REGIÓN DE MURCIA (ESAMUR): (creación: Ley 3/2000, de 12 de julio): Jesús Artero García (Gerente).

* **Consejería de Fomento e Infraestructuras** (creación: Decreto de la Presidencia 18/2015, de 10 de abril, modificado por el Decreto de la Presidencia 33/2015, de 31 de julio; estructura: Decreto 108/2015, de 10 de julio):

— CONSEJERO: Francisco Martín Bernabé Pérez (nombramiento: Decreto de la Presidencia 24/2015, de 4 de julio);

— DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, ARQUITECTURA Y VIVIENDA: Nuria Fuentes García-Lax;

— DIRECCIÓN GENERAL DE TRANSPORTES, COSTAS Y PUERTOS:
Salvador García-Ayllón Veintimilla.

* **Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo** (creación: Decreto de la Presidencia 18/2015, de 10 de abril, modificado por el Decreto de la Presidencia 33/2015, de 31 de julio; estructura: Decreto 112/2015, de 10 de julio, modificado por el Decreto 213/2015, de 6 de agosto):

— CONSEJERO: Juan Hernández Albarracín (nombramiento: Decreto de la Presidencia 22/2015, de 4 de julio);

— DIRECCIÓN GENERAL DE ENERGÍA Y ACTIVIDAD INDUSTRIAL Y MINERA: Esther Marín Gómez.

6. BIBLIOGRAFÍA

GÓMEZ MANRESA, M.F., “Nuevas perspectivas de la ordenación territorial y urbanística en la Región de Murcia. (Análisis de la Ley 13/2015, de 30 de marzo)”, *Revista Aranzadi de Urbanismo y Edificación*, núm. 34, 2015.

Navarra: gobierno nuevo y vieja administración ambiental

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. A) Simplificación procedimental en los instrumentos de intervención ambiental. B) Otras disposiciones ambientales. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. A) Inspección y sanciones ambientales. B) Información ambiental. C) Planes y Programas. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. A) Descripción general. B) La confirmación de la anulación del Plan Integrado de Residuos. C) Imposibilidad de autorizar una explotación minera en un monte de utilidad pública integrado en una Zona de Especial Conservación D) Sobre autorizaciones ambientales de instalaciones industriales. E) Sanciones ambientales. F) Cuestiones competenciales. 6. PROBLEMAS. 7. APÉNDICE INFORMATIVO. A) Lista de responsables de la política ambiental de la Comunidad Foral. B) Leyes Forales y Decretos Forales. C) Órdenes Forales y otras Resoluciones. D) Jurisprudencia. E) Bibliografía.

RESUMEN: El cambio del Gobierno en Navarra no ha supuesto por el momento cambios en la política ambiental. Ni siquiera ha variado la estructura departamental de la Administración, permaneciendo el órgano ambiental en el mismo Departamento de Administración Local y Desarrollo Rural. En la jurisprudencia destacan los conflictos entre actividades industriales y determinados espacios protegidos, siendo llamativo el distinto papel que han jugado las entidades locales en dichos litigios.

PALABRAS CLAVE: organización ambiental, minas y protección ambiental, evaluación de impacto ambiental de actividades industriales

KEY WORDS: environmental organization, mining and environmental protection, environmental impact assessment of industrial activities

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El panorama político –incluido el ambiental– de Navarra en el año ha estado protagonizado por el cambio de Gobierno: tras cinco legislaturas y 19 años de gobierno, Unión del Pueblo Navarro dejó de gobernar para dar paso a un gobierno tetrapartito. Las elecciones de 24 de mayo de 2015 propiciaron en Navarra un nuevo Gobierno como consecuencia del acuerdo de los partidos Geroa Bai, EH Bildu, Podemos e Izquierda-Ezkerra (que en número de votos y de escaños ocuparon el segundo, tercero, cuarto y séptimo lugar).

La acción de gobierno en estos primeros meses ha estado centrada en la estructuración de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y, por eso, no se han desarrollado acciones ambientales relevantes. La principal novedad que presenta la nueva estructura departamental es la reunificación de las competencias ambientales y las territoriales en el mismo Departamento. Lo cual es sumamente acertado habida cuenta de la necesidad de coordinar el ejercicio de esas competencias en la implantación territorial de infraestructuras, de industrias y de otras actividades relevantes. Ahora debemos esperar para comprobar si el autodenominado “Gobierno del cambio” establece, efectivamente, una nueva política ambiental o si asistimos en lo ambiental a un nuevo episodio de cambio “gatopardiano”.

Por lo que se refiere al ámbito jurisprudencial llama la atención la concentración de sentencias que, con distintos resultados, se han enfrentado a la típica tensión entre el desarrollo de actividades industriales y la preservación ambiental. Especialmente llamativo ha sido el distinto papel que han jugado las entidades locales en esos conflictos, ya que algunos casos han sido las opositoras a las instalaciones industriales, pero en otros han sido sus defensoras por los positivos efectos económicos que tienen en su entorno más inmediato dichas actividades.

2. LEGISLACIÓN

A) SIMPLIFICACIÓN PROCEDIMENTAL EN LOS INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN AMBIENTAL

Mediante una Orden Foral (la 448/2014, de 23 de diciembre) se han aprobado normas de desarrollo del Decreto Foral 93/2006, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental (en adelante, LFIPA) con el fin de incorporar medidas de agilización administrativa y simplificación procedimental.

Lo que aparentemente se presenta como un desarrollo de un Reglamento de desarrollo de la LFIPA para la simplificación procedimental, incluye algunos aspectos novedosos y, en ocasiones, de hasta dudosa legalidad, ya que impone algunas obligaciones nuevas (o bien amplía las potestades administrativas de intervención y control) sin una clara cobertura legal.

Se trata de un texto extenso de 34 artículos, cuyas novedades alcanzan a las distintas autorizaciones, licencias y formas de intervención ambiental:

- Autorización ambiental integrada. Aparte de algunas modificaciones o precisiones sobre la forma y el contenido de la documentación exigible, se establecen nuevos deberes de información, se amplía la potestad de la Administración de revisión de la autorización ambiental integrada, y se impone el deber de presentar una comunicación previa al cese temporal de las actividades. También cabe destacar la regulación “ex novo” del procedimiento para la autorización del cierre definitivo de las instalaciones.
- Las autorizaciones de apertura para el inicio de actividades se sustituyen por las declaraciones responsables.
- En el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se modifican aspectos relativos a la presentación telemática del estudio de impacto ambiental y se establecen los requisitos para la modificación de la declaración de impacto ambiental.
- Los procedimientos sobre los distintos tipos de licencia de actividad clasificada son desarrollados en aspectos muy variados (informes preceptivos, información pública). Se establecen reglas sobre la caducidad de la licencia y sobre el otorgamiento de la licencia de obras mientras se tramita la licencia de actividad.
- Se establece la previsión de una visita de inspección durante los primeros seis meses de funcionamiento de una instalación que

haya obtenido una primera autorización ambiental integrada o a una nueva como consecuencia de la realización de una modificación sustancial.

- El Anexo II enumera las instalaciones que dejan de estar sometidas a autorizaciones ambientales, siendo sustituidas éstas por declaraciones responsables.

- El Anexo III precisa las actividades que presentan riesgos para la salud de las personas y que precisan informe preceptivo y vinculante del Instituto de Salud Pública y Laboral de Navarra.

B) OTRAS DISPOSICIONES AMBIENTALES

a) Impuestos energéticos ambientales

Mediante la Ley Foral 11/2015, de 18 de marzo, se han regulado en Navarra dos impuestos energéticos de contenido ambiental: el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica y el impuesto sobre los gases fluorados de efecto invernadero. Especialmente, este último constituye un medio de lucha contra el cambio climático, dado que se grava la emisión de un tipo de gases generadores del efectos invernadero.

Estos impuestos energéticos están regulados a nivel estatal por la Ley 15/2012, de 27 de diciembre, de medidas fiscales para la sostenibilidad energética y por la Ley 16/2013, de 29 de octubre, por la que se establecen determinadas medidas en materia de fiscalidad medioambiental. En virtud de las competencias tributarias de Navarra, era necesaria una ley foral para la exacción de estos tributos en la Comunidad Foral. Las normas sustantivas y formales aplicables a ambos impuestos son de idéntico contenido a las establecidas por el Estado. Por eso me limitaré a señalar la definición de estos impuestos y los supuestos en los que la exacción corresponde a Navarra.

El Impuesto sobre el Valor de la Producción de la Energía Eléctrica es un tributo de carácter directo y naturaleza real que grava la realización de actividades de producción e incorporación al sistema eléctrico de energía eléctrica medida en barras de central, a través de cada una de las instalaciones de producción de energía eléctrica (art. 1.2). Su exacción corresponde a la Comunidad Foral cuando las instalaciones de producción de energía eléctrica radiquen en Navarra. Y si la instalación está situada en territorio navarro y en territorio común, la exacción del impuesto corresponderá a la Administración competente para su autorización.

El Impuesto sobre los Gases Fluorados de Efecto Invernadero es un tributo indirecto que recae sobre el consumo de los productos comprendidos en su ámbito objetivo atendiendo a su potencial de calentamiento atmosférico (art. 2.2). La exacción este impuesto corresponde a Navarra cuando los consumidores finales utilicen los productos objeto del impuesto en instalaciones, equipos o aparatos radicados en Navarra. Cuando los gases fluorados de efecto invernadero sean objeto de autoconsumo, la exacción corresponde a Navarra cuando el autoconsumo se produzca en su territorio.

b) Espacios naturales y biodiversidad

El importante impulso dado el año pasado a la configuración de la Red Natura 2000 (se declararon siete nuevas ZEC) se ha complementado este año con la designación de una nueva zona (Artikutza) con la consiguiente aprobación de su Plan de Gestión (Decreto Foral 264/2015).

En materia forestal se ha modificado el pliego de condiciones y el formulario técnico para la elaboración de los Planes de Ordenación Cinegética en Navarra en virtud de la Resolución 211/2015, del Director General de Medio Ambiente y Agua.

En materia de fauna tan solo cabe reseñar las anuales normas reguladoras de las vedas de caza (Orden Foral 219/2015) y de la pesca, que este año incluye también determinadas medidas de control de poblaciones de especies exóticas invasoras (Orden Foral 42/2015).

Por último, cabe destacar la aprobación de las ayudas agroambientales (Orden Foral 209/2015) y la condicionalidad de las ayudas vitivinícolas (Orden Foral 110/2015).

3. ORGANIZACIÓN: GOBIERNO DEL CAMBIO PERO CON PARECIDA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL

La Administración de la Comunidad Foral de Navarra ha quedado estructurada, con el nuevo Gobierno, en nueve Departamentos (frente a los ocho anteriores), residiendo las competencias ambientales en el Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local (Decreto Foral 8/2015, de 22 de julio, de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra).

En el nivel departamental, se mantiene la misma estructura de la legislatura anterior e incluso (tras la modificación del Decreto Foral

8/2015, por el Decreto Foral 23/2015, de 10 de agosto) se le ha atribuido una idéntica denominación.

El órgano ambiental comparte, por tanto, Departamento con dos grandes áreas de actuación como son el Desarrollo Rural y la Administración Local. La mayor trascendencia económica, social y política de estas áreas puede suponer que los intereses ambientales queden relegados –una vez más– a un papel muy secundario entre las prioridades del Departamento.

La principal novedad de la nueva estructura departamental es que las competencias sobre ordenación del territorio y urbanismo son atribuidas a este Departamento. De esta manera, conforme a lo que fue tradicional hasta el 2011, se vuelven a reunir bajo un mismo órgano las competencias ambientales y las territoriales, lo cual me parece sumamente positivo, habida cuenta de la necesidad de coordinar el ejercicio de esas competencias en la implantación territorial de infraestructuras, de industrias y de otras actividades relevantes.

El Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local se estructura en tres Direcciones Generales y una Secretaría General Técnica (Decreto Foral 59/2015, de 12 de agosto). Esas Direcciones Generales son las siguientes: a) Dirección General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería; b) Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio; y c) Dirección General de Administración Local.

La Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio ostenta las competencias en materia de conservación y protección del medio ambiente, los recursos hídricos, la ordenación del territorio y urbanismo y la participación ciudadana y la coordinación de proyectos europeos en los ámbitos de su competencia.

Esta Dirección General se estructura en 6 servicios, frente a los 3 que tenía la anterior Dirección General (Decreto Foral 137/2015). El incremento se debe a la asunción de las competencias en materia de ordenación del territorio y urbanismo, la creación de un servicio específico de montes (antes integrado como sección en el servicio de conservación de la biodiversidad) y la conversión de la sección de régimen jurídico en un servicio.

