

OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES 2018

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN
(Coordinador)

JOSEP MARÍA AGUIRRE I FONT	ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN
JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA	JESÚS JORDANO FRAGA
CONSUELO ALONSO GARCÍA	ALEJANDRO LAGO CANDEIRA
SANTIAGO MANUEL ÁLVAREZ CARREÑO	ÍÑIGO LAZKANO BROTONS
FLOR ARIAS APARICIO	FERNANDO LÓPEZ PÉREZ
JUAN BAUTISTA ARRÍEN SOMARRIBA	BLANCA LOZANO CUTANDA
JOSÉ M. BELTRÁN CASTELLANOS	JUAN EMILIO NIETO MORENO
EVA BLASCO HEDO	ALBA NOGUEIRA LÓPEZ
OMAR BOUAZZA ARIÑO	JULIA ORTEGA BERNARDO
ISABEL CARO-PATÓN CARMONA	MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN
LUCÍA CASADO CASADO	ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ
DANIEL DEL CASTILLO MORA	ELISA PÉREZ DE LOS COBOS
FRANCISCO DELGADO PIQUERAS	ISABEL PONT CASTEJÓN
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ	BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO
XABIER EZEIZABARRENA	JUAN ROSA MORENO
DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA	RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS
MANUEL FERNÁNDEZ SALMERÓN	JAVIER SANZ LARRUGA
SUSANA GALERA RODRIGO	ÍÑIGO SANZ RUBIALES
GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ	MIREN SARASÍBAR IRIARTE
JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO	AMPARO SERENO ROSADO
AGUSTÍN GARCÍA URETA	RUBÉN SERRANO LOZANO
MARÍA LUISA GÓMEZ JIMÉNEZ	BLANCA SORO MATEO
MARÍA DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO	BARTOMEU TRIAS PRATS
NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO	MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY
VÍCTOR RAFAEL HERNÁNDEZ MENDIBLE	GERMÁN VALENCIA MARTÍN
OLGA HERRÁIZ SERRANO	ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS



MINISTERIO
DE CIENCIA, INNOVACIÓN
Y UNIVERSIDADES



Primera edición, 2019

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

NIPO: 693-19-002-8

© CIEMAT, 2019

Editorial CIEMAT:

Avenida Complutense, 40, 28040 Madrid

Correo: editorial@ciemat.es

[Novedades editoriales CIEMAT](#)

Fotocomposición: CIEDA-CIEMAT

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

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

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

Índice

PRESENTACIÓN.....	1
MIEMBROS DEL OBSERVATORIO DE POLÍTICAS AMBIENTALES.....	3
INTRODUCCIÓN	9

PRIMERA PARTE

POLÍTICAS INTERNACIONALES Y COMPARADAS

II. COMUNIDAD INTERNACIONAL: EN LA BÚSQUEDA DEL DESARROLLO SOSTENIBLE EN LOS OCÉANOS (A. Lago Candeira).....	13
III. UNIÓN EUROPEA: LA REVISIÓN DE LA POLÍTICA AMBIENTAL Y LOS INFORMES DE EVALUACIÓN (D. Fernández de Gatta)	44
IV. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: DERECHO A UNA BUENA ADMINISTRACIÓN, EJECUCIÓN DE SENTENCIAS AMBIENTALES Y GARANTÍAS PROCESALES (O. Bouazza Ariño)	98
V. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA: LA DELIMITACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS PARTICULARES EN RELACIÓN AL MEDIO AMBIENTE (C. de Guerrero Manso)	119
VI. NICARAGUA: PERSPECTIVAS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE (J.B. Arrien Somarriba) .	146

VII. PORTUGAL: EL AÑO DE LOS INCENDIOS FORESTALES (A. Sereno Rosado).....	167
VIII. REINO UNIDO: LA FACTURA DEL BREXIT ¿TAMBIÉN PARA EL MEDIO AMBIENTE? (A. García reta)	187

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS GENERALES

IX. LEGISLACIÓN BÁSICA DE MEDIO AMBIENTE (B. Lozano Cutanda & R. Serrano Lozano).....	211
X. ACTUACIÓN AMBIENTAL DEL ESTADO: POLÍTICA IMPRESIONISTA ESTATAL, A LA ESPERA DE 2018. RELEVANCIA DE LAS ACTUACIONES EN EL MEDIO MARINO, EFICIENCIA ENERGÉTICA Y CAMBIO MODAL DE LOS TRANSPORTES (I. Pont Castejón & J. E. Nieto Moreno)	238
XI. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: EL MODERADO EXCESO DE DETALLE DE LA LEY DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (G. Valencia Martín)	276
XII. JURISPRUDENCIA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA DEL TRIBUNAL SUPREMO: LA CONFIGURACIÓN DE ESTÁNDARES DIFERENCIADOS DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD NORMATIVA Y PLANIFICADORA (G. García Álvarez)	354
XIII. JURISPRUDENCIA CIVIL: CONSOLIDACIÓN DE LA TUTELA MEDIOAMBIENTAL EN LAS RELACIONES JURÍDICO PRIVADAS (M.A. Parra Lucán).....	428
XIV. ACCESO A LA JUSTICIA AMBIENTAL: AVANCES, INSUFICIENCIAS Y LIMITACIONES (A. Peñalver i Cabré).....	451
XV. EVALUACIONES AMBIENTALES: ASPECTOS CRÍTICOS DE LA LEGISLACIÓN ESTATAL (X. Ezeizabarrena) .	473
XVI. RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL: EL DÉCIMO ANIVERSARIO DE LA LEY 26/2007 (J.M. Beltrán Castellanos).....	489
XVII. TURISMO Y MEDIO AMBIENTE: LA SOSTENIBILIDAD URBANA ANTE LA TURISTIFICACIÓN (N. A. Guillén Navarro)	508

XVIII. ADMINISTRACIÓN LOCAL: LOS GOBIERNOS LOCALES ANTE LA NUEVA AGENDA URBANA DE LA UNIÓN EUROPEA (L. Casado Casado)	530
--	------------

TERCERA PARTE

POLÍTICAS ESPECIALES

XIX. LITORAL: LA FUTURA ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO Y LA ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO (J. Sanz Larruga)	577
XX. AGUAS: AÑO DE SEQUÍA (I. Caro-Patón & V. Escartín Escudé)	601
XXI. CALIDAD DEL AIRE: BALANCE DE UNA TRAYECTORIA INACABADA (M.L. Gómez Jiménez).....	621
XXII. CAMBIO CLIMÁTICO: UN AÑO PROLÍFICO (M. Sarasíbar Iriarte).....	642
XXIII. ENERGÍA: DERECHO CLIMÁTICO <i>IN FIERI</i> (S. Galera Rodrigo).....	657
XXIV. ENERGÍAS RENOVABLES: LA PRIORIDAD DE LA EFICIENCIA (I. González Ríos)	685
XXV. RUIDO: EL RETO EUROPEO DE PRIORIZAR LA LUCHA CONTRA LA CONTAMINACIÓN ACÚSTICA (J. M. Aguirre i Font).....	705
XXVI. RESIDUOS: INCUMPLIMIENTOS Y CONTROVERSIAS (J. ORTEGA BERNARDO) (J. Ortega Bernardo).....	726
XXVII. SUELO: UNA APROXIMACIÓN GENERAL A SU PROTECCIÓN (A. de la Varga Pastor).....	747
XXVIII. MONTES: SUMIDEROS DE CARBONO Y FACTORES PRINCIPALES EN LA BIOECONOMÍA (B. Rodríguez-Chaves Mimbrero)	781
XXIX. RED NATURA 2000: LUCES Y SOMBRAS DE LA RED EN SU 25 ANIVERSARIO (E. Blasco Hedo & F. López Pérez)	814
XXX. ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS: LA URGENCIA ANTE EL FENÓMENO DE LA DESPOBLACIÓN (D. del Castillo Mora)	839

XXXI. FAUNA: EL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS (J.M. García Asensio).....	858
---	------------

CUARTA PARTE

POLÍTICAS AUTONÓMICAS

XXXII. ANDALUCÍA: EL RETO DE UNA POLÍTICA LEGISLATIVA AMBIENTAL MÁS AUDAZ (J. Jordano Fraga).....	874
XXXIII. ARAGÓN: ENTRE LA INERCIA EN LA GESTIÓN AMBIENTAL Y EL CONFLICTO INSTITUCIONAL (O. Herráiz Serrano)	899
XXXIV. CASTILLA Y LEÓN: EL DIFÍCIL EQUILIBRIO ENTRE ESPECIES CONFLICTIVAS Y ACTIVIDAD HUMANA (I. Sanz Rubiales).....	942
XXXV. CATALUÑA: ¿UNA PARÁLISIS QUE SE CRONIFICA? EL MEDIO AMBIENTE NO TIENE LA CULPA (M.T. Vadri Fortuny).....	963
XXXVI. COMUNIDAD DE MADRID: LA PREOCUPACIÓN POR LA CALIDAD DEL AIRE EN LA CAPITAL (M.C. Alonso García & A. Villanueva Cuevas)	995
XXXVII. COMUNIDAD VALENCIANA: GRANDES PLANTEAMIENTOS, PERO INSUFICIENCIA NORMATIVA (J. Rosa Moreno).....	1016
XXXVIII. EXTREMADURA: LA ESTRATEGIA COMO PLAN DE ACCIÓN SOBRE EL MEDIO AMBIENTE (F. Arias Aparicio)	1048
XXXIX. GALICIA: LAS LEYES “ÓMNIBUS” SE PONEN DE MODA (A. Nogueira López).....	1067
XL. ISLAS BALEARES: LA IRRUPCIÓN DEL ALOJAMIENTO COLABORATIVO (B. Trias Prats).....	1082
XLI. ISLAS CANARIAS: UNA NUEVA LEGISLACIÓN DEL SUELO Y DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS (A. Jiménez Jaén)	1106
XLII. LA RIOJA: LA ESPERADA REFORMA DE LA LEY DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE (R. J. Santamaría Arinas).....	1143

- XLIII. MURCIA: AVANCES NORMATIVOS PARA LA PROTECCIÓN DEL MAR MENOR** (B. Soro Mateo, S. M. Álvarez Carreño & E. Pérez de los Cobos) **1178**
- XLIV. NAVARRA: BIFRONTE TUTELA JUDICIAL DEL DISFRUTE SILENCIOSO DEL DOMICILIO** (J. F. Alenza García) **1207**
- XLV. PAÍS VASCO: ESPERANDO LOS CAMBIOS NORMATIVOS ANUNCIADOS** (I. Lazkano Brotóns) **1229**

Presentación

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2018 por los componentes del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por 79 miembros pertenecientes a 52 universidades y otros centros españoles y extranjeros, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales del Estado y las Comunidades Autónomas en su contexto comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial Thomson-Aranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades de 2007 a 2015, y por el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, integrado en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, desde el año 2016¹.

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.

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2017, aunque en algunos casos se han tomado en consideración datos anteriores que no habían podido ser tenidos en cuenta hasta ahora. En ellos pueden encontrarse detalladas referencias y valoraciones críticas sobre el conjunto de las políticas ambientales practicadas en los niveles internacional, comunitario-europeo, comparado, estatal y autonómico durante el período considerado. Los elementos utilizados en los trabajos son las normas jurídicas (tratados, directivas, leyes y reglamentos), los presupuestos públicos, los documentos de programación y planificación (estrategias, bases políticas, directrices, programas, planes), las medidas organizativas, la jurisprudencia de los diversos tribunales y los conflictos planteados.

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

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

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

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

Miembros del Observatorio de Políticas Ambientales

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARRÍEN SOMARRIBA, Juan Bautista: Profesor Titular de Derecho Administrativo, Universidad Centroamericana de Nicaragua.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

GARCÍA ASENSIO, José Miguel: Abogado, Soria.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

LAGO CANDEIRA, Alejandro: Gerente del Proyecto Global sobre Acceso a Recursos Genéticos y Reparto de Beneficios (ABS) del PNUD-GEF, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Centro Regional para América Latina y el Caribe (Panamá).

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: Profesor de Derecho Público, Academia General Militar, Zaragoza.

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

LOZANO CUTANDA, Blanca: Catedrática de Derecho Administrativo, Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid.