Las secciones de los distintos servicios son las siguientes:

a) Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático. Cuenta con cuatro secciones: Sección de Prevención de la Contaminación;

Sección de Inspección y Planificación, Sección de Evaluación Ambiental; y Sección de Residuos.

b) Servicio de Biodiversidad. Está integrado por dos secciones: Sección de Hábitats; y Sección de Caza y Pesca.

c) Servicio del Agua. Se estructura en tres secciones: Sección de Recursos Hídricos; Sección de Restauración de Ríos; Sección de Información y Educación Ambiental.

d) Servicio de Montes. Se integra de tres secciones: Sección de Gestión Forestal; Sección de Planificación Forestal; y Sección de Guarderío.

e) Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Se compone de cuatro secciones: Sección de Ordenación del Territorio; Sección de Planeamiento Urbanístico Municipal; Sección de Gestión, Coordinación y Cooperación; y Sección de Gestión de Sistemas de la Información Geográfica.

f) Servicio Jurídico de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio. Cuenta con dos secciones: Sección de Régimen Jurídico de Medio Ambiente y Sección de Régimen Jurídico de Ordenación del Territorio y Urbanismo.

4. EJECUCIÓN

A) INSPECCIÓN Y SANCIONES AMBIENTALES

a) Inspección ambiental

El Programa de Inspección Ambiental de la actividad industrial de la Comunidad Foral de Navarra fue aprobado por la Orden Foral 82/2015, de 6 de marzo.

En su exposición de motivos, el Programa explica el marco legal de la inspección ambiental, los antecedentes, los recursos del Programa y otros aspectos generales. Ofrece también una relación de las inspecciones ambientales realizadas desde el año 2004. Esa evolución permite constatar una clara tendencia a la baja en las inspecciones practicadas. El año más intenso fue el 2007 en el que se practicaron 316 inspecciones. Desde entonces el número ha ido descendiendo hasta estabilizarse en los últimos cuatro años en torno a las 200 inspecciones (205 inspecciones en 2010, 206

en 2011, 203 en 2012, 202 en 2013), salvo en el 2014 en que se produjo un brusco descenso hasta las 134 inspecciones).

También se sigue ofreciendo una valoración del grado de cumplimiento del Programa de Inspección del año anterior. En 2014 el número total de inspecciones realizadas respecto a las previstas ha alcanzado el 87% (frente al 89% del 2014, el 86% del 2012 y del 2013 y el 67% del 2011).

Para el 2015 el Programa estableció la realización de 185 actividades de inspección, consistentes en 165 visitas de inspección prefijadas (133 a las instalaciones del RD 815/2013 de emisiones industriales y autorización ambiental integrada y 32 a instalaciones de vertidos de aguas industriales) y 20 inspecciones no prefijadas a cualquier tipo de instalación, en respuesta a denuncias o quejas.

b) Sanciones ambientales

Los procedimientos sancionadores tramitados en el año 2015 han sido 333. Con ello se consolidan las cifras alcanzadas entre los años 2007 y 2011 (que oscilaron entre 240 y 348 expedientes, siendo 280 en 2014) y se rompe la tendencia bajista de los años 2012 y 2013 (fueron 86 y 97, respectivamente).

Esta recuperación se debe a que se ha contado con más personal para la tramitación de los expedientes como consecuencia de cambios informáticos en la gestión de los mismos y del nuevo régimen de responsabilidad por daños producidos por animales salvajes, que ha reducido el número de reclamaciones.

No todos los expedientes terminan en sanción ya que parte de ellos se debían a requerimientos documentales (memoria de emisiones, justificación de entrega de residuos a gestor autorizado) que no fueron inicialmente atendidos y que se cumplimentan cuando se inicia el expediente sancionador.

Por materias se altera el predominio del medio ambiente industrial, en el que han descendido las denuncias (especialmente, en el ámbito de los residuos) y éste año se han incrementado extraordinariamente las denuncias por caza y pesca (han cuadruplicado las del año anterior). Concretamente las denuncias se han distribuido de la siguiente manera:

— Medio ambiente natural: 257 denuncias. La gran mayoría son de caza (150) y de pesca (66). Las restantes responden a

infracciones de la normativa de montes (29), fauna silvestre (6), espacios naturales (3), vías pecuarias (3).

— Medio ambiente industrial o calidad ambiental: 78 expedientes. La infracción de la normativa de residuos ha motivado 41 sanciones. El otro gran sector es el de las infracciones de la LFIPA (incumplimiento condiciones autorización, carecer de autorización o licencia, etc.) en el que se tramitaron 34 expedientes.

B) INFORMACIÓN AMBIENTAL

En el año 2015 se han presentado 705 solicitudes de información ambiental. Se confirma, así, la consolidación de un volumen de solicitudes que duplica a la de los últimos años de la primera década del siglo XXI: en 2011 ya se presentaron 701 solicitudes, en 2012 fueron 546 y 681 en 2013, cifras muy superiores a la de los años 2010 (252), 2009 (228) y 2008 (340).

En la clasificación temática de las solicitudes, la diversidad biológica recupera el primer puesto (con 147 solicitudes frente a las 64 del año pasado) que en 2013 había perdido a favor de los residuos, a pesar de que la demanda informativa sobre ellos sigue incrementándose (115 solicitudes frente a las 78 del año pasado).

A continuación vienen los temas de paisaje y espacios naturales (92), medidas y normas (90), agua (79), calidad del aire (46), energía (40), ruido (30). El resto de temas sobre los que se han presentado solicitudes de información han sido: suelos, vertidos, legislación y organismos modificados genéticamente.

Por solicitantes destacan los particulares (378) y las empresas (158), a mucha distancia de Administraciones Públicas (61) y de Asociaciones y ONGs (57).

Llama la atención que 683 solicitudes se hayan contestado en el plazo igual o inferior a un mes, y sólo en 22 ocasiones se haya superado el plazo del mes. Ninguna de las solicitudes presentadas ha quedado sin contestar.

Por último, cabe señalar que en aplicación de la Ley 27/2006 de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, el Informe anual sobre medio ambiente 2014 está publicado en la página web del Gobierno de Navarra (http://www.navarra.es/home_es/Temas/Medio+Ambiente/Informe+de+estado). En el informe es muy poco valorativo. Se limita a aportar algunos indicadores, pero sin términos comparativos generales. También se echa en

falta un resumen o evaluación sintética tal y como se ofrecía en anteriores informes.

C) PLANES Y PROGRAMAS

Por cuarto año consecutivo, no se han aprobado planes o programas ambientales.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

A) DESCRIPCIÓN GENERAL

Las sentencias con contenido ambiental dictadas en Navarra en el último año presentan más interés y mayor variedad que la del año anterior. Destacan muy especialmente las relativas a actividades industriales de gran importancia (una explotación minera y una fábrica de cementos) y que llevan ya varios años envueltas en una polémica jurídica y judicial que parece que no cesa. Curiosamente la actividad que ha resultado prohibida (la cantera) contaba con el apoyo municipal, mientras que en el otro supuesto (la fábrica) es el propio municipio el que se rechaza la actividad industrial y ha visto desestimada –una vez más– su oposición en los tribunales de justicia. Antes de entrar en el comentario de las sentencias más relevantes (la relación completa puede verse en el apéndice) me referiré a la confirmación por el TS de la anulación del Plan Integrado de Residuos.

B) LA CONFIRMACIÓN DE LA ANULACIÓN DEL PLAN INTEGRADO DE RESIDUOS

La STS de 16 de enero de 2015 ha confirmado la nulidad del Acuerdo del Gobierno de Navarra por el que se formula Declaración de Incidencia Ambiental favorable del Plan Integrado de Gestión de Residuos de Navarra 2010-2020 y se procede a la aprobación definitiva del mismo.

La STSJ de Navarra de 10 de enero de 2013 que declaró la nulidad del citado Plan (en adelante, PIGRIN) fue recurrida en casación por el Gobierno de Navarra. La STS comienza recordando los principales argumentos de la sentencia recurrida y señalando que fueron dos los motivos que condujeron a la anulación del PIGRIN: una infracción formal (vulneración del plazo establecido para la aprobación de la declaración de incidencia ambiental) y otra sustancial (no determinación de los lugares de ubicación de las instalaciones de gestión). Pues bien, lo primero que advierte el TS es que ninguno de los motivos del recurso de casación se

opone a la estimación de la infracción formal apreciada por la sentencia recurrida. Y como dicha infracción afecta a la totalidad del instrumento de planeamiento, cabría soslayar el enjuiciamiento de los demás motivos de casación y proceder sin más a su desestimación (f. j. 4º). Sin embargo, “con la sola finalidad de contribuir al esclarecimiento de los aspectos controvertidos en casación” la sentencia entrará su examen.

La STS rechaza que exista un defecto de motivación en la sentencia de instancia. Considera que “la resolución judicial impugnada no es susceptible de tacha alguna desde esta perspectiva” y que se han exteriorizado las razones que avalan la conclusión alcanzada por la sentencia (f. j. 5º, A). Ciertamente la sentencia de instancia contiene una argumentación cuantitativamente importante sobre las cuestiones sometidas a su examen. Otra cosa es que esa argumentación sea clara y coherente. Porque como señalé en su momento (véase mi informe en el *Observatorio de Políticas Ambientales de 2014*, p. 905 y ss.) la sentencia de instancia era una sentencia “formalmente inaceptable por la cantidad de erratas tipográficas y de errores gramaticales, así como por la caótica ordenación de los fundamentos jurídicos”. A mi juicio, el TS ha perdido una oportunidad para recordar la necesidad de cuidar los aspectos formales de los escritos judiciales, con independencia de que dé por buena la motivación de la sentencia.

También se desestiman los otros motivos casacionales relativos al contenido necesario de los Planes de Residuos. Según la sentencia recurrida son “insuficientes los mapas de potenciales ubicaciones establecidos en el Plan, porque no alcanza éste a señalar el emplazamiento concreto de los lugares de eliminación de los residuos, ni los criterios de localización empleados resultan suficientemente precisos”, siendo necesario que sea el propio documento de planeamiento y no otros documentos aportados con posterioridad, el que debe dar satisfacción a la exigencia legal. El TS, recordando la jurisprudencia recaída en la materia, considera que los Planes de Residuos deben “incluir un mapa que señale el emplazamiento concreto que se dará a los lugares de eliminación de los residuos o unos criterios de localización suficientemente precisos para que la autoridad competente para expedir una autorización pueda determinar si el lugar o la instalación de que se trata está incluido en el marco de gestión prevista por el plan”. En el caso del PIGRIN la sentencia concluye que “no prevé los lugares en que han de venir a emplazarse las instalaciones de gestión de residuos sino que se contemplan una serie de ubicaciones sobre los que la decisión correspondiente queda deferida a un momento ulterior, ni tampoco se emplean criterios de localización suficientemente precisos a los efectos establecidos en la normativa aplicable”. Se efectúa así “un

cumplimiento solo aparente, y no real, del mandato legal aplicable” que explica la anulación del Plan (f. j. 5º C).

C) IMPOSIBILIDAD DE AUTORIZAR UNA EXPLOTACIÓN MINERA EN UN MONTE DE UTILIDAD PÚBLICA INTEGRADO EN UNA ZONA DE ESPECIAL CONSERVACIÓN

La STSJ de Navarra de 8 de octubre de 2015 se ha ocupado de la impugnación contra la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) y contra el Acuerdo del Gobierno de Navarra por el que se aprueba el Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal (PSIS) para la implantación y puesta en explotación de una cantera de magnesitas en un monte de utilidad pública integrado en una Zona de Especial Conservación.

Se trata de una extensa sentencia que resuelve un complejo litigio en el que se acumularon dos recursos de distintos demandantes y en la que se personaron diversos codemandados (varias entidades locales que comparecieron junto al Gobierno de Navarra y a la empresa afectada) y en la que se esgrimieron numerosos motivos de impugnación, algunos de los cuales fueron desestimados y otros fueron estimados.

Trataré de sintetizar los aspectos jurídicos que, en mi opinión, son más relevantes comenzando por los argumentos que fueron desestimados:

- No constituye un causa de recusación en el procedimiento de aprobación del PSIS el hecho de que las autoridades y funcionarios del Gobierno de Navarra firmaran un convenio de cooperación para la implantación de la cantera, puesto que “es perfectamente compatible y hasta propio de la acción de gobierno que la Administración coordine con los promotores los proyectos de interés general”.

- No es exigible al estudio de alternativas de la EIA que el ámbito territorial de emplazamiento de las instalaciones sea ilimitado.

- No era necesaria la evaluación de impacto ambiental de la cantera y de la actividad de fabricación de magnesita porque la vinculación e interdependencia técnica y material entre ellas “no comporta ninguna conexión medioambiental dado que son distintos y distantes el emplazamiento de una y otra”.

A continuación expondré resumidamente los motivos de estimación de los recursos:

1) Afección del proyecto a la integridad de la Zona de Especial Conservación. La sentencia expone las previsiones de la Directiva 92/43/CEE relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestre y de la normativa española de transposición, señalando la necesidad de someter a los proyectos que puedan afectar de forma apreciables a los espacios protegidos a una evaluación de sus repercusiones, de manera que sólo se podrán autorizar o aprobar cuando se pueda asegurar que no se causará perjuicio a la integridad de lugar.