MEJÍA, Henry Alexander: Profesor Titular de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional, Universidad de El Salvador.

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

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

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

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

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

PARRA LUCÁN, María Ángeles: Magistrada, Sala Primera del Tribunal Supremo, Madrid. Catedrática de Derecho Civil. Universidad de Zaragoza.

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

PÉREZ DE LOS COBOS, Elisa: Universidad de Murcia

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

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

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

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

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

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

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, 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 Titular de Derecho Administrativo, Universidad Pública de Navarra.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Introducción

FERNANDO LÓPEZ RAMÓN

Se recogen en el volumen de este año nada menos que 45 ponencias sostenidas por un total de 53 autores. En ellas se suscitan muy variadas cuestiones, algunas de las cuales cabe destacar, remitiendo para su tratamiento a los trabajos correspondientes.

En las políticas internacionales ha de destacarse la puesta en marcha desde Naciones Unidas de actuaciones tendentes a mejorar el estado de los océanos y los mares, que es uno de los ODS para 2030. En el ámbito de la Unión Europea, resultan firmes las sucesivas fases de una activa política de transición hacia las energías renovables, aunque a veces se olvida que en ella está incluida la opción por la energía nuclear, cuyos riesgos vienen soslayándose. Por lo demás, disponemos de completos análisis de las novedades que en materia de medio ambiente nos deparan el TEDH y el TJUE. De gran interés para nosotros son los casos en los que el TJUE va determinando las condiciones de admisibilidad de las evaluaciones ambientales a posteriori o retroactivas, esto es, subsanando su ausencia en el procedimiento de decisión del plan o proyecto afectado, planteamiento que contrasta con la rigidez que cabe observar en nuestra jurisprudencia sobre cuestiones paralelas.

Las exposiciones de políticas comparadas recogen este año tres supuestos de alcance muy diferente. En el caso de Nicaragua se nos informa de la inclusión de los elementos esenciales de su política ambiental en un Sistema de Integración Centroamericana que lamentablemente, sin embargo, no comprende aspectos esenciales del Estado de Derecho, sin los cuales cualquier intento de consolidar elementos del modelo de Estado Sostenible parece de dudosa eficacia. En la experiencia portuguesa, se

explica cómo pesan cada vez más los intensos incendios forestales que, de la mano del cambio climático, conducen a la desertización, sin que las autoridades alcancen a definir los parámetros adecuados de reacción. Y en relación con Reino Unido se nos plantean los problemas ambientales conectados al brexit: ¿se dismantelará todo lo avanzado en la protección? ¿dejará de estar vigente todo el ordenamiento europeo? ¿quedarán convalidados cualesquiera excesos de la legislación nacional con respecto al Derecho de la Unión?

Bajo el epígrafe de políticas generales se reúnen estudios que exponen las tendencias legislativas, jurisprudenciales y de ejecución sobre el medio ambiente en el ámbito estatal. Algunos problemas comunes ocupan a los autores, como sucede con la jurisprudencia relativa a las evaluaciones ambientales, objeto de dos importantes sentencias constitucionales resolviendo recursos contra las nuevas leyes en la materia del Estado y de Islas Baleares. En la jurisdicción administrativa, se advierte una saludable estabilización de los estándares empleados por el TS para controlar la discrecionalidad en el ejercicio de potestades normativas y de planeamiento, que tanta trascendencia tienen para la protección de los recursos naturales. En la jurisdicción civil se consolida la utilidad de las vías contractuales y de responsabilidad extracontractual para la defensa del medio ambiente.

En otros artículos se analizan más novedades. El acceso a la justicia ambiental es uno de los pilares de Aarhus que está dando amplio juego en el panorama jurídico, presentándose en esta ocasión el alcance de las condenas en costas para las ONG. Cabe apreciar el desarrollo de la responsabilidad medioambiental, que parece desatascarse con la puesta en marcha del calendario de aplicación de las garantías previstas en la legislación. También se recogen las medidas adoptadas para tratar de compatibilizar el turismo con la sostenibilidad urbana comprometida por las viviendas de uso turístico o las conductas incívicas de algunos grupos de visitantes. Particular atención merecen las políticas locales en relación con el medio ambiente, cuyo análisis incluye una detenida aplicación a esa materia de la doctrina constitucional sobre la Ley de Racionalización.

En la parte de políticas especiales se recogen estudios sobre distintos sectores de trascendencia ambiental: litoral, agua, aire, cambio climático, energía, residuos, suelo, montes, red Natura 2000 y espacios naturales protegidos. Entre otras consideraciones, la fuerte sequía del ejercicio invita a proponer la selección de áreas donde recortar los derechos de uso,

previendo las indemnizaciones conforme a lo establecido en la legislación aplicable.

Finalmente, la cuarta parte comprende los trabajos relativos a las políticas ambientales de las Comunidades Autónomas. Entre muchas otras cuestiones, podrían destacarse la conflictividad generada entre el Ayuntamiento de Zaragoza y el Gobierno de Aragón sobre la aplicación de impuesto sobre la contaminación de las aguas, los problemas y tensiones derivados de la protección de lobos y osos en Castilla y León, las actuaciones en materia de calidad del aire en Madrid o la masificación turística en Baleares.

Entre las aportaciones legislativas, conviene considerar la aprobación en Cataluña, dentro de un año políticamente muy complicado, de nuestra primera Ley de Cambio Climático, que se suma a otras iniciativas como la estrategia en la materia de la Comunidad Valenciana. En Canarias, se ha adoptado una nueva Ley de Suelo y Espacios Naturales Protegidos que contiene interesantes novedades. En cambio, la Ley de Protección Ambiental de La Rioja plantea incógnitas al apreciarse cierta pasividad del legislador regional.

En suma, un notable conjunto de aportaciones que permite disponer de información crítica actualizada sobre las políticas ambientales. La perspectiva jurídica no está aquí limitada a la interpretación de las normas, pues en los diversos trabajos se recogen muy variados documentos y elementos de la realidad tratando de comprender las variadas líneas de actuación en la materia.

PRIMERA PARTE

POLÍTICAS
INTERNACIONALES Y
COMPARADAS

Comunidad internacional: en la búsqueda del desarrollo sostenible en los océanos

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, residuos peligrosos y mercurio. 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.- Foro de alto nivel sobre desarrollo sostenible. 3.- Agenda 2030 y objetivos de desarrollo sostenible: océanos. 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 2017 ha tenido como protagonista especial en el campo ambiental a nivel internacional los océanos. La convocatoria de la Conferencia de las Naciones Unidas para Apoyar la Consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) 14: Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible, que tuvo lugar

en junio de 2017 en Nueva York, supuso un lugar de encuentro para evaluar la situación de los océanos y las medidas necesarias para alcanzar los objetivos marcados bajo el ODS 14 (muchos de los cuales tienen como fecha de consecución 2020, a diferencia de la mayor parte de objetivos de la Agenda 2030).

Los océanos proveen a la humanidad una riqueza anual de bienes y servicios (alimentos, regulación del clima, protección costera, entre otros muchos), por encima de los 2.5 billones de dólares, siguiendo estimaciones conservadoras. Sin embargo, los océanos se enfrentan en la actualidad a numerosas presiones como la acidificación¹, la sobrepesca² o la contaminación, los cuales están generando una importante degradación de los distintos ecosistemas, llevando al límite de su supervivencia a muchos de ellos en la próxima década³. La Conferencia supo atraer la atención internacional sobre el tema, no solo de los Estados sino también de numerosos centros de investigación, ONGs y empresas privadas, y la creación de un registro de iniciativas en el que se recogían al cierre del 2017 más de 1420 compromisos voluntarios de todo tipo es prueba de su éxito en la movilización del interés de todos en mejorar la situación actual y contribuir a la consecución del objetivo 14 de los ODS. Prueba de la visibilidad y el éxito de la “Llamada de Acción” (“*Nuestros océanos, nuestro futuro: llamamiento a la acción*”) fue la movilización obtenida mediante la campaña sobre el plástico, en concreto para la eliminación de los plásticos de un solo uso en los próximos cinco años.

El éxito de la Conferencia en el impulso de las actividades encaminadas a la consecución del objetivo 14 de los ODS contrasta con la realidad de la negociación de un mecanismo internacional para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas más allá de la jurisdicción nacional. Aunque la Asamblea General decidió en

1 “Diversos estudios han demostrado que, desde el comienzo de la revolución industrial, la acidez de las aguas de los océanos ha aumentado un 27% y las predicciones indican que, para 2050, la acidez de los océanos podría incluso haber aumentado en un 150%. Según las estimaciones, hasta el 60% de la actual biomasa de los océanos podría verse afectada positiva o negativamente por las emisiones de dióxido de carbono y el cambio climático, lo cual tendría graves consecuencias para los servicios de los ecosistemas”. (Fuente: Nota Preparatoria del Secretario General de las Naciones Unidas para el Comité Preparatoria de la Conferencia de los Océanos- A/71/733. Punto 6. Disponible

2 “Las prácticas pesqueras destructivas, la pesca excesiva y la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada aumentan la presión sobre los ecosistemas marinos y casi una tercera parte de todas las poblaciones de peces están ya por debajo de los niveles sostenibles, en comparación con solo un 10% en 1974” (*Supra note 1*, punto 7).

³ El 90% de los arrecifes de coral estarán amenazados de extinción para 2030 si no se adoptan medidas para protegerlos. *Supra note 1*.

este 2017 la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental para la negociación formal de dicho mecanismo, los resultados del Comité Preparatorio junto con las estrictas limitaciones impuestas para su negociación -las cuales promueven el mantenimiento del *estatus quo*- no auguran el ambicioso resultado que nuestros océanos y la biodiversidad marina requieren de forma urgente.

Por otra parte, más allá de los océanos, en 2017 entró en vigor el Convenio de Minamata, tras obtener 50 ratificaciones, entre las cuales destacan Estados Unidos como el primer país que ratificó el Convenio y la ausencia, por el momento, de España. El Convenio de Minamata cubre todo el ciclo de vida del mercurio, desde su extracción hasta su eliminación, incluyendo algunos procesos productivos en los que su utilización supone un importante riesgo para el medio ambiente y la salud pública, siendo su objetivo “proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropógenas de mercurio y compuestos de mercurio”.

En otros convenios ambientales se han producido en el 2017 algunas situaciones inesperadas. Así, por ejemplo, en el seno del Tratado de Aarhus una Parte rompió la regla no escrita de aprobación automática de los informes del Comité de Cumplimiento durante la Reunión de las Partes en un caso abierto contra dicha Parte, estableciendo un precedente cuyo alcance completo solo podremos saber en los próximos años. En la parte positiva el Convenio sobre Especies Migratorias llevó a votación, por primera vez en su historia, la introducción de cuatro especies en sus anexos, aprobándose la inclusión de las cuatro y dotándolas así de la oportuna protección.

En materia de cambio climático, el 2017 fue un año de transición a la espera de la aprobación en el año de 2018 -de cumplirse los plazos establecidos- de todos los procedimientos que articulan los distintos mecanismos establecidos en el Acuerdo de París y en donde el Acuerdo se juega sus posibilidades de poder ser el instrumento que encauce el problema del cambio climático a nivel mundial en los próximos años.

II.- LEGISLACIÓN: TRATADOS MÁS SIGNIFICATIVOS POR MATERIAS

1.- PARTICIPACIÓN AMBIENTAL (TRATADO DE AARHUS)

La sexta reunión de las Partes (MOP-6) del Tratado de Aarhus y la tercera sesión de la reunión de las Partes del Protocolo sobre registros de emisiones y transferencias de contaminantes (PRTR) tuvieron lugar en Budva (Montenegro) del 11 al 15 de septiembre de 2017. La reunión mantuvo igualmente un segmento de alto nivel en el que se discutió sobre el papel y la aportación de estos instrumentos a la consecución de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030, destacando como los mismos son herramientas clave que ahondan en la democracia ambiental a través de sus compromisos en materia de acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia ambiental.

Uno de los instrumentos más efectivos del Tratado de Aarhus es su sistema de cumplimiento, articulado a través de su Comité de Cumplimiento. En este caso, además del seguimiento del caso contra España (véase el OPAM de 2015, en el que se detalla el caso relacionado con el ayuntamiento de Murcia) al cual el Comité continúa dándole seguimiento al no haberse solventado los distintos incumplimientos planteados por el Comité, y los respectivos casos de incumplimiento contra diferentes países, debemos añadir que, por primera vez, la reunión de las Partes del Protocolo no pudo aprobar una de las recomendaciones en el caso contra la Unión Europea. La Decisión V/9g, aprobada durante la anterior reunión de las Partes (MOP-5), hace referencia a diferentes disposiciones de la Directiva de la Unión Europea sobre Energías Renovables (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 por la que se modifican y se derogan las Directivas 2001/77/CE y 2003/30/CE), en particular a lo relativo al proceso para la aprobación de los planes nacionales de acción de energías renovables. La decisión V/9g requería a la Unión Europea a que: i) adoptara un marco regulatorio apropiado o unas instrucciones claras para los procesos de participación pública en relación a la adopción de los planes nacionales de acción sobre energías renovables; ii) asegurara que dichos procesos de participación pública en los Estados miembros eran transparentes y justos y que generaban la información adecuada para el público; iii) se incluyeran tiempos razonables permitiendo tiempo suficiente para informar al público y para que éste se pudiera preparar y participar de forma efectiva, incluyendo información temprana, cuando todas las opciones estén

abiertas; iv) adaptaran conforme a lo anterior la forma en la cual se evaluaban los planes nacionales.

A pesar de que la Unión Europea fue aportando distinta información al Comité de Cumplimiento en las distintas fases de seguimiento al procedimiento entre la MOP-5 (2014) y la MOP-6 (2015), sin embargo, el Comité concluyó que la Unión Europea no mostró el progreso y las acciones necesarias para cumplir de manera efectiva con lo que se le solicitaba en la Decisión V/9g, por lo que solicitó que la MOP-6 reiterara el contenido de la Decisión V/9g, de forma que el Comité de Cumplimiento continuara dándole seguimiento. La Unión Europea había argumentado que las reuniones del Foro de Acción concertada sobre fuentes de energía renovables permitían la participación pública y respondía a parte de lo requerido en la Decisión V/9g. Las discusiones que tienen lugar bajo dicho foro tienen carácter confidencial, por lo que este argumento en el contexto del Tratado de Aarhus no le fue de excesiva utilidad a la Unión Europea. Igualmente, la Unión Europea había argumentado que en el proceso de revisión a nivel comunitario de los planes de acción de los Estados miembros se podrían abrir procedimientos de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, lo cual, a juicio del Comité podría dar efecto en gran medida a lo que se le solicitaba en la Decisión V/9g, sin embargo, la Unión Europea no aportó información detallada del procedimiento seguido por los Estados miembros o casos concretos al respecto. Por último, la Unión Europea había planteado que la Directiva en cuestión se encontraba en proceso de ser sustituida por un nuevo Reglamento que estaba siendo desarrollado en el contexto del Marco Estratégico de Energía de la Unión. En dicha propuesta los planes nacionales de acción pasaban a ser absorbidos por los planes nacionales integrados sobre energía y clima. Sin embargo, el Comité en la revisión del borrador de la nueva propuesta normativa europea encontró mayores carencias en comparación con la actual normativa en relación con los principios y procedimientos establecidos en el Tratado de Aarhus.

Llegado el momento de adoptar las decisiones propuestas ante la Reunión de las Partes por el Comité de Cumplimiento la Unión Europea propuso varios cambios a la misma, intentando suavizar el lenguaje habitual del Comité. Tras la férrea oposición del resto de Partes del Tratado que no son parte de la Unión Europea, se produjo algo inédito y es que por primera vez no se pudo aprobar de forma automática y directa, como había sido hasta ese momento la práctica habitual, la decisión propuesta por el Comité de Cumplimiento. El acuerdo final refleja que la próxima reunión de las Partes revisará la cuestión para tomar una decisión al respecto.

La próxima reunión de las Partes del Tratado tendrá lugar en el año 2020.

2.- PROTECCIÓN DE LA NATURALEZA, PAISAJE Y BIODIVERSIDAD

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

La cuadragésima Reunión Consultiva del Tratado tuvo lugar del 22 de mayo al 1 de junio de 2017 en Pekín (China), junto con la vigésima reunión del Comité de Protección Ambiental de la Antártida.

Durante esta reunión se aprobaron un total de ocho Medidas (relativas todas ellas a planes revisados de gestión de distintas áreas protegidas y a los lugares y monumentos históricos de la Antártida), siete Decisiones y seis Resoluciones. En este año destaca la Decisión por la que se aprueba el establecimiento de un “Grupo Subsidiario del Comité para la Protección del Medio Ambiente sobre respuesta al cambio climático” y entre las Resoluciones destacan la aprobación del “Código de conducta para la exploración e investigación de medioambientes acuáticos subglaciares”, la “revisión de las regiones biogeográficas de conservación de la Antártida” y las “Directrices sobre planes de contingencia, seguros y otros asuntos relacionados con el turismo y otras actividades no gubernamentales en la zona del Tratado Antártico”.

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

La duodécima Conferencia de las Partes del Convenio Ramsar tuvo lugar en el año 2015 en Punta del Este (Uruguay) y la próxima Conferencia de las Partes está previsto tenga lugar del 21 al 29 de octubre de 2018 en Dubái (Emiratos Árabes), por lo que en este año 2017 el Convenio mantuvo su actividad intersesional.

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

La cuadragésimo primera sesión del Comité de Patrimonio Mundial tuvo lugar del 2 al 12 de julio en Cracovia (Polonia).

El Comité en esta sesión decidió la incorporación de 21 nuevos lugares a la Lista de Patrimonio Mundial, de los cuales tres tienen carácter natural y dieciocho de carácter cultural, alcanzando la lista un total de 1.073 lugares. El Comité igualmente decidió la ampliación de cinco lugares ya existentes de la lista. En este caso, ninguno de los nuevos lugares o

ampliación de los existentes se encuentra en España. Por su parte, hay que destacar que Angola (Mbanza Kongo, vestigios de la capital del antiguo reino del Congo) y Eritrea (Asmara: una ciudad modernista en África) incorporan por primera vez lugares a la lista.

En relación a la actualización de la Lista de Patrimonio Mundial en Peligro el Comité decidió retirar 3 lugares de dicha lista: el Parque Nacional Simien (Etiopía); el Parque Nacional Comoé (Costa de Marfil); y, tras una reducción significativa de su perímetro, el Monasterio de Gelati (Georgia). Por el contrario, el Comité añadió a la lista de Patrimonio Mundial en Peligro el Centro Histórico de Viena. Palestina ha incluido en la Lista de Patrimonio Mundial la ciudad vieja de Hebron/Al-Khalid, con la peculiaridad de que se ha incorporado al mismo tiempo a la Lista de Patrimonio Mundial en Peligro, cuyo número de lugares asciende en este caso a 54.

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

La décimo séptima Conferencia de las Partes (COP-17) de la Convención tuvo lugar del 24 de septiembre al 4 de octubre de 2016 en Johannesburgo (Sudáfrica) y la COP-18 está prevista que tenga lugar en Colombo (Sri Lanka) en mayo de 2019 por lo que durante este 2017 la Convención ha mantenido las reuniones habituales de sus comités en periodo intersesional.

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

La duodécima Conferencia de las Partes (COP-12) tuvo lugar en Manila (Filipinas), del 22 al 28 de octubre de 2017, la primera Conferencia de las Partes de este Convenio en celebrarse en el continente asiático, bajo el lema “Su futuro es nuestro futuro: Desarrollo Sostenible para la vida silvestre y la gente”.

El compromiso y empuje del país anfitrión en la organización de la reunión tuvo como reflejo no solo un alto número de decisiones (54) sino también un alto número de especies propuestas para su inclusión en los anexos (34) de las cuales 4 fueron aprobadas, por primera vez en la historia de este convenio, por votación. Las cuatro especies controvertidas (chimpancé, león, jirafa y leopardo) lo fueron por el cuestionamiento o visión restrictiva de algunas Partes en cuanto al concepto de especie migratoria. De esta forma la jirafa, con una población en declive por debajo de los 100.000 ejemplares a nivel mundial, obtiene protección por primera

vez en un acuerdo internacional. Similar situación tiene el chimpancé con una pérdida dramática de población, por lo que su inclusión en los anexos se espera sirva para promover planes más activos de conservación. La inclusión del león y el leopardo se espera que favorezcan el desarrollo de planes de acción conjuntos con el Convenio de Especies Amenazadas por el Comercio Internacional (CITES).

Otras especies que salen favorecidas por su inclusión en los anexos han sido los buitres, con 10 especies incluidas en los anexos, y que además se refuerza a través de la aprobación de un Plan de Acción Multiespecie para conservar los Buitres Africanos-Euroasiáticos, especies normalmente olvidadas que, sin embargo, juegan un papel determinante en mantener un buen equilibrio y una buena conservación de los ecosistemas, acuerdo que involucra nada más y nada menos que a 128 países. Otro plan de acción aprobado durante esta COP ha sido el de la Protección y Conservación de las Ballenas en el Atlántico Sur, el cual servirá para establecer medidas de protección por los Estados costeros y para monitorear la situación de la especie durante los próximos diez años.

A pesar de la importancia de la inclusión de las anteriores especies en los anexos y de la aprobación de diferentes planes de acción, la mayor novedad adoptada por la COP probablemente radique en el Mecanismo de Revisión del Convenio junto con el Programa de Legislación Nacional por el cual se pretende impulsar la puesta en marcha de nueva legislación a nivel nacional para la aplicación del Convenio. El mecanismo no pretende ser un instrumento de cumplimiento como en otros convenios, sino que se trata de un mecanismo de apoyo en el que las Partes pueden incluso catalogar cierta información enviada al Convenio como confidencial.

El Convenio aprobó además durante esta reunión la Declaración de Manila sobre Desarrollo Sostenible y Especies Migratorias, así como su Plan Estratégico 2015-2023.

2.6.- Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992)

La décimo tercera Conferencia de las Partes (COP-13) del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), la octava Reunión de las Partes del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología (MOP-8) y la segunda 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-2), tuvieron lugar del 2 al 17 de diciembre de 2016 en Cancún (México) y está previsto que la próxima Conferencia de las Partes y Reuniones de las Partes de sus protocolos tengan lugar del 7 al 22 de noviembre de 2018 en Sharm El-Sheikh

(Egipto), por lo que durante el 2017 el Convenio ha mantenido distintas reuniones intersesionales de sus órganos técnicos y científicos subsidiarios y grupos de trabajo.

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

La séptima reunión del Órgano Rector del Tratado tuvo lugar del 30 de octubre al 3 de noviembre de 2017 en Kigali (Ruanda), bajo el lema “La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el Rol de los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura”.

La reunión adoptó 14 resoluciones, entre las cuales destaca la creación de un grupo técnico de expertos sobre los derechos de los agricultores, una disposición única del Tratado que por el momento no dispone de un desarrollo claro a nivel nacional en los distintos países. En este sentido el Órgano Rector encomienda al grupo de trabajo la tarea de generar un inventario de medidas nacionales y desarrollar opciones que puedan servir de guía a las Partes a la hora de diseñar e implementar sus medidas nacionales relacionadas con los derechos del agricultor, con especial énfasis en los sistemas informales de semillas y el valor que los mismos tienen.

También, como novedad, se acordó abordar en la próxima reunión del Órgano Rector la cuestión de la información digital de secuenciación, un resultado limitado teniendo en cuenta que fue una solución de compromiso tras el rechazo de los países desarrollados a apoyar una propuesta de resolución presentada por el grupo africano y apoyada por el G-77, bajo el argumento de que el Tratado solo cubre el acceso físico a los recursos fitogenéticos y no cubre la información relacionada con o generada a partir de los mismos.

La reunión, por otro lado, no pudo finalizar el trabajo intersesional para aprobar un Sistema Multilateral reforzado por lo que tuvo que renovar o ampliar el mandato dado al grupo de trabajo especial que venía trabajando en esta materia y el cual debe igualmente proponer un nuevo Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material. En este punto el Órgano Rector decidió que el grupo de trabajo continuara desarrollando el llamado sistema de suscripción como base para el acceso al Sistema Multilateral, el cual cubriría todos los recursos fitogenéticos bajo el Anexo I, aunque manteniendo el sistema actual como alternativa. Si finalmente el reparto de beneficios fuese obligatorio el mismo debería estar recogido en el nuevo Acuerdo Normalizado de Transferencia de Material en un porcentaje que todavía no se ha fijado.