La sentencia tras analizar cuatro informes técnicos de la propia Administración actuante y los informes periciales aportados por las demandantes concluye que la DIA (con incomprensible preterición de los informes contrarios que obraban en el expediente y apoyándose en otro informe escasa fundamentación y contenido técnico) no debió formularse en sentido favorable porque el proyecto afecta a la integridad de la zona.

Especialmente importante es la explicación que da la sentencia sobre la afección a la integridad de la ZEC siendo minúsculo el espacio directamente afectado por la cantera. Dice así la sentencia: “no olvidamos la circunstancia de ser el espacio directamente afectado por el impacto ambiental verdaderamente mínimo respecto del ocupado por la ZEC: se ocupa el 0’25% (el hueco minero el 0’18%) de la zona, hecho que, según entendemos, debe pesar a la hora de ponderar la proporcionalidad entre los intereses en juego: ecológicos y económicos, ponderación admitida jurisprudencial e incluso normativamente. Sobre esto último poco es lo que esta Sala puede decir: para nosotros la ponderación viene dada *ex lege* de forma que el interés que debe prevalecer es el que resulte de aplicar la legalidad vigente que ya ha tenido en cuenta dicho conflicto. Lo relevante es que la afección lo sea a la integridad de la ZEC que se compone de toda su superficie, por lo que sea cual sea la parte de ella directamente afectada la afección es de toda ella. Es –si se nos permite el símil- como un cuerpo vivo en el que la afección de una parte afecta al todo”.

2) Afección del proyecto en hábitats de interés comunitario y sobre la fauna protegida. En los dos siguientes fundamentos se reitera que la DIA no debió ser positiva por afectar negativamente el proyecto no sólo a la integridad de la ZEC, sino también en el hábitat protegido como elemento integrante de la misma, así como a la fauna protegida.

3) Ilegalidad de la declaración de compatibilidad de la utilidad de la cantera con la del Monte de Utilidad Pública. La legislación forestal exige que cuando se tramite un plan o proyecto de utilidad

pública o interés general que pueda afectar a un monte o terreno forestal incluido en el Catálogo de Montes de Utilidad Pública, se realice la previa declaración de compatibilidad entre ambas o la prevalencia de una de ellas sobre la otra. La sentencia considera que el acuerdo impugnado no es arbitrario porque está fundado en Derecho, pero es contrario a Derecho porque la motivación se limita a la invocación de un informe que encuentra su único fundamento en la DIA considerada ilegal por la sentencia. Además se cita otro informe anterior que sostenía la prevalencia del interés público del monte sobre el de la concesión minera excluyendo la compatibilidad, sin que entre este informe y la DIA mediara ninguna otra actuación al respecto.

4) Vulneración de los usos prohibidos en el suelo no urbanizable de protección. El planeamiento urbanístico calificaba a los terrenos de la cantera como suelo no urbanizable forestal. La sentencia considera que es de aplicación directa la LFOTU a efectos de la consideración de esos terrenos como suelo no urbanizable de protección, dado que es la consecuencia que deriva “de una ley que se antepone a la voluntad del planificador que no puede ni contradecirla ni ignorarla por lo que el plan municipal del Valle de Erro, con o sin homologación, en ningún caso puede prevalecer frente a la ley”. Por consiguiente, concluye la sentencia “si la ley foral es aplicable y el suelo debe considerarse no urbanizable de protección, la actividad extractiva no resulta autorizable en aplicación del artículo 113”. La sentencia se muestra muy parca en la argumentación de esta conclusión tan rotunda. Queda por ello la duda de si esa conclusión es de carácter general y, por tanto, aplicable a todos los supuestos de actividades extractivas en este tipo de suelo o si es sólo consecuencia de la falta de justificación de la evaluación de impacto ambiental en este concreto caso.

5) Vulneración de la legislación de aguas por aprobación del PSIS sin el previo informe favorable de la Confederación Hidrográfica del Ebro. La sentencia afirma que el informe era preceptivo para la aprobación del plan sin perjuicio de que la posterior ejecución de las actividades previstas requieran también las correspondientes autorizaciones de la CHE. Y, además, subraya que la exigencia del informe “se establece con carácter previo y preceptivo, lo que comporta la necesidad de que la Administración competente valore el informe antes de la decisión final sobre el plan o actuación que lo requiera, no después o, en el caso, nunca”.

D) SOBRE AUTORIZACIONES AMBIENTALES DE INSTALACIONES INDUSTRIALES

a) Validez de la modificación de una autorización ambiental integrada que permite la valorización energética de biomasa en una instalación de fabricación de cemento

Una importante fábrica de cemento ha venido generando en Navarra diversas resoluciones judiciales como consecuencia de sucesivas impugnaciones por parte del Ayuntamiento contra las autorizaciones y licencias que se le han ido otorgando. Como instalación existente a efectos de la LPCIC, obtuvo hace años la autorización ambiental integrada que dio lugar a un estudio pormenorizado de su adecuación a legalidad ambiental (STSJ de 12 de marzo de 2010, confirmada por STS de 4 de noviembre de 2013). Ahora vuelve a la actualidad por la impugnación de la modificación de la autorización ambiental integrada otorgada para poder sustituir parte de su combustible habitual por ciertos residuos vegetales y proceder, con ello, a la valorización energética de biomasa en el proceso de la fabricación de cemento. De la extensa STSJ de Navarra de 27 de mayo de 2015, cabe extraer las siguientes consideraciones jurídicas:

— La modificación de la instalación solicitada no es sustancial, por lo que no requiere una nueva autorización ambiental integrada. A la vista de los informes técnicos, se concluye que lo único que cambia respecto a lo autorizado inicialmente es el uso de biomasa como combustible en sustitución parcial del coque de petróleo. No se trata de un nuevo proceso industrial sino de un simple cambio de combustible, que sólo precisa unas instalaciones de almacenamiento y preparación mecánica, siendo la contaminación producida menor porque se reduce la emisión de CO₂.

— El informe de compatibilidad urbanística debe ceñirse a los aspectos estrictamente urbanísticos. En el expediente de la autorización ambiental integrada se emitieron dos informes de compatibilidad urbanística: el primero favorable y el segundo desfavorable. Sin embargo, éste segundo se basaba en razones de naturaleza ambiental y urbanística y sin concretar las normas del planeamiento urbanístico que resultaban vulneradas. También se rechaza que sea aplicable en Navarra el régimen de distancias mínimas entre establecimientos fabriles y los núcleos de población establecido por el RAMINP y reproducido por la Ordenanza de actividades clasificadas.

— Los residuos vegetales (madera y corcho) cuya incineración se autoriza ni son peligrosos, ni les resulta aplicable la normativa de incineración de residuos que excluye de su ámbito de aplicación a este tipo de residuos. La modificación de la autorización ambiental integrada incluye la autorización para la gestión de dichos residuos y ello es suficiente para proceder a su valorización.

— La autorización de la valorización energética de residuos no vulnera el Plan Integrado de Gestión de Residuos. El hecho de que no se contemple en el citado plan la incineración de este tipo de residuos no significa que resulte vulnerado por su naturaleza planificadora, sobre todo teniendo en cuenta que el Plan Energético de Navarra integra como uno de sus objetivos el impulso del aprovechamiento de la biomasa.

b) Autorización ambiental integrada de instalaciones existentes: si incluye actividades no incluidas en la licencia ambiental previa, requiere una tramitación completa de la autorización, con evaluación de impacto ambiental incluida

Unos vecinos impugnaron la concesión de una autorización ambiental integrada para la instalación de fabricación de tubos de acero soldado invocando distintos motivos. La STSJ de Navarra de 29 de octubre de 2015, tras analizar la finalidad de la autorización ambiental integrada y advertir de su “carácter reglado y no discrecional”, analiza los distintos motivos del recurso:

— Ausencia de evaluación de impacto ambiental. La sentencia recuerda que las instalaciones existentes que cuenten con licencia de actividad en el momento de la entrada en vigor de la LFIPA no necesitan someterse a evaluación de impacto ambiental. Ahora bien, la autorización ambiental concedida incluye algunos dispositivos (dos cubas con aceite reactivo de 26 m³ de producto cada una) que no contaban con autorización ambiental previa y por ello no pueden considerarse incluidas en el concepto de “instalación existente” y debiera haberse tramitado una “modificación sustancial” de la actividad con la correspondiente evaluación de impacto ambiental. Por ello, la sentencia concluye que “siendo la evaluación de impacto ambiental un trámite esencial en la tramitación de la autorización ambiental integrada, dada la existencia de los dos depósitos, que no contaban con autorización previa, la falta de tal evaluación determina la nulidad de pleno derecho de la resolución recurrida” (f. j. 4º).

— Se rechaza que le fuera aplicable la normativa de actividades con riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas porque no se superan los umbrales de aplicación establecidos en la misma (f. j. 5º).

— Se admite y no se considera ilegal el establecimiento de unos niveles de ruido que, siendo superiores a los valores límites de emisión, se fijan como objetivo que deberá ser alcanzado progresivamente (f. j. 6º).

— Se rechaza la vulneración del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos derivada de la contaminación acústica porque ello exige la ilegalidad de la actuación administrativa –además de una contaminación acústica grave, irrazonable y desproporcionada–, lo que en este caso no se ha producido al haberse impuesto “medidas para la reducción del ruido que se ajustan a los valores límites de inmisión de ruidos fijados reglamentariamente” (f. j. 7º).

c) Imposibilidad de denegar una licencia de actividad por aspectos contemplados en una DIA positiva

Dos entidades locales (un Ayuntamiento y un Concejo) impugnaron la sentencia del juzgado que anuló la resolución denegatoria de licencia y condenó al Ayuntamiento del Valle de Yerri a conceder la licencia de actividad clasificada para la ampliación de una cantera. Son varios los puntos de interés de la STSJ de Navarra de 12 de noviembre de 2015 que resolvió el recurso:

Se recuerda el carácter reglado de las licencias ambientales y que los ámbitos reservados al control de la Administración municipal son el urbanístico y el de las Ordenanzas municipales. En el caso concreto no se aprecian razones urbanísticas para la denegación de la licencia, porque en el expediente existe un informe urbanístico favorable. La denegación de la licencia atendía a las molestias causadas a unas cercanas viviendas por la frecuencia e intensidad de las voladuras en la cantera, así como por la carga y el transporte de la piedra mediante camiones de gran tonelaje. Pero esas circunstancias, advierte la sentencia, fueron ya analizadas en la evaluación de impacto ambiental que concluyó con una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) favorable. Y entiende la sentencia que “no es conforme al ordenamiento jurídico que el Ayuntamiento deniegue la licencia de actividad por aspectos que han sido evaluados en el estudio de impacto ambiental y aprobados en la DIA favorable”.

Señala también que los principios de prevención, precaución y cautela deben ser aplicados por todas las Administraciones públicas “pero no puede justificar que el Ayuntamiento de Yerri pueda denegar la licencia de actividad clasificada basándose en aspectos que exceden de su competencia urbanística y de aplicación de las ordenanzas municipales y que son propios de la evaluación de impacto ambiental”.

De manera expresa, la sentencia rechaza la alegación de las apelantes sobre la no vinculación de la DIA al Ayuntamiento porque ello implicaría anular la competencias municipales sobre la licencia de actividad clasificada. La sentencia insiste en que “la ley foral no establece la posibilidad de que el Ayuntamiento discrecionalmente pueda denegar la licencia de actividad cuando se han emitido todas las demás autorizaciones previstas legalmente y no existen razones urbanísticas ni basadas en las Ordenanzas municipales para denegar la misma, realizando un juicio de valor sobre los riesgos son oportunos y/o aceptables. Todas las circunstancias para el desarrollo de la actividad han sido valoradas desde distintos puntos de vista tanto por la propia Administración municipal desde un punto de vista urbanístico y de las Ordenanzas municipales, como por la Administración autonómica en cuanto a las voladuras controladas, las distancias de la explotación a las zonas habitadas, el tránsito de camiones y todas las demás circunstancias del desarrollo de la actividad” (f. j. 4º). Por tanto, el Ayuntamiento no puede separarse de la DIA en los aspectos ya examinados en ella.

E) SANCIONES AMBIENTALES

Dos sentencias sobre sanciones ambientales pueden ser reseñadas:

— La sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1, de 25 de noviembre de 2014 anuló una sanción por una infracción grave en materia de residuos (gestión de residuos de automóviles sin autorización) por apreciar una serie de irregularidades en el procedimiento sancionador que generaron una situación de indefensión, al resultar acreditado que sólo tras el recurso de alzada contra la sanción se realizó una visita de inspección para reunir los elementos probatorios de la infracción. Las concretas irregularidades apreciadas fueron las siguientes: ausencia de informe justificativo de la iniciación del expediente sancionador, falta de traslado de la denuncia que motivó la iniciación, incorrecta notificación edictal del inicio del procedimiento sancionador, y falta de motivación suficiente de la resolución sancionadora.