La reunión también acordó que durante el periodo intersesional el comité ad-hoc sobre la Estrategia de Movilización de Recursos se reuniera para la actualización de la Estrategia Financiera.

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 su décimo tercera Conferencia de las Partes (COP-13), del 6 al 16 de septiembre de 2017 en Ordos (China), la cual sirvió para asumir por parte del Convenio su papel en la implementación del Objetivo 15.3 de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible y alinear el convenio con dichos objetivos.

Uno de los principales logros de la COP-12 fue la aprobación del establecimiento de objetivos voluntarios sobre degradación neutra del suelo, aunque dejando el establecimiento y el cumplimiento del mismo de forma voluntaria a nivel nacional. No obstante, el logro fue parcial por la oposición y dudas mostradas durante la negociación por diferentes países en los que dicha degradación de suelos es significativa. Sin embargo, esta COP-13 arrancó con la incorporación a la lista de países que forman parte del objetivo voluntario de degradación neutra del suelo de Brasil o India, estableciendo el número de países en 113, lo que da buena cuenta de la importancia que este objetivo voluntario ha ido adquiriendo y como el mismo puede ayudar al objetivo de desarrollo sostenible 15 en materia de degradación de suelos. La decisión adoptada por la COP-13 requiere a los países a que aseguren que sus objetivos de degradación neutra del suelo y las actividades para alcanzar dichos objetivos estén conectados con las agendas nacionales para la implementación de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible y de esa forma establecer sinergias con los otros convenios de Rio a nivel nacional, es decir con cambio climático y biodiversidad, a poder ser a través de programas conjuntos y con plena participación de los interesados. Además, la COP-13 estableció un fondo específico de degradación neutra del suelo, con la peculiaridad, además, de que el mismo será gestionado de forma privada con un capital inicial de 300 millones de dólares (lejos en todo caso de los 2.000 millones que inicialmente se habían calculado como necesarios).

La COP-13 adoptó 37 decisiones, entre las que destacan la aprobación del marco estratégico 2018-2030 y el programa de trabajo, ya alineados con la Agenda 2030 y los Objetivos para el Desarrollo Sostenible, y el formato unificado de informes y el correspondiente proceso de monitoreo de los mismos. Durante la COP se presentó además el primer *Global Land Outlook*, una mirada general a la situación de la

degradación del suelo a nivel global, con la cual se intenta acercar a los decisores políticos la situación y los datos científicos de una manera práctica para la adopción de medidas a nivel nacional.

2.9.- Convenio Europeo del Paisaje (2000)

El Consejo de Europa celebró durante los días 23 y 24 de mayo de 2017 en Estrasburgo (Francia), su novena Conferencia sobre la implementación del Convenio. Durante la Conferencia las Partes del Convenio Europeo del Paisaje tuvieron ocasión de analizar los progresos en la implementación del mismo, así como los aportes que el Convenio ha aportado en el ejercicio de la democracia y los derechos humanos en el marco del desarrollo sostenible. Además de analizar las políticas nacionales para la implementación del Convenio, la Conferencia también analizó la dimensión del paisaje en las políticas públicas y los programas internacionales. En la discusión del programa de trabajo del Convenio para los próximos dos años la Conferencia decidió introducir los siguientes temas: el establecimiento de una red de observatorios de paisajes y universidades; contribuir a la consideración del paisaje como un servicio de los ecosistemas; las nuevas energías como un reto para los paisajes; y el análisis y la promoción de ciertos experimentos que muestren el ámbito del Convenio.

Igualmente, durante los días 5 y 6 de septiembre de 2017, tuvo lugar en Brno (República Checa) el decimonoveno taller anual del Convenio, titulado “La implementación del Convenio Europeo del Paisaje a nivel local: democracia local”. Además, el 20 de octubre de 2017 se celebró el primer día internacional del Paisaje del Consejo de Europa.

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

La quinta sesión plenaria de la plataforma (IPBES-5) tuvo lugar del 7 al 10 de marzo de 2017 en Bonn (Alemania).

Durante la cuarta reunión de la plataforma ya se había puesto de manifiesto un importante déficit entre lo originalmente presupuestado para llevar a cabo las tareas previstas por la plataforma y las aportaciones voluntarias que recibe y la entrega de las primeras evaluaciones temáticas, a pesar de la buena valoración y acogida que han obtenido, no han conseguido movilizar las aportaciones voluntarias necesarias. Uno de los temas más complejos durante esta quinta reunión de la plataforma fue la gestión de esta situación de déficit. Al final la plataforma decidió no iniciar

ninguna de las tres evaluaciones pendientes (uso sostenible de especies silvestres; especies alóctonas invasoras; y conceptualizaciones diversas de valores múltiples de la naturaleza) para evitar entrar en el ejercicio de 2018 en números rojos. Es importante enmarcar este aparente paso atrás de la plataforma en lo acordado y en ejecución bajo el primer programa de trabajo, el cual tiene como objetivo llevar a cabo 11 evaluaciones en los 5 primeros años de la plataforma, de las cuales 2 ya han sido completadas, 6 se encuentran en ejecución y el trabajo inicial de delimitación de las otras tres anteriormente mencionadas ha concluido. Los anteriores números reflejan tanto la ambición de este primer programa de trabajo como su alta ejecución. Además, hay que tener en cuenta que las evaluaciones no son la única tarea que desarrolla la plataforma, sino que también debe generar conocimiento y datos, desarrollar herramientas y metodologías para el apoyo del desarrollo de políticas y también apoyar la creación de capacidad. Tal vez la finalización de las evaluaciones que la plataforma lleva actualmente a cabo, incluida la evaluación global, refuercen el papel y la efectividad de la misma y generen el interés de aportaciones necesario para un segundo programa de trabajo tan ambicioso como el primero.

La plataforma adoptó en esta ocasión 10 decisiones relativas a: creación de capacidad; desarrollo del segundo programa de trabajo; conocimiento indígena y local; el informe de ámbito para la evaluación temática sobre el uso sostenible de especies silvestres; participación realizada de la Unión Europea en las sesiones plenarias de IPBES; revisión de la plataforma; conocimientos y datos; evaluaciones; y el presupuesto.

La próxima sesión plenaria de la plataforma está prevista que tenga lugar en Medellín (Colombia) del 18 al 24 de marzo de 2018.

3.- PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE MARINO

Los Océanos han sido uno de los grandes protagonistas del año 2017. Así nos encontramos la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 71/312, de 6 de julio de 2017, en la que hace suya la declaración titulada “Nuestros océanos, nuestro futuro: llamamiento a la acción”, aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas para Apoyar la Consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible 14: Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible que se celebró a alto nivel del 5 al 9 de junio de 2017, coincidiendo con la celebración, el 8 de junio, del Día Mundial de los Océanos, la cual aparece desarrollada con detalle en el apartado III.3 de este capítulo.

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 2017:

Resolución A/RES/72/73 relativa a los océanos y el derecho del mar.

Resolución A/RES/72/72 relativa a la pesca sostenible, incluso mediante el Acuerdo de 1995 sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de Diciembre de 1982 relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorios, e instrumentos conexos.

En lo relativo al proceso de “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” el Comité Preparatorio creado por la Asamblea General en 2015 (Resolución A/69/292), concluyó en 2017 el trabajo que había iniciado en 2016. En estos dos años el Comité se reunió en cuatro ocasiones (del 28 de marzo al 8 de abril y del 26 de agosto al 9 de septiembre de 2016 y del 27 de marzo al 7 de abril de 2017 y del 10 al 21 de julio de 2017) todas ellas en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, en las que se discutieron con detalle cada uno de los elementos del paquete negociador de 2011. El Comité Preparatorio continuó avanzando en su trabajo en el 2017 y consiguió finalmente recomendar a la Asamblea General la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental que examine el documento de trabajo del comité preparatorio y genere un texto de acuerdo. El Comité consiguió cerrar su trabajo manifestando que las secciones A y B “no reflejan un consenso” y además “solo sirven de referencia porque no reflejan todas las opciones examinadas”, por lo que “ambas secciones no afectan a las posiciones de los Estados durante las negociaciones”. Lo anterior refleja que el Comité ha servido para debatir elementos, pero todo el trabajo de avance de negociación que el mismo venía haciendo se echó completamente por tierra durante su última sesión. El texto que el Comité Preparatorio remitió a la Asamblea General para su consideración, lejos de ser un primer texto borrador sobre el cual basar las negociaciones, es más bien una estructura de posible convenio con una enumeración de posibles principios que el mismo podría incluir, pero que carece del detalle de un primer borrador de texto de negociación completo.

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por su parte, visto el informe del Comité Preparatorio, aprobó la resolución 72/249, el 24 de diciembre de 2017, por la cual dispone la convocatoria de una Conferencia Intergubernamental para desarrollar 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. Para la elaboración de dicho texto la Conferencia analizará la propuesta de texto elaborada por el Comité Preparatorio. La Conferencia, conforme a la resolución, está previsto que se reúna durante cuatro periodos de sesiones de 10 días cada uno, la primera vez en septiembre de 2018, y luego en otras dos ocasiones en 2019 y en otra ocasión más en el primer semestre de 2020. El resto de la resolución vuelve a incidir, al igual que en las resoluciones anteriores relacionadas con este proceso, en que el resultado de este instrumento no debe afectar en modo alguno el *status quo* actual, tanto de la Convención de Derecho del Mar como de otros acuerdos e instrumentos, así como los derechos de aquellos que no son Parte de los mismos. Desafortunadamente, el contexto anterior lejos de situarnos ante la perspectiva de un nuevo mecanismo internacional innovador y ambicioso para abordar los grandes retos de la conservación, gestión y puesta en valor de la rica y desprotegida biodiversidad que se dan en las zonas marinas que se encuentran más allá de la jurisdicción nacional, nos devuelve al mantenimiento de los diversos pero confluyentes intereses de los Estados, a la perseveración de la tragedia de los comunes en nuestros océanos.

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 septuagésima primera reunión del 3 al 7 de julio de 2017.

El Convenio internacional para el control y gestión del agua de lastre obtuvo el 8 de septiembre de 2016, tras superar el 35% del tonelaje mundial, las ratificaciones necesarias para su entrada en vigor, por lo que el Convenio entró en vigor el 8 de septiembre de 2017. En la actualidad los países Parte del Convenio suponen cerca de un 70% del tonelaje mundial, lo que indica la importancia que va a tener el Convenio en la gestión de las aguas de lastre para evitar la transferencia a través de las mismas de especies invasoras en el medio marino. A partir de este momento todos los barcos deberán tener un plan de gestión de sus aguas de lastre y un registro de las mismas. Además, deberán cumplir con los estándares D-1 (intercambio de al menos el 95% de las aguas de lastre lejos de la costa) y

D-2 (restricción a un máximo específico de organismos viables en la descarga de aguas de lastre) del Convenio.

La reunión del Comité sirvió para distribuir las enmiendas al convenio por las cuales se establece que los barcos nuevos construidos con posterioridad a su entrada en vigor (8 de septiembre de 2017) deberán cumplir ya con el estándar D-2, mientras que para los barcos en servicio se recogen fechas diferentes, con la fecha límite para cualquier barco de cumplir dicho estándar antes del 8 de septiembre de 2024. El Comité adoptó además las Directrices para el intercambio de aguas de lastre y directrices para la evaluación del riesgo. El Código para la aprobación de los sistemas de gestión de las aguas de lastre y las enmiendas para hacer el mismo obligatorio deberán ser aprobadas por la siguiente sesión del Comité.

Dejando a un lado el convenio sobre aguas de lastre, el Comité trabajó en cómo llevar a cabo una implementación consistente del límite máximo de azufre permitido en el combustible de los barcos (0,50%), límite que entrará en vigor el 1 de enero de 2020, estableciendo un grupo de trabajo que se reunirá en 2018. Igualmente, el Comité designó el Mar del Norte y el Mar Báltico como áreas de control de emisiones para óxidos nitrosos (NOX) bajo el Anexo VI de MARPOL que entrará en vigor el 1 de enero de 2021.