—La STSJ de Navarra de 4 de febrero de 2015 se ocupó de las sanciones impuestas a una instalación industrial por dos infracciones: una muy grave (instalación de una segunda línea electrolítica sin haber tramitado la modificación sustancial de la autorización ambiental integrada) y una grave (incumplimiento grave de las condiciones ambientales de la autorización ambiental integrada: rebasar los valores límite de emisión y falta de control de los vertidos). La sentencia advierte que la demanda trata de minimizar los incumplimientos, “pero en realidad no se niegan en cuanto hechos probados, ni se discute su calificación jurídica, ni la proporcionalidad de las sanciones que por ellos se imponen”. Por ello, la sentencia concluye que es ajustada a derecho la resolución impugnada porque “se funda en hechos directamente constatados por funcionarios públicos y correctamente calificados en lo jurídico”.

F) CUESTIONES COMPETENCIALES

Dos sentencias han abordado temas competenciales. En uno caso, de la Comunidad Foral, en otro, de las entidades locales:

— La STSJ de Navarra de 7 de enero de 2015 reproduce prácticamente la doctrina establecida en una sentencia anterior (STSJ de 12 de mayo de 2014) sobre la validez de una Ordenanza municipal sobre instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil, similar a la impugnada. En primer lugar, la sentencia rechaza la incompetencia municipal para la aprobación de la Ordenanza y recuerda que no se vulneran las competencias estatales en materia de telecomunicaciones cuando se aprueban Ordenanzas que tienen por finalidad el establecimiento de condiciones urbanísticas y ambientales, por ser materias del ámbito propio de actuación de los municipios. A continuación analiza cada uno de los preceptos impugnados de la Ordenanza para concluir con una estimación parcial del recurso y la anulación de diversos preceptos de la disposición general impugnada.

— La Asociación Española de *Black Bass* impugnó la Orden Foral 19/2014 por considerar que infringía el Real Decreto 630/2013 al establecer la obligación del pescador deportivo de no devolver a las aguas y sacrificar los ejemplares de perca americana o *black bass*, que la norma estatal no impone hasta que no se lleve a cabo la cartografía de las zonas de distribución en las que habitaba antes del 2007. La STSJ de Navarra de 9 de diciembre de 2015, tras analizar la competencia básica estatal en materia ambiental y su posible incidencia sobre las competencias sectoriales autonómicas de

carácter exclusivo (como es la pesca fluvial), concluye que en el ámbito de estas competencias Navarra “puede imponer el sacrificio de especies incluidas en el catálogo [de la norma estatal] como especies invasoras, sin que ello incida en la legislación básica del Estado sobre medio ambiente, al permitir niveles de protección más amplios” (f. j. 2º).

6. PROBLEMAS: ESPERANDO UN CAMBIO DE POLÍTICA AMBIENTAL CON EL “GOBIERNO DEL CAMBIO”

No han surgido problemas ambientales nuevos en este año. Quizá llama la atención la proliferación de sentencias que –con distintos resultados– reflejan el conflicto y la tensión entre las actividades industriales y mineras con la preservación de los espacios naturales y la tranquilidad y salubridad de las personas.

No obstante, el principal problema señalado en anteriores ocasiones era la inexistencia de una política ambiental. Con el nuevo Gobierno cuatripartito, autoproclamado como “Gobierno del cambio” y que anunciaba un nuevo tiempo político para un cambio profundo, se ha abierto expectativas para una nueva política ambiental. Sin embargo, entre las prioridades del Gobierno del cambio no parece que se encuentre la del “cambio ambiental”. Mejorar lo realizado en las últimas legislaturas no será difícil. Pero, al menos por el momento, las cuestiones ambientales no han sido objeto de especial consideración por el nuevo Gobierno.

En el propio discurso de investidura de la Presidenta, la política ambiental apenas mereció unas escasas (e insustanciales) palabras. Y el contenido ambiental del Acuerdo Programático para el Gobierno de Navarra (firmado por los cuatro partidos que lo componen) resulta también decepcionante por varios motivos: ausencia de referencias a sectores (como la calidad del aire, el ruido, la participación ambiental) necesitados de una importante revisión, inclusión de medidas que ya son de obligado cumplimiento, o genéricas y abstractas declaraciones de buenas intenciones, etc. Pero, sobre todo, es decepcionante por carecer de unas líneas definidas y coherentes de la política ambiental. Pues el Acuerdo se limita a incluir una anárquica amalgama de propuestas o medidas ambientales de diverso alcance, sin que exista una ordenación de prioridades ni una estrategia para conseguir las.

Evidentemente, habrá que esperar a las actuaciones que desarrolle este Gobierno “del cambio” para poder evaluar su compromiso ambiental y

para ver si el cambio prometido alcanza también a la política ambiental. Por el momento, en la principal (y casi única) actuación llevada a cabo –la ordenación de la Administración ambiental– los cambios no han sido sustanciales, manteniendo el mismo tipo de Departamento que en la última legislatura.

7. APÉNDICE INFORMATIVO

A) LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD FORAL

Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local: Isabel Elizalde Arretxea.

Dirección General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Eva García Balaguer.

Director del Servicio de Calidad Ambiental y Cambio Climático: Pedro Zuazo Onagoitia.

Director del Servicio de Biodiversidad: Enrique Eraso Centelles.

Director del Servicio del Agua: César Pérez Martín.

Director del Servicio de Montes: José Fermín Olabe Velasco.

Directora del Servicio de Ordenación del Territorio y Urbanismo: María José Álvarez Los Arcos.

Director del Servicio de Medioambiente y Ordenación del Territorio: Félix Armendáriz Martínez

Secretaría General Técnica: Pilar Álvarez Asiáin.

B) LEYES FORALES Y DECRETOS FORALES

— Ley Foral 11/2015, de 18 de marzo, por la que se regula el impuesto sobre el valor de la producción de la energía eléctrica, el impuesto sobre los gases fluorados de efecto invernadero y el impuesto sobre los depósitos en las entidades de crédito (BON núm. 62, de 31 de marzo de 2015).

— Decreto Foral 8/2015, de 22 de julio, de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, por la que se establece la estructura

departamental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (BON núm. 142, de 23 de julio de 2015).

— Decreto Foral 23/2015, de 10 de agosto, por el que se modifica el Decreto Foral 8/2015, de 22 de julio, de la Presidenta de la Comunidad Foral de Navarra, por la que se establece la estructura departamental de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra (BON núm. 156, de 12 de agosto de 2015).

— Decreto Foral 59/2015, de 12 de agosto, por el que se establece la estructura básica del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local (BON núm. 157, de 13 de agosto de 2015).

— Decreto Foral 137/2015, de 28 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local (BON núm. 172 extr., de 1 de septiembre de 2015).

— Decreto Foral 264/2015, de 2 de diciembre, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado "Artikutza" como Zona Especial de Conservación y se aprueba su Plan de Gestión (BON de 8 de enero de 2016).

C) ÓRDENES FORALES Y OTRAS RESOLUCIONES

— Orden Foral 448/2014, de 23 de diciembre, del Consejero de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se aprueban las normas de desarrollo del Decreto Foral 93/2006, de 28 de diciembre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo de la Ley Foral 4/2005, de 22 de marzo, de Intervención para la Protección Ambiental, a fin de incorporar medidas de agilización administrativa y simplificación procedimental, en la forma que se recoge en el anexo I de la presente Orden Foral (BON núm. 27, de 10 de febrero de 2015).

— Orden Foral 42/2015, de 10 de febrero, del Consejero de Desarrollo de Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se aprueba la normativa específica que regirá la pesca en Navarra durante el año 2015, incluyendo determinadas medidas de control de poblaciones de especies exóticas invasoras (BON núm. 37, de 24 de febrero de 2015).

— Orden Foral 82/2015, de 6 de marzo, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de la actividad industrial de la Comunidad Foral de Navarra 2015 (BON núm. 71, de 15 de abril de 2015).

— Orden Foral 110/2015, de 13 de abril, por la que se establecen las normas de la condicionalidad que deben cumplir los beneficiarios que reciban pagos directos, primas anuales de desarrollo rural, o pagos en virtud de determinados programas de apoyo al sector vitivinícola (BON núm. 69, de 13 de abril de 2015).

— Orden Foral 209/2015, de 20 de mayo, del Consejero de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se establece el régimen general para la concesión, gestión y control en la Comunidad Foral de Navarra de ayudas agroambiente y clima (medida 10) y agricultura ecológica (medida 11) incluidas en el Programa de Desarrollo Rural de la Comunidad Foral de Navarra 2014-2020 (BON de 3 de junio de 2015).

— Orden Foral 219/2015, de 2 de junio, del Consejero de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se aprueba la disposición general de vedas de caza para la campaña 2015-2016 (BON núm. 122, de 25 de junio de 2015).

— Resolución 211/2015, del Director General de Medio Ambiente y Agua, por la que se modifica el pliego de condiciones y el formulario técnico para la elaboración de los Planes de Ordenación Cinegética en Navarra, aprobados por Resolución 125/2012, de 26 de enero (BON núm. 75, de 21 de abril de 2015).

D) JURISPRUDENCIA

a) Sentencia del Tribunal Supremo.

STS de 16 de enero de 2015, confirmatoria de la nulidad del Acuerdo del Gobierno de Navarra por el que se formula Declaración de Incidencia Ambiental favorable del Plan Integrado de Gestión de Residuos de Navarra 2010-2020 y se procede a la aprobación definitiva del mismo.

b) Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo contencioso-administrativo).

STSJ de Navarra de 7 de enero de 2015, ponente Galve Sauras: competencia municipal para la aprobación de una Ordenanza sobre instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil y anulación de algunos preceptos.

STSJ de Navarra de 4 de febrero de 2015, ponente Rubio Pérez: validez de las sanciones impuestas por la modificación sustancial de una

instalación industrial sin autorización y por el incumplimiento grave de las condiciones ambientales.

STSJ de Navarra de 27 de mayo de 2015, ponente Azcona Labiano: validez de la modificación de una autorización ambiental integrada para permitir la valorización energética de biomasa en una instalación de fabricación de cemento.

STSJ de Navarra de 8 de octubre de 2015, ponente Rubio Pérez: nulidad de la DIA y del Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal que permiten la implantación y puesta en explotación de una cantera en un monte de utilidad pública integrado en una Zona de Especial Conservación.

STSJ de Navarra de 29 de octubre de 2015, ponente Reyes Martínez: la autorización ambiental integrada de instalaciones existentes no requiere evaluación de impacto ambiental, salvo que incluya actividades no previstas en la licencia ambiental previa, en cuyo caso requiere una tramitación completa de la autorización, con evaluación de impacto ambiental incluida. Posibilidad de fijación de objetivos de niveles de ruido de alcance progresivo.

STSJ de Navarra de 12 de noviembre de 2015, ponente Reyes Martínez: Imposibilidad de denegar una licencia de actividad por aspectos contemplados en una DIA positiva. Carácter reglado de las licencias de actividad y vinculación a la DIA (ampliación de cantera).

STSJ de Navarra de 9 de diciembre de 2015, ponente Martín Olivera: normativa foral de pesca que impone el sacrificio de especies invasoras (“black bass”), no infringe normativa básica estatal sobre medio ambiente al establecer niveles de protección más altos.

c) Sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo.

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1, de 15 de enero de 2015: denegación de reclamación de responsabilidad patrimonial a la Administración por los daños producidos como consecuencia de una caída de la bici en un tramo del Camino de Santiago.

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 2, de 20 de marzo de 2015: sanción por la realización de obras o instalaciones sobre terrenos de una vía pecuaria. Anulación de la sanción por tratarse de una vía pecuaria no clasificada ni deslindada en el momento de la infracción.

E) BIBLIOGRAFÍA

Coleccionable Red Natura 2000, ed. Gobierno de Navarra
[http://www.navarra.es/home_es/Servicios/ficha/4727/Coleccionable-de-los-Lugares-de-Importancia-Comunitaria-de-Navarra#resultados].

País Vasco: actividades extractivas, residuos y suelos contaminados

IÑIGO LAZKANO BROTONS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. A) La regulación de la fractura hidráulica (fracking). B) La nueva ley contra la contaminación del suelo. C) Otras normas legislativas con implicaciones ambientales. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. A) Nuevos reglamentos en materia de residuos y sostenibilidad energética. B) La apertura del proceso de renovación de la ordenación territorial. C) Desarrollo de la política de espacios protegidos. D) Partidas presupuestarias y actividad de fomento. 5. JURISPRUDENCIA. A) Inexistencia de responsabilidad patrimonial del legislador al prohibirse las actividades extractivas en espacios protegidos. B) Denegaciones de prórroga de permisos de investigación minero en zonas de la red natura. C) Protección del paisaje, suelo no urbanizable y denegación de licencia de actividad de minería subterránea. D) Exigencia de informes de impacto ambiental y de sostenibilidad económica en la evaluación de planes urbanísticos. E) Decisiones sobre suelos contaminados. F) Incompetencia de los Ayuntamientos para imponer sanciones en materia de vertidos de residuos peligrosos. G) Relación entre el contenido de la autorización ambiental integrada y la licencia municipal de actividad. H) Modificación del contenido de la autorización ambiental integrada. I) Imposibilidad de declarar como especie exótica al Black Bass. 6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. 7. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: La aprobación de la ley de medidas de protección ambiental frente al fracking y la nueva ley de prevención y corrección de suelos contaminados constituyen las principales novedades legislativas del año 2015. A nivel reglamentario destacan los nuevos reglamentos dictados sobre gestión de residuos sanitarios y sostenibilidad energética del sector público. En cuanto a la jurisprudencia, las actividades extractivas y los

suelos contaminados también han constituido los campos que han producido un mayor número de sentencias, destacando la referida a la ausencia de responsabilidad patrimonial del legislador por prohibir la realización de actividades extractivas en espacios naturales protegidos.