En relación a la reducción de gases de efecto invernadero generados por los barcos el Comité siguió trabajando en la materia con el objetivo de aprobar la estrategia inicial de la Organización Marítima Internacional para la reducción de dichas emisiones en 2018. En materia de eficiencia energética el Comité aprobó las directrices para el establecimiento de la base de datos sobre el consumo de combustible por parte de los buques.

El Comité acordó igualmente añadir, como un elemento nuevo de su programa de trabajo, el desarrollo de medidas para reducir el uso y el transporte de combustibles pesados por barcos en las aguas del Ártico, tema que será abordado por un grupo de trabajo para la discusión de medidas concretas por el Comité en su reunión de abril de 2018. En este punto hay que recordar que la prohibición de la utilización y transporte de este combustible ya aplica en las aguas del Antártico y el Código Polar de la OMI recomienda que los Estados sigan la misma práctica en el Ártico.

En materia de Áreas Marinas Particularmente Sensibles (PSSA, por su acrónimo en inglés) el Comité aprobó la incorporación del Parque Natural de los arrecifes de Tubbataha (Filipinas), incluyendo un área que debe ser evitada como medida de protección. Con esta medida se pretende

evitar cualquier tipo de catástrofe ambiental en la zona para la protección de los arrecifes de coral y de las pesquerías artesanales locales.

3.3- Acuerdos Regionales de especial relevancia para España

a) Convenio de Barcelona

La vigésima reunión ordinaria de las Partes Contratantes del Convenio para la Protección del Medio Marino y la región Costera del Mar Mediterráneo tuvo lugar del 17 al 20 de diciembre de 2017 en Tirana (Albania). La reunión discutió sobre el progreso en la implementación del programa de trabajo 2016-2017 y adoptó diversas decisiones sobre las actividades para mejorar la protección ambiental y el desarrollo sostenible en el Mediterráneo. Durante la reunión hubo un segmento de alto nivel el cual se centró en la implementación de la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible con énfasis en el Objetivo 14, en la contaminación marina y la conservación de la biodiversidad.

Una de las novedades más destacadas de esta reunión fue la presentación del primer informe del Estatus de Calidad del Mediterráneo, el cual representa el progreso actual en el desarrollo del programa de monitoreo integrado para el Mediterráneo. El informe es un elemento esencial en la implementación de la Hoja de Ruta para el Enfoque Ecosistémico en el Mediterráneo, aprobado en el 2008, y del Programa de Evaluación y Monitoreo Integrado adoptado en 2016, el cual se basa en 11 objetivos ecológicos y 27 indicadores. El informe es el resultado de las distintas contribuciones de las Partes del convenio, pero también de otras organizaciones e interesados y se espera que sirva para establecer por primera vez la línea de base para el desarrollo y mejora tanto de los programas del convenio como de las actuaciones de los distintos Estados. El informe aborda a través del análisis de los distintos criterios bajo los objetivos ecológicos, el estado de cada uno de ellos y resume las principales repercusiones para los hábitats, reptiles, peces y aves marinas, identificando igualmente las principales carencias de información para cada uno de esos puntos de cara a su completa cobertura en el segundo informe, previsto para el año 2023.

La reunión sirvió igualmente para actualizar diferentes elementos del Protocolo de gestión costera integrada y el Anexo II del Protocolo sobre áreas especialmente protegidas para aves y diversidad biológica en el Mediterráneo.

La próxima reunión ordinaria de las Partes está prevista que tenga lugar en Italia en diciembre de 2019.

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

La reunión de la Comisión OSPAR tuvo lugar del 26 al 29 de junio de 2017 en Cork (Irlanda).

La mayor parte de la actividad de la Comisión se centró en la revisión de sus distintos programas de trabajo y aprobó una única Recomendación sobre un sistema armonizado de pre-examen de químicos en el mar para conseguir una mayor alineación con el Reglamento europeo REACH. El objetivo de este sistema es permitir a las autoridades que identifiquen sustancias que son utilizadas como químicos marinos para su sustitución o progresiva eliminación, así como para su control. La recomendación establece una serie de criterios para determinar cuando uno de estos químicos puede ser sustituido.

Uno de los temas más interesantes que la Comisión abordó durante esta reunión fue el tema de la contaminación marina causada por partículas de micro-plásticos provenientes de productos cosméticos y de cuidado personal. En ese sentido se acordó requerir, a través de una carta de la Comisión, a que la Unión Europea promueva la eliminación progresiva de estas sustancias en dichos sectores para asegurar medidas iguales para todos los actores, en línea con la Acción 47 del Plan de Acción Regional de OSPAR sobre basura marina.

Por último, el Comité adoptó una hoja de ruta para la implementación de acciones colectivas dentro de las recomendaciones para la protección y la conservación de la lista OSPAR de especies y hábitats 2017-2025, la cual incluye un calendario para orientar la consecución de las distintas acciones propuestas.

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 sexta Reunión de las Partes del Acuerdo ACCOBAMS tuvo lugar del 22 al 25 de noviembre de 2016 en Mónaco, por lo que durante 2017 el convenio llevó a cabo su actividad intersesional. La próxima reunión de las Partes está prevista que tenga lugar en 2019.

4.- CALIDAD DEL AIRE Y PROTECCIÓN ATMOSFÉRICA⁴

4.1.- Protocolo de Montreal (OZONO)

La undécima Conferencia de las Partes de la Convención de Viena y la vigésimo novena reunión de las Partes (MOP-29) del Protocolo de Montreal tuvieron lugar del 20 al 24 de noviembre de 2017 en Montreal (Canadá). El comienzo de la reunión estuvo marcado por el optimismo generado por la aprobación de la enmienda de Kigali en el año 2016 y por la noticia de que 21 Partes -entre las cuales hay varios países europeos, pero todavía no España- habían ya ratificado la enmienda, lo que garantiza la entrada en vigor de la misma el 1 de enero de 2019.

La buena noticia de la entrada en vigor de la enmienda de Kigali en la fecha inicialmente prevista debería haber servido para empujar las discusiones sobre los distintos instrumentos que deben hacer operativa la misma, sin embargo, en este sentido las diferencias en el enfoque y en el ámbito del Protocolo volvieron a ser escenificadas. Uno de los elementos clave del éxito del Protocolo y, por tanto, clave igualmente para la efectiva entrada en vigor de la enmienda de Kigali es el Fondo Multilateral del Protocolo. En esta reunión había que finalizar y aprobar el reaprovisionamiento del mismo para el período 2018-2020, con la dificultad de su ampliación por la ya conocida entrada en vigor de la enmienda de Kigali, la cual amplía el ámbito del Protocolo a la progresiva eliminación de los hidrofluorocarbonos (HFC). Algunos países intentaron traer al debate la necesidad de repartir mejor la carga financiera del Fondo concentrando el esfuerzo del mismo sobre una parte de los países cubiertos por el artículo 5 del Protocolo, una especie de modificación encubierta al Protocolo que no fue aceptada por los países cubiertos por el artículo 5. La decisión final, tomada entrada ya la madrugada del día siguiente al del supuesto final de la reunión, deja intacto el ámbito de cobertura del Fondo y aprueba un reaprovisionamiento de 540 millones de dólares, por debajo de los entre 600 y 750 millones que el Grupo de Evaluación Tecnológica y Económica había calculado que serían necesarios para abordar de forma suficiente los retos que la entrada en vigor de la enmienda de Kigali plantea a las Partes del artículo 5 del Protocolo. La adopción de esta decisión estuvo acompañada además de una declaración por parte de

⁴ Bajo este punto se solía cubrir en primer lugar las reuniones del Órgano Ejecutivo del Convenio sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia de 1979 (LRTAP), sin embargo, este convenio suele mantener sus reuniones anuales en el mes de diciembre y por lo general tarda varios meses en publicar las decisiones adoptadas, lo que imposibilita el seguimiento en su año correspondiente.

Estados Unidos (el principal donante con una aportación del 22%) en la que mostraba sus dudas de que fueran a cumplir con el compromiso acordado. De esta manera se cuestiona en cierta forma la plena viabilidad de la enmienda de Kigali y probablemente algunos países en vías de desarrollo demoren su ratificación hasta que vean que el Fondo dispone de los medios que faciliten su cumplimiento.

Otro importante tema abierto por las decisiones relacionadas con la enmienda de Kigali en 2016 fue la cuestión de la eficiencia energética, la cual ha vuelto a generar visiones enfrentadas de las Partes ante el ámbito del Protocolo. No hay duda de que la mejora de la eficiencia energética de forma conjunta durante la eliminación de los HFCs podría duplicar el efecto de dicha eliminación como mitigación de cambio climático. La tensión en este punto se centró en los siguientes pasos a dar, con propuestas ambiciosas de creación de un grupo de trabajo conjunto con otros convenios y acuerdos sobre la materia u otras mucho más reducidas relativas a la simple recopilación de información de las Partes y los diferentes actores. Al final se acordó la celebración de un taller intersesional en el que se espera poder mejorar las bases de discusión de esta cuestión.

La MOP-29 adoptó un total de 26 decisiones, 16 procedimentales y otras 10 de sustancia. Entre estas últimas destacan, además de las ya comentadas, las relativas a las exenciones de uso esencial y uso crítico o la de la futura disponibilidad de los halones.

5.- CAMBIO CLIMÁTICO. ACUERDO DE PARÍS

La vigésimo tercera Conferencia de las Partes (COP-23) de la Convención Mundial de Naciones Unidas contra el Cambio Climático (CMNUCC), la décimo tercera Conferencia de las Partes en calidad de reunión de las Partes en el Protocolo de Kioto y la segunda parte de la Primera Reunión de las Partes del Acuerdo de París (CMA1-2) tuvieron lugar en Bonn (Alemania) del 6 al 17 de noviembre de 2017 bajo la presidencia de Fiji.

El Acuerdo de París entró en vigor a una velocidad sin precedentes el 4 de noviembre de 2016, a menos de un año de haber sido adoptado por la COP 21 en diciembre de 2015. Sin embargo, persistiendo la necesidad de diseñar y definir los mecanismos y los procedimientos que operacionalizan la mayor parte de sus disposiciones, su entrada en vigor ha sido un tanto simbólica, entendiéndose su plena implementación a partir del año 2020. El cambio en la administración norteamericana en el año 2017 ha llevado al Acuerdo de París al escepticismo e incertidumbre sobre

sus posibilidades de éxito, ante la eventual insuficiencia resultante del hipotético retiro del segundo mayor emisor de gases efecto invernadero a nivel global como resultado de la decisión de denunciar dicho Acuerdo en el momento en que legalmente esto sea posible.⁵ Pese a esto, los demás actores del Sistema Internacional, incluyendo Estados Partes, sociedad civil e incluso gobiernos y entes subnacionales, han insistido en respaldar y avanzar en la implementación de la arquitectura acordada bajo París que, por primera vez, llama a la acción de países desarrollados y en desarrollo, reconociendo las diferencias en capacidades y circunstancias nacionales.

Sin embargo, hay que destacar que actualmente, más allá de las importantes limitaciones que produzca la eventual ausencia de uno de los principales emisores a nivel mundial, su mayor insuficiencia radica en el bajo nivel de ambición de los objetivos de reducción propuestos hasta la fecha por las Partes, los cuales están todavía muy lejos de contener el aumento de temperatura dentro de los límites máximos marcados por el propio Acuerdo.

La COP-23 y la CMA-2 fueron reuniones de transición hacia la próxima reunión de 2018 en la que, conforme al calendario marcado, se debe cerrar el paquete de acuerdo que contenga el detalle de la mayor parte de los procedimientos que harían operativas las disposiciones e instrumentos previstos en el Acuerdo de París. En ese sentido, buena parte de las discusiones durante la COP-23 y el CMA-2 se centraron en cómo llevar a cabo esa transición de las instituciones existentes a las futuras.

Una de las prioridades de la COP-23 fue la estructuración del llamado Diálogo de Facilitación (rebautizado durante este COP-23 por la presidencia de Fiji como el “Diálogo de Talanoa”) que tendrá lugar en el año 2018 en virtud del cual las Partes deben examinar la contribución global en la reducción de emisiones para determinar el avance en el logro del objetivo de mantener el aumento de la temperatura media mundial muy por debajo de los 2°C con respecto a los niveles preindustriales. La estructura de este primer diálogo es importante puesto que, con posterioridad, cada cinco años, está previsto que se lleve a cabo un ejercicio similar de evaluación del progreso en la implementación bajo el denominado Balance Mundial. Así como la COP-23 clarificó la organización y estructura de dicho diálogo, que tendrá lugar durante el

⁵ El Acuerdo de París prevé en su artículo 28 que una Parte pueda denunciar el Acuerdo a partir de los 3 años de su entrada en vigor, es decir, a partir del 4 de noviembre de 2019 Estados podría denunciar su participación en el Acuerdo del cual dejaría formalmente de ser Parte en el periodo de un año desde dicha denuncia.

período intersesional de mayo de 2018 finalizándose el mismo durante la COP-24 en noviembre de 2018, lo que no está claro es de qué forma concreta los resultados del mismo informarán o se deberán recoger en las discusiones y en las decisiones de la propia COP.

Las Partes de la Convención adoptaron un total de 24 decisiones y otras 7 decisiones fueron adoptadas bajo el Protocolo de Kioto.

La COP-24 y CMA-3 tendrá lugar en Katowice, Polonia en diciembre de 2018 y, tal y como se ha descrito con anterioridad, la misma deberá adoptar el verdadero programa de trabajo del Acuerdo de París junto con la mayoría de los procedimientos del mismo.

6.- SUSTANCIAS QUÍMICAS, RESIDUOS PELIGROSOS Y MERCURIO

6.1.- Sustancias Químicas y Residuos Peligrosos (PIC, POP y Convenio de Basilea)

La cuarta 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-13); 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-8); y Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes de 2001 (COP-8)) tuvieron lugar del 24 de abril al 5 de mayo en Ginebra (Suiza). En este caso las discusiones se centraron en los temas específicos de cada Convenio que, en los acuerdos institucionales o las sinergias entre las tres, con resultados diversos.

El Convenio de Rotterdam discutió la propuesta realizada por el Comité de Examen de Productos Químicos de incluir 8 químicos en la lista de sustancias del Anexo III (fentión, triclorfón, dicloruro de paraquat, amianto crisolito, parafina clorada de cadena corta, tributilo de estaño, carbofurano y carbosulfán). A pesar del consenso desde el punto de vista técnico y científico de que estos químicos cumplen los criterios para incluirse en la lista del Anexo III, nuevamente los decisores políticos no compartieron dicha opinión incluyendo finalmente solo 4 de estos químicos (triclorfón, parafinas cloradas de cadena corta, tributilo de estaño y carbofurano) y algunos de ellos con importantes excepciones/limitaciones. Hay que destacar que el listado de un químico bajo el Anexo III del convenio no conlleva su prohibición sino la obligación de su notificación. Este bloqueo político en la toma de

decisiones cuando existe consenso científico volvió a intensificar los debates sobre la necesidad de enmendar la regla para la toma de decisiones en el Convenio, introduciendo la posibilidad de votar cuando no sea posible alcanzar el consenso. De estos debates obviamente no se llegó al necesario consenso. Otro de los puntos en los que lejos de acercarse a la aprobación de una decisión se retrocedió con la apertura de algunos temas previamente consensuados fue la cuestión del establecimiento de los procedimientos de cumplimiento. Aquí una serie de países ligaron el desarrollo del mecanismo a la existencia de un instrumento financiero de apoyo para los casos de incumplimiento. Todo lo cual alejó cualquier posibilidad de avance en el tema con el potencial de abrir problemas procedimentales durante la próxima COP en la cual deberá ser nuevamente abordado.

El Convenio de Estocolmo por su parte, compartió los mismos problemas señalados con anterioridad para el Convenio de Rotterdam, en cuanto a la regla para la adopción de decisiones (consenso) y bloqueo institucional en el posible establecimiento de procedimientos de cumplimiento. No obstante, en este caso se consiguieron listar las cuatro sustancias que habían sido recomendadas por el comité técnico, aunque un par de ellas se aprobaron con unas excepciones bastante amplias. El resultado de la evaluación de su efectividad puso de manifiesto importantes carencias del Convenio, en particular la baja información enviada por las Partes en relación a la remisión de informes periódicos y que los objetivos marcados para ciertas sustancias, como por ejemplo para la eliminación del uso de los PCBs (2025) o su correcta gestión ambiental (2028), se puede afirmar ya que no se van a poder cumplir.

Por su parte el Convenio de Basilea sigue pendiente de la entrada en vigor de la denominada enmienda de prohibición total, para la cual faltan seis ratificaciones. Por lo demás, continuó con su trabajo sobre residuos electrónicos con el desarrollo y aprobación de directrices técnicas y prosiguió con la actualización y mejora de los anexos del Convenio. Este Convenio tomó en cierta medida la dirección contraria a los anteriores convenios en cuanto a que muchas de las decisiones políticas adoptadas durante la COP reforzaron las recomendaciones científicas, adoptando, por ejemplo, por votación la implementación de manera provisional de las directrices sobre residuos electrónicos. Igualmente, durante esta COP el Convenio ha incorporado a su ámbito de trabajo el tema del plástico en el medio marino y los nanomateriales.

La próxima reunión conjunta de los convenios así como sus respectivas conferencias de las Partes tendrá lugar a finales de abril de 2019.

6.2.- Convenio de Minamata sobre Mercurio

El Convenio de Minamata sobre Mercurio fue adoptado el 10 de octubre de 2013, tal y como cubríamos de forma amplia en el Observatorio de Políticas Ambientales de 2014, al cual nos remitimos, y finalmente entró en vigor el 16 de agosto de 2017, tras la ratificación del mismo por parte de 50 países, entre los que no se incluye por el momento España, aunque sí la Unión Europea (anecdóticamente destacamos en su momento que Estados Unidos fue el primero en ratificar este Convenio).⁶ Tras su entrada en vigor el Convenio celebró su primera Conferencia de las Partes (COP-1) del 24 al 29 de septiembre de 2017 en Ginebra (Suiza).

El Convenio de Minamata cubre todo el ciclo de vida del mercurio, desde su extracción hasta su eliminación, incluyendo algunos procesos productivos en los que su utilización supone un importante riesgo para el medio ambiente y la salud pública, siendo su objetivo “proteger la salud humana y el medio ambiente de las emisiones y liberaciones antropógenas de mercurio y compuestos de mercurio”. Las obligaciones principales del Convenio son: la prohibición de nuevas minas de mercurio, la desaparición progresiva de las minas existentes, medidas de control sobre las emisiones atmosféricas y la regulación internacional sobre el sector informal de minería de oro artesanal y de pequeña escala.

Desde el punto de vista institucional es importante destacar que el Convenio en su negociación tomó varias lecciones aprendidas de sus convenios hermanos de sustancias químicas y, en el caso de las medidas de cumplimiento, adoptó directamente en el texto del Convenio el establecimiento del Comité de Cumplimiento, por lo que la COP-1 simplemente ha pasado a adoptar los miembros de dicho Comité. Otros ejemplos de lecciones aprendidas es que el Convenio incorpora en su texto diferentes objetivos con sus fechas límite, como por ejemplo 2018, como fecha para la eliminación de la producción de acetaldehído en la que se utiliza mercurio o compuestos de mercurio como catalizador, o 2025 para la eliminación de la producción de cloro-álcali.

Esta COP-1 recogía el trabajo realizado por el Comité Intergubernamental que ha estado preparando la entrada en vigor del Convenio con reuniones periódicas desde el momento de su aprobación y su agenda se centró en la articulación tanto de la parte institucional, administrativa y financiera del Convenio como del detalle técnico de las distintas obligaciones del mismo. La COP-1 consiguió adoptar todas las

⁶ Completa información acerca del Convenio de Minamata en la página web del [Convenio](#)

decisiones relativas a las cuestiones técnicas previstas en el Convenio (orientación con respecto al artículo 3 -fuentes de suministro y comercio de mercurio-, incluido el contenido requerido de la certificación para ser utilizada de forma conjunta con la de exportación de mercurio desde las Partes a las no-Partes; directrices sobre emisiones), así como otras importantes decisiones relativas al contenido y frecuencia de la remisión de informes de las Partes o sobre la evaluación de la efectividad del Convenio.

Esta COP-1, sin embargo, no consiguió aprobar en su totalidad los procedimientos para articular el mecanismo financiero. Hay que recordar que en este aspecto el Convenio es innovador al establecer tanto el apoyo del mecanismo financiero del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM/GEF) como un Programa internacional específico para apoyar la creación de capacidad y la asistencia técnica. Este último ha sido creado bajo la Secretaría del Convenio y se nutrirá de aportaciones voluntarias de las Partes y con una duración inicial de 10 años con posibilidad de una posterior prórroga. Lo que la COP-1 no aprobó fue su acuerdo de entendimiento por el cual se articula la relación con el FMAM/GEF para que este sirva de mecanismo financiero del Convenio. Un solo país (Irán) bloqueó este acuerdo al no llegar a consensuarse una frase que hiciera referencia a la despolitización de la toma de decisiones a la hora de adjudicar proyectos en el seno del FMAM/GEF (en ese sentido, véase el punto IV del presente capítulo para poder contextualizar mejor la situación del FMAM/GEF en 2017). El FMAM/GEF ha venido dando apoyo de forma transitoria al Convenio desde su aprobación, pero dicho acuerdo era provisional y el mismo concluía justo durante la COP-1, por lo que no está claro cómo va a afectar a la implementación real del Convenio. En otro contexto tal vez se podría argumentar que la COP-2 puede adoptar dicha decisión y retomar la relación con el FMAM/GEF y que, por tanto, se tratará de un año sin apoyo, sin embargo, dicha decisión puede llegar tarde y dejar fuera de juego financieramente hablando al Convenio durante los próximos cuatro años, dado que el FMAM debe adoptar su próximo reaprovisionamiento para el periodo julio 2018- junio 2022 en junio de 2018, mientras que la próxima conferencia de las Partes del Convenio está prevista que tenga lugar en octubre de 2018. Habrá que ver, por tanto, en 2018 si el FMAM toma en cuenta la entrada en vigor del Convenio de Minamata y provisiona los fondos necesarios para darle apoyo inmediato o si, por el contrario, entiende que al no existir dicho acuerdo de entendimiento el Convenio debe esperar al próximo reaprovisionamiento (2022) para estar completamente cubierto por el Fondo.

Otro de los puntos en que la COP-1 no consiguió tomar una decisión definitiva fue en relación a la Secretaría del Convenio, la cual

provisionalmente seguirá en Ginebra, pero la COP-2 deberá tomar una decisión definitiva en cuanto a su sede. Lo que sí está claro es que no se tratará de una secretaria conjunta con las convenciones de sustancias químicas.

La próxima Conferencia de las Partes (COP-2) tendrá lugar en 2018.

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 tercera sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente (UNEA, del inglés *United Nations Environment Assembly*) del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) tuvo lugar del 4 al 6 de diciembre de 2017 bajo el lema “Hacia un planeta libre de contaminación”.

A pesar de que la periodicidad de la Asamblea General de las Naciones sobre Medio Ambiente (UNEA) es bianual y que UNEA-2 se había celebrado en el año 2016, UNEA-3 se celebró en 2017 de forma excepcional, tal y como se había acordado durante UNEA-2, para ajustar su periodicidad a los ciclos financieros de Naciones Unidas y a partir de ahora vuelve a su ciclo normal cada dos años, por lo que UNEA-4 tendrá lugar durante el año 2019.

A diferencia de UNEA-2, la cual terminó a altas horas de la madrugada con un gran desacuerdo sobre una decisión relativa a Palestina y territorios ocupados que empañó el resto de decisiones, UNEA-3 fue una sesión que acabó temprano con la adopción de 11 resoluciones sustanciales, 3 decisiones y, por primera vez en la historia de UNEA, una Declaración Ministerial. Esto a pesar de un formato reducido de 3 días, donde el éxito de la misma pareció estar ligado a su celebración de forma consecutiva tras el Comité de Representantes Permanentes, el cual se encargó de preparar todos los documentos.