PALABRAS CLAVE: fracking, suelos contaminados, residuos

KEYWORDS: fracking, soil contamination, waste

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Las grandes líneas de la política ambiental vasca se hallan plasmadas en el *IV Programa Marco Ambiental*, aprobado en diciembre del 2014 por el ejecutivo autonómico, cuyas determinaciones pretenden cubrir el período 2015-2020. En dicho instrumento se fijan, entre otros aspectos, los grandes objetivos estratégicos medioambientales de la Comunidad Autónoma, estableciéndose también un modelo de gestión, seguimiento y evaluación del programa, tanto desde el punto de vista de la gobernanza, como de los recursos económicos a su disposición. Otros documentos estratégicos adoptados en 2015 son también relevantes como marco de referencia del desarrollo de determinadas políticas ambientales. Así, en junio de 2015 ha sido aprobada la *Estrategia de cambio climático 2050 del País Vasco*, que pretende fijar, entre otros aspectos, los objetivos y líneas de actuación autonómica en la materia con ese referente temporal tan amplio (aunque con objetivos intermedios a 2020 y 2030). También resulta de interés la aprobación, en enero de 2015, del *Plan de prevención y gestión de residuos de la Comunidad Autónoma del País Vasco: hacia una economía circular (2020)*, el cual, tras describir el marco normativo de referencia y la situación europea, disecciona con detalle la problemática situación de la generación y gestión de residuos en el País Vasco, planificando objetivos estratégicos, programas de actuación e infraestructuras necesarias y detallando la actuaciones a realizar.

Las leyes ambientales más importantes dictadas por el Parlamento vasco en el año 2015 han sido dos: la Ley 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica, y la Ley 4/2015, de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo. De todas maneras, resultaría necesario abordar, tarde o temprano, una reforma en profundidad de la norma legislativa autonómica de referencia en la materia, la Ley 3/1998, de 27 de febrero, General de

Protección del Medio Ambiente del País Vasco. Esta ley -objeto de una reforma puntual en 2012, referente sobre todo al régimen de las actividades clasificadas- se halla obsoleta (produciendo bastantes disfunciones en relación al resto del sistema normativo) en cuestiones esenciales tales como la evaluación ambiental, tanto de planes como de proyectos, y el derecho de acceso a la información ambiental por parte de la ciudadanía.

2. LEGISLACIÓN

A) LA REGULACIÓN DE LA FRACTURA HIDRÁULICA (*FRACKING*)

La Ley 6/2015, de 30 de junio, de medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales y la fractura hidráulica, muestra, desde su propia exposición de motivos, las cautelas del legislador autonómico hacia esta técnica de extracción. Tras destacar el carácter finito de las fuentes de energía primaria más usadas en la actualidad (carbón, petróleo y gas natural), indica que las empresas extractivas de estos recursos conocen la situación y buscan combustibles fósiles en yacimientos considerados no convencionales. En este contexto se inscriben la extracción de carbón a través de la remoción de cimas de montaña, la extracción de petróleo de arenas bituminosas o la extracción de gas y petróleo a través del *fracking*. Pero estas técnicas plantean bastantes problemas: el *input* energético que requieren es mucho mayor (siendo, por ende, menor su rentabilidad energética), necesitan una más intensa utilización de los recursos naturales, precisan una ocupación de suelo mucho más amplia y resultan, en conjunto, más agresivas en relación con el medio ambiente (y se hace una referencia mucho más explícita a los diferentes problemas que, en particular, ha planteado el *fracking*, al que califica, en cuanto que apuesta energética estratégica, como una “equivocación evidente”). Por eso se adopta esta ley, impulsada a través de un procedimiento de iniciativa legislativa popular. La estrategia del legislador autonómico no ha sido prohibir de manera general en el territorio autonómico la fractura hidráulica (algo que habían hecho ya diversas CCAA, pero que el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional por vulnerar las competencias estatales a la hora de fijar las normas básicas del régimen energético), sino establecer una regulación mucho más matizada.

La Ley 6/2015 considera recursos no convencionales los hidrocarburos líquidos o gaseosos que estuvieran atrapados en la roca-madre y cuya permeabilidad sea inferior a un *millidarcy*, los hidrocarburos

gaseosos que estuvieran atrapados en las vetas de carbón o de hulla y que no saldrían sin la acción humana y los hidratos de metano enterrados en el mar. Se define también el *fracking* como aquella técnica de extracción de hidrocarburos consistente en fracturar hidráulicamente un estrato rocoso, introduciendo, a gran presión, un fluido de fractura de baja fricción al que se añaden una serie de agentes químicos. La ley establece cuatro medidas fundamentales:

a) Modifica la Ley 2/2006 de Suelo y Urbanismo del País Vasco, prescribiendo que en terrenos clasificados como suelo no urbanizable, en el caso de aprovechamiento de hidrocarburos, no está permitida la tecnología de la fractura hidráulica cuando pueda tener efectos negativos sobre las características geológicas, ambientales, paisajísticas o socioeconómicas de la zona, o en relación con otros ámbitos competenciales de la Comunidad Autónoma, en función de lo que establezcan los instrumentos de ordenación territorial, urbanística o ambiental. Esta previsión se aplica tanto a los permisos ya concedidos o en tramitación para la exploración, investigación y explotación de hidrocarburos en el territorio vasco, como a las solicitudes que se formulen a partir de la entrada en vigor de la Ley 6/2015.

b) Añade una disposición a la Ley 1/2006 de Aguas del País Vasco, prohibiendo el uso de esta técnica en aquellos espacios clasificados como de riesgo de vulnerabilidad media, alta o muy alta en el mapa autonómico de vulnerabilidad a la contaminación de acuíferos.

c) Establece que cualquier plan, programa o estrategia sectorial que contemple la fractura hidráulica, especialmente la estrategia energética vasca, deberá contar con una evaluación medioambiental estratégica. Esto se aplicará no solo a los que se tramiten con posterioridad a la entrada en vigor de esta ley, sino a los que hubieran sido aprobados definitivamente con posterioridad a 21 de julio de 2006. En tanto no se concluya la tramitación de dichas evaluaciones no se concederán los permisos para realizar perforaciones o sondeos exploratorios con objeto de explotar hidrocarburos no convencionales.

B) LA NUEVA LEY CONTRA LA CONTAMINACIÓN DEL SUELO

La Ley 4/2015, de 25 de junio, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo, sustituye a la regulación legal en esta materia de

2005. Se han puesto de manifiesto problemas que hacían necesaria su modificación, con el fin de permitir que el objeto de la norma se centre especialmente en los supuestos más relevantes en función de la posible afección derivada de las actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo. Se trata, por un lado, de reducir la intervención administrativa, simplificando la misma y utilizando el principio de no tutela cuando ésta no fuera necesaria, aunque manteniendo estrictamente los estándares ambientales. Por otra parte, se hacía aconsejable acomodar algunas cuestiones de la ley vasca (por ejemplo, la determinación de las personas obligadas a adoptar las medidas de recuperación de suelos contaminados y alterados) a lo ya dispuesto en la legislación estatal de residuos y suelos contaminados.

La reforma de la ley modifica su estructura al objeto de sistematizar mejor los aspectos que regula: los instrumentos y procedimientos en materia de calidad del suelo, las obligaciones que impone, los instrumentos de la política de suelos y el régimen sancionador. Se dejan al desarrollo reglamentario los aspectos más técnicos o procedimentales que tienen que ver con la materia. También se establecen tasas por la gestión de los diferentes procedimientos regulados en la norma, modificando la normativa legal vasca en materia de tasas y precios públicos, dado que es necesario trasladar a quienes lo solicitan los costes de la intervención administrativa del órgano ambiental.

La Ley 4/2015 establece dos novedades principales. En primer lugar, procede a fijar una clasificación de las actividades potencialmente contaminantes del suelo en función de su potencial contaminación, lo que permite determinar obligaciones distintas y más ajustadas a dicho potencial. Por otra parte, para agilizar la intervención administrativa, incluye una dualidad de procedimientos en materia de calidad del suelo: el procedimiento de declaración de la calidad del suelo, que tiene por finalidad validar la adecuación del suelo al uso propuesto, y el procedimiento de declaración de aptitud de uso del suelo, procedimiento más sencillo que tiene por finalidad validar dicha aptitud exclusivamente para uso industrial. Teniendo en cuenta, además, que la contaminación no es el único fenómeno que perjudica la calidad ambiental del suelo, la Ley 4/2015 prevé la aprobación por parte del Gobierno vasco de una estrategia de protección, conservación y restauración de las funciones naturales y de uso de los suelos que puedan degradarse como consecuencia de la erosión, la pérdida de materia orgánica, la salinización, la compactación, la pérdida de biodiversidad, el sellado, los deslizamientos de tierra y las inundaciones. Se pretende una protección integral ambiental del suelo capaz de mantener,

de manera sostenible, sus funciones ambientales, económicas, sociales, científicas y culturales.

C) OTRAS NORMAS LEGISLATIVAS CON IMPLICACIONES AMBIENTALES

La aprobación de la Ley 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, aporta algunas novedades en materia de planificación territorial y de protección ambiental. En relación a la regulación de la planificación territorial, se crea la figura del plan territorial sectorial de vivienda, que será elaborado por el Gobierno Vasco de conformidad con la legislación de ordenación del territorio. Por otra parte, la ley considera como infracción administrativa la vulneración de las disposiciones legales sobre sostenibilidad energética y ambiental en viviendas y alojamientos (que se calificarán como muy graves cuando se deriven situaciones de grave peligro o insalubridad y graves en el resto de los casos).

3. ORGANIZACIÓN

No se han dado novedades importantes en materia organizativa. Mediante Decreto 25/2015, de 10 de marzo, se aprobaron los nuevos Estatutos de la Agencia Vasca del Agua. Esta agencia es un ente público de derecho privado, cuyo objeto es llevar a cabo la política del agua en Euskadi, desde una única organización participada por administraciones públicas y personas usuarias. La entidad fue creada por la Ley vasca de Aguas de 2006 y sus primeros estatutos fueron aprobados en 2007. Su estructura básica permanece intacta, en lo fundamental. Existen órganos de gobierno y dirección (el Consejo de Administración), de participación y asesoramiento (la Asamblea de Usuarios y el Consejo del Agua), de gestión (la Dirección General, las Direcciones de Área y las Oficinas de las tres Cuencas -cantábrico-occidental, cantábrico-oriental y mediterránea-) y de coordinación (el Comité de Dirección). La reforma operada en 2015 se replantea, tras más de siete años de experiencia, esa estructura en un aspectos orgánicos y funcionales internos muy puntuales.

4. EJECUCIÓN

A) NUEVOS REGLAMENTOS EN MATERIA DE RESIDUOS Y SOSTENIBILIDAD ENERGÉTICA

Son varias las disposiciones administrativas generales dictadas por el ejecutivo autonómico en materia ambiental durante el año 2015, especialmente en materia de residuos y de sostenibilidad energética.

Se ha aprobado una nueva regulación sobre la gestión de los residuos sanitarios en la Comunidad Autónoma (Decreto 21/2015, de 3 de marzo), que sustituye a la adoptada en 2002. Las razones de la aprobación de la nueva normativa son claras. En primer lugar, la necesidad de adaptarse a la legislación de residuos y suelos contaminados, que prevé un régimen de comunicaciones al órgano ambiental autonómico con carácter previo al inicio de la actividad, en sustitución del régimen de autorizaciones anteriormente existente. Por otra parte, se incide en la necesidad de la segregación de los distintos tipos de residuos sanitarios. Además, teniendo en cuenta que la norma afecta a competencias del ámbito de la sanidad y del ámbito del medio ambiente, se contemplan mecanismos de cooperación y coordinación que faciliten el ejercicio de las funciones que competen a distintos órganos de ambos departamentos.

La normativa reglamentaria de producción y gestión de los residuos de construcción y demolición se aprobó en la Comunidad Autónoma vasca en 2012. A través de la Orden de 12 de enero de 2015 se establecen los requisitos para la utilización de los áridos reciclados procedentes de la valorización de ese tipo de residuos. La Orden regula los usos permitidos, las condiciones de uso, así como los criterios y frecuencias de control de producción de áridos reciclados. También se establece una prohibición de uso: en la producción de áridos reciclados no podrán utilizarse residuos de construcción y demolición de ruinas industriales que hayan albergado actividades potencialmente contaminantes del suelo, salvo que se disponga previamente del correspondiente pronunciamiento emitido por el órgano ambiental que certifique, en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas en materia de prevención y corrección de la contaminación del suelo, la correcta realización de las labores de limpieza y saneamiento de la ruina industrial.

Mediante Decreto 178/2015, de 22 de septiembre, se ha regulado la sostenibilidad energética del sector público de la Comunidad autónoma. La norma resulta de aplicación a los edificios, instalaciones y parque móvil de la Administración vasca (incluyendo organismos autónomos, entes públicos de derecho privado, sociedades públicas, fundaciones del sector

público y consorcios con personalidad jurídica propia), con algunas excepciones puntuales (por ejemplo, los situados en el extranjero o los que tengan prevista su venta antes de cinco años). Los objetivos del Decreto 178/2015 son diversos: impulsar y promover el ahorro y la eficiencia energética, promover e implantar energías renovables, desvincularse progresivamente del uso del petróleo y sus derivados, reducir las emisiones de gases de efecto invernadero, mostrar la ejemplaridad del sector público en la sostenibilidad energética, etc. Esta ejemplaridad pretende cumplirse adoptando medidas más exigentes que las mínimas establecidas con carácter general en la legislación aplicable. Para ello, entre otros aspectos, se quiere integrar el ahorro, la eficiencia energética y la utilización de las energías renovables en el diseño y desarrollo de las políticas públicas de competencia autonómica. Un estudio de los efectos en esos sectores se ha de incluir necesariamente en todos los instrumentos de ordenación del territorio y de las infraestructuras del transporte, aunque se evitarán duplicidades si los mismos han de someterse a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental. La norma determina, a estos efectos, cuales son las atribuciones del departamento con competencia en materia de energía y crea un órgano de coordinación interadministrativa (la Comisión para la Sostenibilidad Energética) para alcanzar esos objetivos.

El Decreto 178/2015 establece unos objetivos generales, unos objetivos y acciones de carácter sectorial y unas medidas de capacitación, fomento y difusión. Dentro de los objetivos generales se especifican, por ejemplo, que, en principio (puesto que caben ciertas modulaciones), el sector público de la CAPV debe lograr una reducción del consumo de energía del 12 % para el año 2020 y del 25 % en el 2025. También debe lograr que al menos un 32 % de sus edificios en el año 2020 y un 40 % en el 2025 dispongan de instalaciones de aprovechamiento de energías renovables, pudiendo ser tanto con sistemas de aprovechamiento térmico como de generación eléctrica. Además, los vehículos que se adquieran por el sector público deberán utilizar fuentes de energía alternativas a los combustibles derivados del petróleo, si bien esta obligación no afecta a los departamentos que, por las funciones que realicen, precisen de un mínimo de vehículos de transporte impulsados por dicho tipo de combustibles.

B) LA APERTURA DEL PROCESO DE RENOVACIÓN DE LA ORDENACIÓN TERRITORIAL

No se ha aprobado durante el año 2015 ningún plan de ordenación territorial nuevo. La situación permanece, por lo tanto, estable: solo faltan por aprobarse cuatro de los quince planes territoriales parciales que afectan a cada una de las áreas funcionales de ordenación en que se halla dividida la Comunidad Autónoma (los que corresponden a las áreas cuyas cabeceras

son San Sebastián, Tolosa, Mungia y Gernika/Markina) y continúan siendo ocho (nueve si consideramos que el plan general de carreteras del País Vasco tiene por ley el mismo valor jurídico) los planes territoriales sectoriales de ámbito autonómico (los dos de ordenación de márgenes de ríos y arroyos, el de la red ferroviaria, el de la energía eólica, el de zonas húmedas, el de suelo para actividades económicas y equipamientos comerciales, el de protección y ordenación del litoral y el agroforestal).

Pero es muy importante destacar que el Consejo de Gobierno del País Vasco ha adoptado, el 27 de julio de 2015, el acuerdo por el que se dispone la iniciación del procedimiento de revisión de la Directrices de Ordenación Territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco (DOT), que fueron aprobadas hace algo más de dieciocho años. La publicación de dicho acuerdo se dispone por Resolución 36/2015, de 29 de julio, del Director de la Secretaría del Gobierno y de Relaciones con el Parlamento, y responde al compromiso del programa de Gobierno 2012-2016. Señala el acuerdo que se pretende un proceso de revisión novedoso y sustancialmente innovador, ya que girará en torno a un proceso participativo o plan de participación que se habrá de diseñar, concretar y poner en marcha por primera vez y supondrá el lanzamiento de una nueva forma de trabajar en el ámbito de la ordenación territorial. Se considera necesario elaborar antes del Avance de Directrices (documento previsto en la ley) un Documento Base de carácter previo a aquél (que no se halla legalmente previsto), y que deberá ser realizado por el Departamento de Medio Ambiente y Planificación antes de noviembre de 2015. Se prevé en el acuerdo que durante los meses de noviembre del actual año y de los tres siguientes (2015, 2016, 2017 y 2018) se presenten el citado Documento Base, el Avance de Directrices, la aprobación inicial de las DOT y su aprobación definitiva. Se trata de un cronograma estimativo, pero provisional y sujeto a posibles modificaciones. Hay diversas cuestiones sobre las que se considera oportuno abrir una reflexión desde el punto de vista territorial, tanto transversales (el cambio climático, el género, la salud o el euskera), como relacionadas con el medio físico (la actualización de la ordenación y matriz de usos, los espacios naturales protegidos y la red natura 2000, las infraestructuras verdes, los servicios de los ecosistemas y el paisaje), la movilidad, el agua, la energía, el medio rural y el medio urbano (atendiendo especialmente a la regeneración urbana, las áreas metropolitanas y los ejes de transformación, el perímetro de crecimiento urbano, la cuantificación residencial y la sostenibilidad territorial en el suelo de actividades económicas). En cuanto a la participación, además de los preceptivos trámites de audiencia e información pública, se establecerán canales abiertos de participación y se diseñará un proceso o un plan de participación que acompañe al proceso de revisión.

C) DESARROLLO DE LA POLÍTICA DE ESPACIOS PROTEGIDOS

Durante 2015 se ha procedido a la declaración del séptimo biotopo protegido en la Comunidad Autónoma del País Vasco mediante el Decreto 26/2015, de 10 de marzo. Se trata del biotopo protegido de Meatzaldea-Zona Minera de Bizkaia, situado en la margen izquierda de la ría del Ibaizabal, al noroeste de dicho territorio histórico, y que abarca una superficie de 957,5 hectáreas, con una zona periférica de protección de 261,5 hectáreas. La explotación minera de los filones de hierro en dicha zona hasta principios del siglo XX ha dado lugar a un paisaje de gran singularidad, cuyos valores están asociados a dicho legado minero y a su patrimonio cultural. Se declara la zona como biotopo protegido pero se opta por la no aprobación previa de un plan de ordenación de recursos naturales, dado que se estima que el biotopo no reúne los requisitos de la categoría estatal de reserva natural (supuesto en el que la legislación básica sí exige la aprobación previa de dicho plan), sino que se asimila a la de paisaje protegido. De hecho se considera que la consecución de los objetivos de conservación se alcanzan mediante la mera aplicación de lo previsto en el decreto de declaración, sin que se considere necesario ni tan siquiera que *a posteriori* se elabore dicho plan de ordenación (y, en consecuencia, se archiva el procedimiento iniciado en su momento para elaborarlo, dejándose también sin efecto el régimen preventivo derivado del acuerdo de aprobación inicial de dicho plan).

Durante este periodo se ha continuado con la política de implementación de la red natura en sus últimas fases. En concreto, durante 2015 se ha procedido a la declaración de trece zonas especiales de conservación y a la designación de una zona especial de protección de aves (la séptima en la Comunidad autónoma), en ambos casos con la consiguiente aprobación de sus medidas de protección (Decreto 35/2015, de 17 de marzo; Decreto 65/2015, de 12 de mayo; Decreto 74/2015, de 19 de mayo; Decreto 120/2015, de 30 de junio; y Decreto 121/2015, de 30 de junio). Además se ha procedido a aprobar el Decreto 34/2015, de 17 de marzo, por el que se aprueban las normas generales para las zonas de especial conservación y zonas de especial protección para las aves, vinculadas al medio hídrico. Este decreto resulta de aplicación en veinticuatro zonas de especial conservación (en algunas aún antes de aprobar definitivamente su declaración) y una zona de especial protección de aves, vinculadas a los ríos, estuarios y zonas húmedas, algunas de las cuales disponen además de sus específicas medidas de conservación.

Como resultado de este proceso, a uno de enero de 2016, de los cincuenta y dos lugares de importancia comunitaria propuestos en su

momento por el ejecutivo autonómico, doce no han sido aún convertidos en zonas de especial conservación (incluyendo siete parques naturales -que, no obstante, disponen de un plan de ordenación de sus recursos naturales- y un biotopo protegido). Es sabido que este retraso supone un incumplimiento de lo establecido en la normativa comunitaria, que establecía un plazo máximo de seis años desde la aprobación de la correspondiente lista de lugares (todos los del País Vasco se hallan incluidos en las regiones biogeográficas atlántica y mediterránea, cuyas listas se publicaron en diciembre de 2004 y julio de 2006).

D) PARTIDAS PRESUPUESTARIAS Y ACTIVIDAD DE FOMENTO

Los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma del País Vasco para el ejercicio 2016 (aprobados por Ley 9/2015, de 23 de diciembre), prevén una asignación de algo más de 671 millones de euros para el Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial, lo que significa un incremento del 0,2 % respecto de lo atribuido en 2015. Sin embargo, ese aumento presupuestario no parece demasiado significativo considerando, por un lado, que el incremento total del presupuesto de la Comunidad Autónoma es del 2,8 %, y, por otro, que todos los programas pertenecientes al Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial disminuyen en su presupuesto, salvo precisamente aquél que menos relación tiene con el desarrollo de la política de protección ambiental: el programa 5151 relativo a puertos, al que se aumenta significativamente su asignación en un 35,7 % respecto del año anterior, lo cual consigue que la asignación global al Departamento no se reduzca en términos porcentuales.

En el ejercicio de la actividad administrativa de fomento diversas han sido las convocatorias de ayudas y subvenciones en 2015 por parte del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial. Hay que reseñar las subvenciones destinadas a centros escolares no universitarios para el desarrollo del programa de Agenda 21 Escolar (Orden de 29 de abril de 2015), reguladas y convocadas conjuntamente con la Consejería de Educación, Política Lingüística y Cultura; el programa de ayudas para la implantación de sistemas de gestión de calidad y de gestión medioambiental en el sector del transporte público de mercancías y viajeros (Orden de 10 de junio de 2015); las ayudas para la financiación de actuaciones de conservación activa del Patrimonio Natural incluidas en acuerdos de custodia del territorio (Orden de 22 de julio de 2015); las subvenciones a Ayuntamientos, Mancomunidades, otras Entidades Locales, Organismos Autónomos Locales, Agencias de Desarrollo Local y Sociedades Mercantiles Locales que realicen acciones que promuevan el

desarrollo sostenible (Orden de 22 de julio de 2015); las subvenciones a entidades privadas sin ánimo de lucro que realicen proyectos de voluntariado ambiental (Orden de 6 de agosto de 2015); las subvenciones a entidades privadas que realicen proyectos para la generación de conocimiento en la conservación del Patrimonio Natural para el años 2016 (Orden de 25 de noviembre de 2015); y las subvenciones a empresas para la realización de inversiones destinadas a la protección del medio ambiente (Orden de 16 de diciembre de 2015).

5. JURISPRUDENCIA

A) INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL LEGISLADOR AL PROHIBIRSE LAS ACTIVIDADES EXTRACTIVAS EN ESPACIOS PROTEGIDOS

La decisión judicial más importante dictada en este periodo es la STSJPV 1115/2015, de 4 de marzo (sala de lo contencioso-administrativo, sección tercera), por la que se desestima una reclamación de responsabilidad patrimonial (de más de cuatro millones de euros) que una empresa, dedicada a la explotación de canteras, solicitó al Gobierno autonómico como consecuencia de la aprobación y posterior aplicación de la Ley 1/2010, que vino a reformar la Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco prohibiendo la realización de todo tipo de actividades extractivas en los espacios naturales protegidos de la Comunidad Autónoma y en sus zonas de afección. La sentencia es relevante, sobre todo, porque plantea directamente el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado legislador y sus exigencias. La empresa canterera, que realizaba su actividad en la zona limítrofe con un Parque Natural, ya había mantenido varios conflictos con el ejecutivo autonómico con anterioridad, con motivo de la aprobación y reforma posterior del Plan Rector de Uso y Gestión de dicho espacio. De hecho, ya se dictó en su momento una sentencia reconociéndole el derecho a una indemnización económica por las limitaciones derivadas del contenido de aquellos instrumentos de ordenación, aunque la cantera siguiera siendo explotada al presentar un proyecto de actividad compatible con dicho Plan Rector (que el Gobierno Vasco admitió, aunque exigiendo que el mismo se sometiera a evaluación de impacto ambiental). En este estado de cosas es cuando se dicta la referida Ley 1/2010, que viene a resolver definitivamente la cuestión, en el sentido de prohibir radicalmente la continuación de la actividad. Al margen de cuestiones formales (la alegación de la falta de legitimación de la empresa para solicitar una indemnización, que el tribunal rechaza al haber sido admitida la misma en

vía administrativa, y la alegación de la prescripción del plazo para interponer la acción judicial de responsabilidad, lo que también es desestimado al entenderse que el mismo se computa desde la aprobación de la ley y no desde momentos anteriores del conflicto que enfrentaba a la empresa con la Administración), la sentencia se centra en determinar si se cumplen o no los requisitos para exigir la responsabilidad patrimonial por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria (teniendo en cuenta que la propia Ley de Conservación de la Naturaleza del País Vasco, en la que la reforma se inserta, ya prevé la existencia de la pertinente indemnización por la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos). El Tribunal Superior considera que la Ley 1/2010 establece una delimitación general del contenido del derecho, no tratándose de una privación singular del mismo, y no resulta, por ende, indemnizable. Y ello pese a que en la propia exposición de motivos de la ley se hubiera hecho una referencia concreta y singularizada al caso de la cantera en conflicto, aunque a título de mero ejemplo.