Parte del éxito de la reunión también se debe a que la misma se llevó a cabo junto con el Foro Científico, Político y de Negocios y la Expo de Innovación en la que la sociedad civil y las empresas tuvieron ocasión de presentar tecnologías más limpias capaces de asegurar la reducción de la contaminación y algunos temas, como por ejemplo la eliminación de las

bolsas de plástico por el impacto actual que las mismas tienen en los océanos, tema que consiguió atraer los titulares de los periódicos a nivel mundial y están generando políticas drásticas de prohibición incluso en países en vías de desarrollo. Otras de las resoluciones abordan temas de contaminación prevalentes, como la eliminación de las pinturas con plomo o la gestión adecuada de las baterías con plomo, la mejora de la calidad del aire a nivel global, la contaminación de las aguas o la contaminación del suelo, así como el papel de la biodiversidad en el control de la contaminación. Además, en los temas sustantivos se adoptó una resolución novedosa sobre el control de la contaminación en zonas de conflicto armado o bajo operaciones terroristas.

Los temas en los que UNEA y el PNUMA siguen sin encontrar salidas convincentes son la cuestión financiera, con una importante diferencia entre las tareas que se le encomiendan y los fondos disponibles para su implementación, y el papel del PNUMA dentro de la Agenda 2030 y la consecución de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible (ODS).

2.- FORO DE ALTO NIVEL SOBRE DESARROLLO SOSTENIBLE

La quinta reunión del Foro de Alto Nivel sobre Desarrollo Sostenible tuvo lugar en la Sede General de Naciones en Nueva York del 10 al 19 de julio de 2017 bajo el lema “Erradicar la pobreza y promover la prosperidad en un mundo cambiante”.

Durante esta reunión se comenzó por primera vez la revisión en profundidad de varios ODS, en este caso: Objetivo 1 (fin de la pobreza); Objetivo 2 (hambre cero); Objetivo 3 (salud y bienestar); Objetivo 5 (igualdad de género); Objetivo 9 (industria, innovación e infraestructura); Objetivo 14 (vida submarina). Bajo el objetivo 17, el cual forma parte anualmente de todos los análisis, se revisaron las inversiones y financiación para los ODS y el avance de la ciencia y tecnología relacionada con los ODS.

Uno de los ejercicios que mayor interés y atención atrajo durante esta sesión fueron las Revisiones Nacionales Voluntarias, bajo las cuales 43 países realizaron sus presentaciones. Evidentemente, el ejercicio de la Revisión Nacional Voluntaria no deja de ser una autoevaluación que realiza cada país, con sus consiguientes limitaciones, pero en cierta medida también sirve de indicador del esfuerzo que muchos países están realizando por integrar la agenda de desarrollo sostenible a nivel nacional. Este ejercicio a su vez pone de manifiesto la necesidad de contar con

información más precisa para poder evaluar el progreso de la implementación a nivel nacional de forma comparable.

3.- AGENDA 2030 Y OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE: OCÉANOS

En el año 2017 los océanos fueron los protagonistas a nivel global dentro de la Agenda 2030 con la celebración de la Conferencia de Alto Nivel para apoyar la implementación del Objetivo para el Desarrollo Sostenible 14 (Conservar y utilizar en forma sostenible los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible) celebrada en la sede general de Naciones Unidas en Nueva York del 5 al 9 de junio. De esta forma se cumplía con lo estipulado por la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas la cual, en diciembre de 2015, había solicitado la organización de esta Conferencia (Resolución 70/226 y Resolución 70/303). Originariamente la Conferencia estaba previsto que se llevara a cabo en Fiji, pero tras el paso de una tormenta tropical en febrero de 2016 se decidió el traslado de la misma a la sede de Naciones Unidas en Nueva York. La Conferencia fue co-organizada por Fiji y Suecia y estuvo precedida por una reunión preparatoria en febrero de 2017 y por un proceso de consultas sobre la Llamada de Acción (marzo-junio 2017).

Esta Conferencia tenía como objetivo involucrar a todos los interesados para compartir experiencias en la implementación del objetivo 14 y contribuir de forma concreta al Foro de Alto Nivel sobre Desarrollo Sostenible. En definitiva, se trataba de identificar formas concretas e innovadoras de contribuir con la implementación del objetivo 14, partiendo de la experiencia de las numerosas iniciativas actuales.

La agenda de la reunión fue extremadamente variada, abordando la mayor parte de problemas a los que se enfrenta el medio marino: contaminación, acidificación, conservación de ecosistemas, pesquerías, mejora del conocimiento científico, investigación y transferencia de tecnología, así como la mejora de la implementación de la Convención de Derecho del Mar. La mayoría de los anteriores temas además pusieron de manifiesto la conexión de los mismos con otros Objetivos de Desarrollo Sostenible, como, por ejemplo, la contaminación marina por plástico y la producción y consumo responsable, o la acidificación de los océanos y el calentamiento global. El tema de las pesquerías fue uno de los más polémicos, en particular al intentar establecer la relación entre el exceso de capacidad generado por los subsidios a la pesca en la actual sobreexplotación pesquera a nivel mundial. En este punto Estados Unidos mostró su disconformidad con las discusiones y se reservó su posición para el foro que considera apropiado para cualquier discusión sobre el tema: la

Organización Mundial de Comercio, dejando claro que la Agenda 2030 no parece que vaya a conseguir permear todos los ámbitos, en especial el de comercio mundial, donde, nunca mejor dicho, parece que seguirán en modo *business as usual*.

La Conferencia tuvo como principales resultados: un registro voluntario de compromisos (el cual cuenta ya con 1420 compromisos registrados⁷ de gobiernos, ONGs, instituciones de investigación y sector privado); una Declaración o Llamada de Acción intergubernamental; y mensajes clave de los diálogos. La llamada de acción (“Nuestros océanos, nuestro futuro: llamamiento a la acción”) quedó finalmente reflejada en la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 71/312, de 6 de julio de 2017. La declaración refleja el compromiso de detener e invertir el deterioro de la salud y la reducción de la productividad de los océanos y sus ecosistemas y a proteger y restablecer su resiliencia e integridad ecológica, ligando su salud y productividad tanto al futuro de las presentes como de las futuras generaciones. Para ello la declaración hace hincapié en la necesidad de llevar a cabo evaluaciones del estado de los océanos y el necesario aumento de las investigaciones científicas sobre el medio marino. Igualmente, buena parte de la declaración destaca la importancia del fomento de las instituciones y asociaciones existentes y de fortalecer la cooperación, la coherencia de políticas y la coordinación entre las instituciones a todos los niveles.

El registro de compromisos, el cual evoca el proceso seguido en el contexto del Acuerdo de París por el cual las Partes comunican sus compromisos nacionales de reducción de emisiones de CO₂, tal vez pueda ser un primer paso hacia un proceso de seguimiento y verificación de los mismos, con la novedad de que, en este caso, actores de todo tipo han registrado sus compromisos (algo que en el contexto del Acuerdo de París todavía se sigue discutiendo).

Aunque esta Conferencia no estaba enmarcada dentro de ningún proceso formal permanente, más allá de los anteriormente mencionados, varios países mostraron su intención de organizar una segunda conferencia en el año 2020 por la cual se pudiera dar seguimiento de los avances tanto de los compromisos y elementos de esta Conferencia como a algunos objetivos intermedios, en particular relacionados con las metas de Aichi de Biodiversidad del 2020.

⁷ Puede accederse a los resultados de la [Conferencia y al Registro de Compromisos](#).

En definitiva, la relevancia de la reunión estuvo sobre todo en generar visibilidad sobre un tema, los océanos, que normalmente no tienen un espacio o visibilidad concreta o bien definida en la agenda internacional al abordarse su temática de forma distribuida en distintos convenios y organismos internacionales. En ese sentido, la Conferencia ofreció una visión global del tema, de las prioridades principales que deben acometerse de manera inmediata, así como de la conexión e importancia del objetivo 14 en relación con el resto de los Objetivos para el Desarrollo Sostenible y la Agenda 2030.

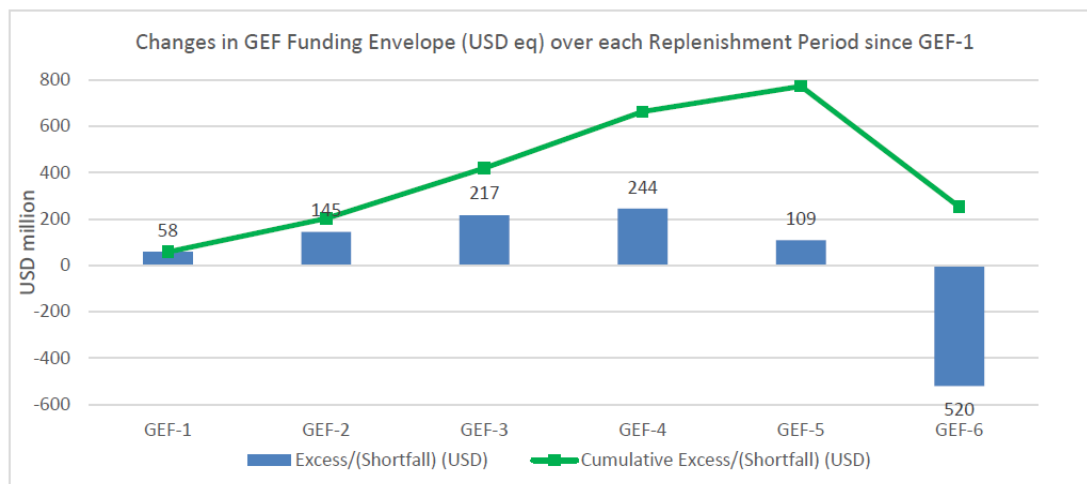
IV.- EJECUCIÓN: PRESUPUESTOS, PLANES Y POLÍTICAS

La actividad del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM, también conocido como *Global Environment Facility*, GEF) en el año 2017 se ha centrado en la aprobación de proyectos, con una significativa disminución en los fondos disponibles durante el año 2017. Conforme a la información pública provista por el FMAM⁸ esta disminución de fondos no se debe a una disminución de las aportaciones financieras comprometidas por los países, sino a la fuerte apreciación del dólar americano frente al resto de divisas durante el 2017. Esta situación ha supuesto, a 31 de diciembre de 2017, un déficit de 520 millones de dólares, lo cual en el contexto del GEF-6 con un presupuesto total de 4.430 millones de dólares, el cual cubre el periodo julio 2014 a junio de 2018, es bastante significativo al ser superior a un 10%. Desafortunadamente esta coyuntura ha llevado a la cancelación de algunos proyectos (los menos) ya aprobados pero que todavía no habían comenzado su ejecución y a una reducción sustancial en la aprobación de nuevos proyectos. En todo caso, en retrospectiva, el comportamiento de los distintos reaprovisionamientos y periodos anteriores (GEF-1 a GEF-5) muestran una situación favorable de superávit y parece que la situación actual es la primera vez que se produce, tal y como demuestra el gráfico siguiente.⁹

En el año 2018 se debe aprobar la nueva reposición del GEF (GEF-7) el cual deberá abarcar el periodo comprendido entre julio de 2018 y junio de 2022. Las perspectivas de la negociación hasta la fecha marcan una cierta estabilidad en las cifras del próximo reaprovisionamiento y tal vez la reestructuración de las líneas de financiación.

⁸ Fuente: [GEF/R.7/Inf.14, páginas 19 y 20, de fecha 8 de enero de 2018](#)

⁹ *Ibid.*



V.- PROBLEMAS: CONFLICTOS Y ESTADO DE LOS RECURSOS NATURALES

En el año 2016 la Corte Internacional de Justicia no ha instruido ningún caso de cariz ambiental.

VI.- DOCTRINA: PRINCIPALES APORTACIONES

BODANSKY, D., *International climate change law*. Oxford University Press, 2017.

GELLERS, J. C., *The global emergence of constitutional environmental rights*. Routledge, 2017.

GURUSWAMY, L. D., *International environmental law in a nutshell*. West Academic Publishing, 2017.

HARRISON, J., *Saving the oceans through law: the international legal framework for the protection of the marine environment*. Oxford University Press, 2017.

JAECKEL, A., *The international seabed authority and the precautionary principle: balancing deep seabed mineral mining and marine environmental protection*. Brill Nijhoff, 2017.

PAIEMENT, P., *Transnational sustainability laws*. Cambridge University Press, 2017.