B) DENEGACIONES DE PRÓRROGA DE PERMISOS DE INVESTIGACIÓN MINERO EN ZONAS DE LA RED NATURA

La STSJPV 1644/2015, de 15 de mayo (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda), también tiene que ver, aunque incidentemente, con el contenido de la citada ley de prohibición de actividades extractivas en espacios protegidos. Se trata de una impugnación planteada por una empresa de explotación de canteras contra la resolución del Director de Energía y Minas del Gobierno Vasco que le denegó la solicitud de prórroga de un permiso de investigación de la sección C de la legislación de minas. La decisión da la razón a la Administración al reconocer que se trata de una segunda prórroga de carácter discrecional, que la Administración había denegado al no haberse aportado resultados de que la investigación prosperaba (ambos, empresa y Administración, reconocen que se había puesto de manifiesto la existencia de calcitas, pero no de recursos de la sección C, que eran los que motivaban el otorgamiento del permiso). Pero la Administración había alegado también como argumento para la denegación de la prórroga la existencia de la Ley 1/2010: al ser el espacio afectado por el permiso de investigación un lugar de importancia comunitaria, por mucho que los resultados de la exploración hubieran sido favorables, no podría haber acogido una explotación minera. La sentencia no entra a fondo en esta cuestión, y descarta entrar a valorar la posible incompatibilidad entre la Ley 1/2010 y la legislación minera, al entender que el motivo principal de la denegación fue el señalado, si bien manifiesta que “resultaría cuestionable qué interés

podría tener proseguir la investigación sobre la existencia de recursos mineros de la sección C, si está vedada su explotación”.

El recurso planteado por otra empresa contra la denegación de la solicitud de la segunda prórroga de un permiso de investigación minero y la iniciación del procedimiento de declaración de caducidad del citado permiso es resuelto por la STSJPV 3126/2014, de 9 de octubre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda). La Dirección de Energía y Minas de la Administración autonómica había concedido a la empresa el permiso de investigación en 2005 y prorrogado el mismo (previa solicitud) en 2008, si bien habiendo pedido informe a la Dirección de Biodiversidad, por afectar el permiso un lugar de importancia comunitaria, a una zona de especial protección de aves y a la red de corredores ecológicos, informe que fue trasladado a la empresa, pues se le avisaba que manifestara si seguía interesada en continuar con la investigación proyectada toda vez que podría tener serias limitaciones para la posible explotación de los recursos que hallase. La empresa manifestó su deseo de continuar con la investigación y en 2011 solicitó una segunda prórroga del permiso cuya denegación y la apertura del procedimiento de caducidad del permiso son objeto del contencioso planteado. La sentencia resuelve el caso dando la razón a la Administración en base a un doble argumento. En primer lugar se plantea un problema de plazos, respecto a si la solicitud de segunda prórroga se había presentado extemporáneamente o no. El TSJPV resuelve interpretando los plazos de la manera más favorable para el recurrente, si bien ello no puede impedir que la Administración declare la caducidad del permiso, habida cuenta de la expiración del plazo concedido sin que solicitara su titular una concesión de explotación (como exige la normativa de minas). No estamos, además, ante un supuesto de autorizaciones de policía, sino que el permiso de investigación se configura como derecho constitutivo, que vence con la expiración del plazo para el que se otorga. Pero es que, como adecuadamente señala el órgano judicial, planteada la segunda solicitud de prórroga ya se había aprobado en el País Vasco la modificación de su Ley de Conservación de la Naturaleza mediante la cual se prohibía de manera absoluta en sus espacios naturales protegidos (en los que se incluyen ya los de la red natura) toda explotación minera, sea a cielo abierto o de forma subterránea, algo relevante a la hora de justificar el ejercicio de portestades por la Administración minera en este caso (y en esas fechas, puesto que el régimen legal al que aludimos sería posteriormente cambiado en 2013).

C) PROTECCIÓN DEL PAISAJE, SUELO NO URBANIZABLE Y DENEGACIÓN DE LICENCIA DE ACTIVIDAD DE MINERÍA SUBTERRÁNEA

La STSJPV 4017/2014, de 3 de diciembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda) resuelve un recurso de apelación contra una sentencia que en primera instancia había dado la razón a un Ayuntamiento, al denegar éste el otorgamiento de una licencia de actividad a una cantera que pretendía implantar un proyecto de transferencia de minería exterior a minería subterránea en una zona que el plan general de ordenación urbana de la localidad clasificaba como suelo no urbanizable y calificaba como de protección del paisaje, no previendo el uso minero subterráneo (en aplicación de las previsiones de las Directrices de Ordenación del Territorio que establecen que corresponde al planeamiento municipal incluir la delimitación de las zonas afectadas por la realización de actividades extractivas, así como las que pudieran dedicarse a estos usos). El TSJPV va a estimar el recurso de apelación de la cantera apelante, revocando la sentencia de instancia, por dos razones. En primer lugar considera que la referencia de las citadas Directrices no comprende “la delimitación de las zonas en las que se prolonga subterráneamente la actividad extractiva, ya que delimitar es fijar con precisión los límites de algo, esto es, establecer la línea real o imaginaria que separa dos terrenos, y esto es algo que no cabe hacer respecto de las galerías subterráneas de una explotación minera que ni afloran ni afectan al suelo, sino que discurren ajenas a él por el subsuelo”. La actividad extractiva subterránea es, para el órgano judicial, ajena a la base superficial de las cuadrículas mineras en que se desarrolla, y resulta compatible con los usos más diversos en la superficie, sin perjuicio de que las concretas afecciones que eventualmente pudiera conllevar, ya sea a bienes arqueológicos, aguas subterráneas, etc., deban estar sometidas a evaluación ambiental favorable. Pero es que, además, y esta sería la segunda razón, la clasificación y calificación urbanísticas aludidas no se oponen a la actividad extractiva subterránea pretendida, ya que no supone transformación urbanística alguna del suelo ni del subsuelo ligado a él, ni produce afección alguna al paisaje, que es la razón de la calificación de suelo protegido que corresponde al suelo bajo el que se proyecta la actividad extractiva subterránea.

D) EXIGENCIA DE INFORMES DE IMPACTO AMBIENTAL Y DE SOSTENIBILIDAD ECONÓMICA EN LA EVALUACIÓN DE PLANES URBANÍSTICOS

La STSJPV 1460/2015, de 22 de abril (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda) se pronuncia sobre la impugnación de una

modificación puntual de unas normas subsidiarias de planeamiento por, entre otros, estos dos motivos: la ausencia del informe de impacto ambiental que prevé la legislación urbanística estatal (art. 15.2 TRLS 2008) y del informe de sostenibilidad económica recogido en esa misma legislación (art. 15.4 TRLS 2008). El órgano judicial decide lo siguiente:

a) En relación a la primera cuestión, señala que la referencia a dicho informe ha de ser entendida en el sentido de la legislación estatal entonces vigente en materia de evaluación ambiental de planes y programas, la cual, en ese aspecto, vendría complementada por lo dispuesto en la Ley General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco y su normativa reglamentaria de desarrollo. Basándose en su anterior jurisprudencia sobre la cuestión, la sentencia resuelve el caso señalando que dicho informe no resultaba preciso, pues solamente se hubiera precisado la consulta al órgano ambiental (de la Diputación Foral de Gipuzkoa) acerca de si la ordenación propuesta tiene “efectos significativos para el medio ambiente” (y si así lo entendiera, sometiéndola posteriormente a evaluación). Y aunque esa consulta no se llevó a cabo, su omisión, para el tribunal, “pese a su carácter preceptivo, carece de efecto invalidante”, dado que lo que hace la modificación puntual impugnada es reducir la superficie de suelo urbano industrial, no previendo nuevas actuaciones de urbanización (lo que afectaría a la superficie del suelo no urbanizable, y por ende, requeriría de necesaria evaluación según lo dispuesto en la normativa ambiental vasca) ni superiores a las previamente ordenadas por el documento que se modifica.

b) Diferente es el resultado derivado de la carencia del informe de sostenibilidad económica. La normativa reglamentaria vasca en materia de urbanismo venía a exigir tal informe solamente en relación con los planes urbanísticos que estuvieran sometidos a evaluación conjunta (estratégica) de impacto ambiental. Para el tribunal dicha limitación infringe la normativa básica estatal, que exige dicho informe para todos los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización y no sólo para los que precisaran de evaluación ambiental.

E) DECISIONES SOBRE SUELOS CONTAMINADOS

Ha habido varias decisiones judiciales delimitando el alcance de las obligaciones de los propietarios de suelos contaminados. En la STSJPV 4091/2014, de 3 de diciembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda) se confirma en apelación la dictada por el juzgado, por la

que se determina que el propietario de un solar que ha entregado como cesión una parcela en la que ha de realizarse un plan de excavación y gestión de suelos contaminados no ha de afrontar los costes derivados de la recuperación de la calidad del suelo si el proyecto de reparcelación (que legitima la cesión) ha devenido ya firme. La STSJ PV 3100/2014, de 23 de octubre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda) resuelve el caso siguiente. Mediante resolución administrativa se autoriza a ADIF la excavación de materiales con presencia de contaminantes detectados en la base de ciertos pilares de un viaducto de la línea vasca de alta velocidad que está en construcción. Un particular, propietario de una de las parcelas afectadas por el procedimiento de declaración de calidad del suelo, solicita, primero en vía administrativa y después en sede judicial, que se le reconozca y declare como exento de responsabilidad por la aparición de residuos industriales, de arenas de moldeo, en la excavación citada y se reconozca que su finca está libre de esos vertidos, declarándosele ajeno al expediente administrativo de referencia. El tribunal señala que el hecho de que se le haya tenido como interesado en el procedimiento no significa que se le tenga por responsable de los vertidos. Por ello la pretensión de que se le declare exento es ajena al procedimiento que ocupa al tribunal, en el que no se contiene ningún pronunciamiento al respecto. Ninguna indefensión puede derivarse del hecho de que haya tenido la posibilidad de exponer su posición, de que se le haya conferido el trámite de audiencia (incluso para alegar que es ajeno al procedimiento). El hecho de que se le haya atribuido la condición de interesado no presupone la existencia de responsabilidad alguna, por lo que su recurso es desestimado.

En la STSJ PV 1391/2015, de 30 de abril (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda) se aborda la siguiente cuestión. El órgano ambiental requirió a una empresa que adoptara las medidas oportunas para proceder a la retirada y correcta gestión de los residuos e hidrocarburos detectados en superficie en 2013, así como de las tierras y aguas contaminadas por ellos, y que presentara, en el plazo de dos meses, informe de investigación exploratoria a los efectos de iniciar el procedimiento de declaración de calidad del suelo. La empresa citada, perteneciente a la SEPI, sucede a otras que, dentro de esa misma estructura, se han dedicado a la gestión de la parte no productiva de la antigua Altos Hornos de Vizcaya (pues la parte productiva fue privatizada). Entre las estructuras a achatarrar y demoler se hallaban varias fábricas, así como las infraestructuras y conducciones que conectaban las distintas instalaciones fabriles. En 2005, antes de la entrada en vigor de la normativa vasca sobre contaminación del suelo, ya se detectaron restos de hidrocarburos en algunas conducciones, problema que fue solucionado ese mismo año. En marzo de 2013 el Ayuntamiento pone en conocimiento del órgano

ambiental de la CAPV la existencia de un nuevo vertido localizado en la zona donde se encontraba el antiguo colector de Alto Hornos de Vizcaya. El órgano ambiental dicta entonces el citado requerimiento, al vincular este nuevo vertido con una insuficiente recuperación y limpieza llevada a cabo en 2005, pero como ello no se prueba documentalmente, sino como meras “sospechas, dudas o posibilidades, pero sin elementos de certeza”, el tribunal estima el recurso y declara la disconformidad a derecho de la resolución recurrida, que se anula.

F) INCOMPETENCIA DE LOS AYUNTAMIENTOS PARA IMPONER SANCIONES EN MATERIA DE VERTIDOS DE RESIDUOS PELIGROSOS

El asunto que se plantea en la STSJPV 1942/2015, de 17 de junio (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda) es el siguiente. Un Ayuntamiento impuso a una empresa explotadora de tierras varias multas económicas (por un importe de más de un millón doscientos mil euros) y la clausura definitiva correspondiente de la actividad (consistente en un parking, una escombrera con depósito de contenedores y una perrera, que se desarrollaban sin licencia) por infracción de la Ley General de Protección del Medio Ambiente y de la Ley para la Prevención y Corrección de la Contaminación del Suelo, ambas del País Vasco. En primera instancia el Juzgado de lo Contencioso-administrativo estimó parcialmente el recurso interpuesto por la empresa (rebajando la multa hasta los cien mil euros y ordenando la clausura meramente temporal de la actividad). Consideró como graves las infracciones calificadas como muy graves por el Ayuntamiento (admitiendo que los hechos estaban acreditados, pero insuficientemente motivada la calificación) y anuló otras dos al considerar que dicho ente no tiene competencia para imponer tales sanciones al no tratarse de residuos urbanos. Frente a dicha sentencia plantearon recurso de apelación ambas partes litigantes (la empresa y el Ayuntamiento). El tribunal estima parcialmente el recurso de apelación. Por una parte reconoce que el Ayuntamiento (como había afirmado el Juzgado de lo Contencioso) carece de competencias para imponer determinadas sanciones. El hecho de que el Ayuntamiento deba incorporar y aplicar los principios de la política de suelos contaminados desde la disciplina urbanística (como establece la Ley General de Protección del Medio Ambiente del País Vasco) no permite concluir que tenga competencia para imponer sanciones cuando por razón de la materia la competencia corresponde al órgano ambiental. Y esto es lo que sucede en materia de vertidos de residuos peligrosos y/o en relación con las actividades a desarrollar en suelos contaminados, cuyo control corresponde por razón de la materia al órgano ambiental autonómico. Sin embargo, el

tribunal admite la apelación en lo relativo a la tipificación de las restantes infracciones. Considera que el haberlas calificado como muy graves por el Ayuntamiento se hallaba suficientemente justificado en base a, entre otros datos, diversos informes de Osakidetza (que determinó la presencia de hierro y plomo, y peligro por la contaminación de las aguas) y del laboratorio Labein (en el que se especifica que son muchos los contaminantes para los cuales los riesgos superan los límites considerados aceptables, en todos los escenarios estudiados), por lo que eleva la cuantía de la sanción impuesta hasta algo más de doscientos cuarenta mil euros y ratifica el carácter definitivo de la clausura de la actividad que en su momento fijó el Ayuntamiento.

G) LA RELACIÓN ENTRE EL CONTENIDO DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA Y LA LICENCIA MUNICIPAL DE ACTIVIDAD

La STSJPV 4040/2014, de 21 de noviembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda), estima el recurso de apelación planteado por la empresa Petronor y un Ayuntamiento contra una sentencia que había dado la razón en primera instancia a la asociación ecologista “*Meatzaldea Bizirik*”. La sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo anuló las licencias de actividad y de obras concedidas por la entidad local a la empresa para sus nuevos proyectos de reducción de la producción de fueloil y de cogeneración, al entender que se habían otorgado sin que constaran a esa fecha ni el cumplimiento de las medidas correctoras impuestas por la Administración autonómica en la autorización ambiental integrada, ni el otorgamiento del título concurrente de ocupación del dominio público marítimo-terrestre exigible en virtud de la legislación de costas. Para el tribunal el procedimiento de concesión de la autorización ambiental integrada subsume el procedimiento previsto por la ley vasca general de protección del medio ambiente para la licencia de actividades clasificadas y, a partir de la concesión de aquella, el otorgamiento de la licencia de actividad es un “acto debido”, acto que preceptivamente debe preceder a la concesión de la licencia de obras, y que no autoriza por sí mismo el inicio de la actividad, sino que lo que autoriza junto con la licencia de obras es a la ejecución del proyecto autorizado y a la implementación de las medidas correctoras impuestas en la autorización ambiental integrada, de forma que una vez finalizado el proyecto y declarada por el órgano ambiental la eficacia definitiva de dicha autorización, se dicte por el Ayuntamiento la licencia de apertura que deje expedito el ejercicio de la actividad en los términos autorizados. El segundo argumento (el relativo a la falta de concesión demanial) es también contradicho en la sentencia, pero por una simple cuestión de

hecho: no ha quedado acreditado debidamente en la causa que los proyectos a los que se refieren las licencias impugnadas ocupen dominio público marítimo-terrestre, ni que la naturaleza y dimensión de las obras a ejecutar entrañen una modificación del proyecto que obtuvo la concesión demanial, que exija una nueva concesión.

H) MODIFICACIÓN DEL CONTENIDO DE LA AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

Reproduciendo algunos aspectos de recursos anteriormente planteados contra la ampliación o modificación de ciertas actividades de la planta industrial de Petronor, la STSJPV 2339/2014, de 18 de julio (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda), ha de resolver el interpuesto contra la resolución del órgano ambiental de la Comunidad Autónoma que formula declaración de impacto ambiental y formula autorización ambiental integrada del proyecto de nuevas unidades para reducir la producción de fuel-oil y planta de cogeneración de energía eléctrica promovidos por la citada empresa. La resolución judicial, en gran medida, reproduce literalmente los contenidos de una sentencia anterior sobre la concesión de la autorización ambiental integrada a dicha empresa para dichas actividades, en tanto en cuanto la nueva autorización ambiental (que es una modificación de la inicialmente otorgada) incluye aspectos comunes que ya fueron analizados en sede judicial (sobre el régimen de distancias a núcleos de población y sobre la incidencia de la actividad en la población desde la perspectiva sanitaria, ruidos y olores). Pero el tribunal no declara la inadmisibilidad total del recurso interpuesto por desviación procesal o cosa juzgada, porque hay aspectos de la autorización ambiental modificada que se alegan por vez primera. Sin embargo ninguno de los nuevos argumentos se admite en base a que: a) el hecho de que no se expliquen las medidas adoptadas con respecto a los ruidos no determina la ilegalidad de las medidas si éstas (como el tribunal asume) mejoran la protección medioambiental o minimizan los riesgos medioambientales; b) la identificación de nuevos focos de emisión y el establecimiento de valores límites no consta que se deba a que se hayan modificado las instalaciones del proyecto, sino a que se han reconocido la existencia de más focos de emisión de los identificados inicialmente y que se someten a control (y el hecho de que no exista explicación alguna sobre el valor de las emisiones establecido no deriva en que pueda concluirse como acreditado que los valores límite establecidos vulneren la normativa aplicable); c) respecto a cambiar el seguimiento de “la calidad ambiental de la atmósfera en términos de inmisiones” por el seguimiento de “los datos de la Red de Calidad del Aire del Gobierno Vasco”, el tribunal reconoce que carece de datos suficientes para concluir el alcance de la modificación y si ello

supone una menor exigencia en los mencionados seguimientos (que es lo único que podría sustentar el argumento de la recurrente).

I) IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR COMO ESPECIE EXÓTICA AL *BLACK BASS*

Mediante dos autos dictados en 2012 el Tribunal Supremo había suspendido cautelarmente la eficacia del Real Decreto 1628/2011, dictado por el Gobierno estatal, en cuanto que incluía el *Black Bass* (*micropterus salmoides*) en el catálogo de especies exóticas invasoras. Pese a ello la Diputación Foral de Gipuzkoa, por medio de la correspondiente Orden Foral, desarrolló la normativa que iba a regular el aprovechamiento de la pesca continental en dicho Territorio Histórico durante 2013, mencionando dicha especie como especie exótica invasora. Como consecuencia del recurso contencioso planteado por la Asociación Española de Black Bass contra dicha Orden Foral, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco anula la mención a dicha especie contenida en la resolución foral precitada (STSJPV 4244/2014, de 5 de diciembre (sala de lo contencioso-administrativo, sección primera). Por un lado la sentencia dictamina que la competencia para el dictado de normas en materia ambiental no corresponde a los órganos forales sino a la Comunidad Autónoma del País Vasco. El Territorio Histórico solo es competente, en relación a este tema, para el desarrollo y ejecución de las normas autonómicas en materia de aprovechamiento piscícola. La demandada no es competente para establecer medidas adicionales de protección del medio ambiente, ni para elaborar un catálogo de especies protegidas con medidas adicionales de control respecto del básico estatal, si bien con la orden impugnada el tribunal estima que están aplicando las competencias de aprovechamiento pesquero en el marco de la norma estatal de especies protegidas, norma que debe respetar. Como el reglamento básico estatal se halla suspendido por el Tribunal Supremo, la orden foral no puede contradecir esta exclusión judicial de la especie citada del catálogo de especies exóticas invasoras. Y el hecho de que el nuevo reglamento estatal (Real Decreto 630/2013) vuelva a incluirla de nuevo será relevante respecto de posibles pronunciamientos judiciales futuros, pero no en el caso concreto en el que por razones temporales esa normativa básica estatal no se hallaba en vigor.

6. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

La estructura del Departamento de Medio Ambiente y Política Territorial del Gobierno Vasco es la siguiente:

Consejera de Medio Ambiente y Política Territorial: Ana Oregi Bastarrika

Viceconsejera de Administración y Planificación Territorial: Miren Izaskun Iriarte Irureta

Director de Servicios: Jose Ignacio Bañuelos Ibáñez

Director de Planificación Territorial y Urbanismo: Fernando Uriondo Ispizua

Viceconsejero de Medio Ambiente: Iosu Madariaga Garamendi

Directora de Administración Ambiental: Alejandra Iturriotz Unzueta

Director de Medio Natural y Planificación Ambiental: Alexander Boto Basteguieta

Viceconsejero de Transportes: Antonio Aiz Salazar

Directora de Infraestructuras del Transporte: Maria Almudena Ruiz de Angulo del Campo

Director de Planificación del Transporte: Marco Boronat Elizalde

7. BIBLIOGRAFÍA

Se ha publicado en 2015 el número trece del anuario de Derecho ambiental *IeZ (Ingurugiroa eta Zuzenbidea-Ambiente y Derecho)*, en el que, entre diversos artículos doctrinales y crónicas normativas y jurisprudenciales, se analiza la evolución durante el año precedente de la normativa ambiental dictada por la Comunidad Autónoma del País Vasco (por Iñigo Lazkano Brotóns) y de la jurisprudencia ambiental dictada por su Tribunal Superior de Justicia (por Iñigo LAZKANO BROTONS y Nieves ARRESE IRIONDO). Aunque se trata de una obra de carácter general, presenta también un notable interés el *Curso básico de Derecho Ambiental General* (IVAP, Oñati, 2015), publicado por René Javier

SANTAMARÍA ARINAS, por las alusiones frecuentes que realiza a la situación de los ordenamientos autonómicos vasco y riojano, en algunos apartados de la obra.

María del Carmen BOLAÑO PIÑEIRO ha publicado dos artículos en relación al régimen jurídico de los suelos contaminados en el País Vasco: “Responsabilidad en la limpieza y recuperación de los suelos declarados contaminados o alterados en la normativa de suelos contaminados”, en la *Revista de Administración Pública*, número 196, enero-abril, 2015, páginas 361 a 365; y “El procedimiento de declaración de calidad del suelo en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en la *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, número 30, enero-abril, 2015, páginas 259 a 294.

Javier MORENO GARCÍA ha publicado dos comentarios de jurisprudencia ambiental y territorial del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco: “Análisis jurisprudencial sobre las limitaciones impuestas desde la ordenación del territorio a los grandes establecimientos comerciales en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco”, en la *Revista Vasca de Administración Pública*, número 101, enero-abril, 2015, páginas 173 a 190; y “La responsabilidad patrimonial del legislador derivada de las prohibiciones extractivas en espacios naturales protegidos. A propósito de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 4 de marzo de 2015 (rec. N° 455/2012)”, en la *Revista Vasca de Administración Pública*, número 103, septiembre-diciembre, 2015, páginas 257 a 309.

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2016 por los componentes del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por más de 70 profesores pertenecientes a 45 universidades y otros centros, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales del Estado y las Comunidades Autónomas en su contexto comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial Thomson-Aranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades de 2007 a 2015. Colaboran con el mismo el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, integrado en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas y La Fundación Ecología y Desarrollo.

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2015, aunque en algunos casos se han tomado en consideración datos anteriores que no habían podido ser tenidos en cuenta hasta ahora. En ellos pueden encontrarse detalladas referencias y valoraciones críticas sobre el conjunto de las políticas ambientales practicadas en los niveles internacional, comunitario-europeo, comparado, estatal y autonómico durante el período considerado. Los elementos utilizados en los trabajos son las normas jurídicas (tratados, directivas, leyes y reglamentos), los presupuestos públicos, los documentos de programación y planificación (estrategias, bases políticas, directrices, programas, planes), las medidas organizativas, la jurisprudencia de los diversos tribunales y los conflictos planteados.