ZAHAR, A., *Climate change finance and international law*. Routledge, 2017.

DIFERENTES AUTORES:

Experiencing and Protecting Sacred Natural Sites of Sámi and other Indigenous Peoples: The Sacred Arctic. Springer, 2017.

The future of the law of the sea: bridging gaps between national, individual and common interests. Springer Open, 2017.

Forging a socio-legal approach to environmental harms: global perspectives. Routledge, 2017.

Economics of international environmental agreements: a critical approach. Routledge, 2017.

Global challenges in the Arctic region: sovereignty, environment and geopolitical balance. Routledge, 2017.

Identifying Emerging Issues in Disaster Risk Reduction, Migration, Climate Change and Sustainable Development: Shaping Debates and Policies. Springer, 2017.

Unión Europea: la revisión de la política ambiental y los informes de evaluación

DIONISIO FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ

SUMARIO: I.- VALORACIÓN GENERAL. II.- LOS PROGRAMAS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN PARA 2017 Y 2018, Y LA REVISIÓN DE LA POLÍTICA AMBIENTAL. III.- POLÍTICA AMBIENTAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE. IV.- CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA. V.- MEDIO AMBIENTE Y ECONOMÍA VI.- CAPITAL NATURAL Y RECURSOS NATURALES. VII.- RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR. VIII.- INDUSTRIA, EMPRESAS Y MEDIO AMBIENTE. IX.- EVALUACIÓN AMBIENTAL, AUDITORÍAS AMBIENTALES Y SISTEMAS DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL, DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE, AGUAS RESIDUALES, RUIDO, PLAGUICIDAS Y OTRAS CUESTIONES. X.- SEGURIDAD NUCLEAR. XI.- BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN BÁSICAS.

RESUMEN: La Unión Europea ha dedicado el año 2017 a la revisión de su Política Ambiental y la Comisión ha ido adoptando muchos informes de aplicación de normas importantes; evaluación e informes que se analizan, destacando los más importantes. Por otra parte, este año ha confirmado el liderazgo de la Unión en la lucha contra el cambio climático y la economía hipocarbónica, reflejándose una tendencia hacia la transición energética.

SUMMARY: The European Union has dedicated the year 2017 to the review of his Environment Policy and the Commission has been adopting many reports of application of important procedure; evaluation and reports that are analyzed, emphasizing the most important. On the other hand, this year has confirmed the leadership of the Union in the fight against the climate change and the economy hipocarbónica, a trend being reflected towards the energetic transition.

PALABRAS CLAVE: Unión Europea; política ambiental; revisión de la política ambiental; Derecho.

KEYWORDS: European Union; environmental policy; review of environment policy; law.

I.- VALORACIÓN GENERAL

El año 2017 ha sido el año de la revisión de la Política Ambiental de la Unión, en el que la Comisión ha adoptado un buen número de informes de evaluación sobre la aplicación de diversas normas en la materia; lo que supone una situación adecuada para relanzar dicha Política en muchos ámbitos sectoriales, y desde luego su modernización. A pesar de las primeras críticas, la Comisión ha elaborado casi todos los informes citados en el marco del programa “Legislar mejor” así como por los cambios producidos en determinados ámbitos de esta Política.

Por otra parte, nuevamente este año se consolida a la UE como líder en la lucha contra el cambio climático y la economía hipocarbónica, de acuerdo con los informes sobre la situación real en este ámbito; y se vislumbra una tendencia, que se va consolidando cada año, hacia una transición energética, en la que se incluye la energía nuclear sin complejo algunos.

No obstante, y aunque son informes oficiales, en algunos la Comisión es crítica con las acciones de varios Estados Miembros, e incluso con la presentación de algunas de sus propuestas.

II.- LOS PROGRAMAS DE TRABAJO DE LA COMISIÓN PARA 2017 Y 2018, Y LA REVISIÓN DE LA POLÍTICA AMBIENTAL

La Comisión Europea publicó, a finales de 2016, su “Programa de Trabajo para 2017. Realizar una Europa que proteja, capacite y vele por la seguridad” [COM (2016) 710 final, Estrasburgo, 25.10.2016], en el que anuncia que durante el año 2017 dedicará sus esfuerzos en las cuestiones esenciales para la Unión, haciendo mejor las cosas, y que concretamente se centrará en las diez prioridades expuestas en las orientaciones políticas del mandato, en 2014.

Entre las cuestiones relativas a las Políticas de Medio Ambiente y de Energía, se incluye avanzar hacia una Unión de la Energía resiliente con una política de cambio climático que mire hacia el futuro, constatando que la acción conjunta en las negociaciones del Acuerdo de París ha confirmado el papel de liderazgo de la UE a nivel mundial en materia de cambio climático, pero estima que ahora es necesario responder a los compromisos adquiridos para modernizar la economía de la UE asegurando, al mismo tiempo, una transición socialmente justa, por lo que anuncia seguir cumpliendo la estrategia de la Unión de la Energía y la presentación de un paquete de medidas en este sentido (como efectivamente llevará a cabo); avanzar en el cumplimiento del plan de acción sobre la economía circular (llamando la atención sobre las propuestas pendientes de adoptar), y, entre otras, continuar con la estrategia para una movilidad baja en emisiones.

Siguiendo con sus pautas de acción, la Comisión aprobó, a finales de 2017, su “Programa de trabajo para 2018. Un Programa para una Europa más unida, más fuerte y más democrática” [COM (2017) 650 final/2, Bruselas, 24.10.2017], que, siguiendo la hoja de ruta presentada por el Presidente Juncker el 13 de septiembre, establece un número limitado de acciones legislativas específicas con vistas a la culminación del trabajo en políticas sectoriales prioritarias en los próximos meses; asimismo, presenta una serie de iniciativas con una mayor visión de futuro, y, siguiendo el programa de adecuación y eficacia de la reglamentación (REFIT), procede a retirar algunas propuestas, sobre las que es previsible no llegar a acuerdos o que se han quedado anticuadas, y a derogar normas obsoletas (ninguna en materia ambiental).

Entre las prioridades de la Comisión, como sabemos, se incluye la relativa a una Unión de la Energía resistente con una política en materia de cambio climático que mire hacia el futuro, en relación con la que considera necesario adoptar el paquete sobre energía limpia, presentado en diciembre de 2016, y las propuestas de actualización de las políticas sobre el cambio

climático (pendientes de aprobar); anuncia normas comunes para los gasoductos y nuevas normas sobre emisiones de CO₂ para los automóviles, las furgonetas y los vehículos pesados; prevé continuar el trabajo sobre baterías e infraestructuras de combustibles alternativos, y reconoce el papel estratégico en la transición hacia la movilidad limpia y las energías limpias. Además, el Programa de trabajo continúa avanzando en la iniciativa “Legislar mejor”, para mejorar la misma, su aplicación y cumplimiento.

Finalmente, entre las nuevas iniciativas, se incluyen las dirigidas a ejecutar el plan de acción para la economía circular (ya incluidas en el Programa de trabajo para 2017, y pendientes de aprobar); el documento de reflexión sobre una Europa sostenible hasta 2030, sobre el seguimiento de los objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas, en particular con respecto al Acuerdo de París, y la Comunicación sobre el futuro de la política energética y climática de la UE. En relación con el programa REFIT, se prevé presentar una iniciativa de simplificación de los requisitos en relación con el seguimiento del control de la adecuación de la información y la supervisión en materia de medio ambiente.

Sobre la base de considerar que la Política Ambiental de la UE y su legislación aportan ventajas indiscutibles, tales como proteger, conservar y mejorar el medio ambiente para las generaciones actuales y futuras y preservar la calidad de vida de los ciudadanos europeos, y que, cuando su aplicación es deficiente, se generan elevados costes sociales, económicos y medioambientales y se crean condiciones de competencia desiguales para las empresas, y que la correcta aplicación de esta legislación se estableció como un objetivo prioritario en el Séptimo Programa Ambiental 2013-2020, la Comisión presentó la Comunicación “Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE: problemas comunes y cómo combinar esfuerzos para obtener mejores resultados” [COM (2017) 63 final, Bruselas, 3.2.2017], que continua el proceso iniciado en 2016, ofreciendo un marco coherente para intentar resolver problemas comunes de aplicación y contribuir a la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible, incluyendo informes sobre todos los Estados Miembros.

Los informes nacionales muestran que los principales problemas y las deficiencias más acuciantes de aplicación en los Estados Miembros se encuentran en las políticas de gestión de residuos (sobre la base de considerar que la gestión de residuos no puede desvincularse de la transición hacia una economía circular y que no solo es un objetivo medioambiental, sino que también afecta a la manera de producir, trabajar, comprar y vivir de los europeos), naturaleza y biodiversidad (considerando que proporcionan alimento, agua dulce y aire limpio, abrigo y medicamentos, atenúan las catástrofes naturales, las plagas y las

enfermedades, y contribuyen a regular el clima, por lo que constituyen, por tanto, el capital natural de la Unión, al prestar servicios ecosistémicos en provecho de la economía europea, y siendo el objetivo de la Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad detener su pérdida), calidad del aire y ruido (estimándose que la calidad del aire en la UE ha mejorado en los últimos decenios en el caso de varios contaminantes, pero queda trabajo por hacer en lo que se refiere a las PM₁₀ y el NO₂, y en relación con el ruido), y calidad y gestión del agua (sobre la base de considerar que su objetivo es garantizar agua de buena calidad y en cantidad suficiente para la población, las actividades económicas y la naturaleza, controlando las fuentes de contaminación, p. ej., la agricultura, las zonas urbanas y las actividades industriales, y las modificaciones físicas e hidrológicas de las masas de agua, así como gestionando los riesgos de inundación, y que las presiones más comunes sobre la calidad del agua son la contaminación procedente de actividades agrícolas y la industria y, a continuación, una regulación de caudal deficiente, las alteraciones morfológicas, una gestión fluvial precaria y la extracción ilegal o excesiva de agua).

Entre las herramientas para hacer frente a los problemas señalados, la Comisión destaca, por un lado, los instrumentos de mercado (como los impuestos ambientales y la supresión gradual de las subvenciones perjudiciales para el medio ambiente), y las inversiones (principalmente financiadas por los Fondos de la UE), y, por otro, una gobernanza efectiva y capacidad para aplicar las normas (para lo que se estima necesario un marco institucional adecuado, coherencia y coordinación de las políticas, la aplicación de instrumentos jurídicos y no jurídicos, la participación de partes interesadas no gubernamentales que tengan un nivel adecuado de conocimientos y habilidades, y por último, planes estratégicos).

La Comunicación señala, a continuación, que los informes nacionales demuestran que hay unas causas profundas comunes a varios Estados Miembros, como son una coordinación ineficaz entre las autoridades locales, regionales y nacionales, una capacidad administrativa y una financiación insuficientes, una falta de conocimientos y de datos, unos mecanismos insuficientes de garantía del cumplimiento de la legislación ambiental y una falta de integración y coherencia de las políticas sectoriales con la medioambiental.

Teniendo en cuenta que los Estados Miembros son responsables de corregir las deficiencias de aplicación de la legislación ambiental, la Comisión asume el compromiso de apoyo a sus esfuerzos, y para ello propone un nuevo marco específico, que incluya un diálogo estructurado sobre cuestiones de aplicación con cada Estado Miembro, prestar apoyo personalizado a los expertos de los Estados Miembros directamente por sus

homólogos de otros Estados Miembros y debatir cuestiones estructurales comunes en el Consejo con el fin de mejorar la aplicación de la normativa ambiental de la UE.

Finalmente, la Comunicación plantea la necesidad de llevar a cabo acciones concretas, mencionando las mismas y los Estados Miembros que han de realizarlas, en relación con el desarrollo de una economía circular y el aumento de la eficiencia en el uso de los recursos; la gestión de residuos; la naturaleza, biodiversidad y la estimación del capital natural; la protección marina; la calidad del aire; el ruido; la calidad y gestión del agua; ciertos acuerdos internacionales; una gobernanza eficaz dentro de la Administración central, regional y local, y coordinación e integración; el aumento de la garantía del cumplimiento de la legislación ambiental; aumentar la participación del público y el acceso a la justicia, y finalmente potenciar el acceso a la información, los conocimientos y las pruebas.

La base de la Comunicación anterior, y del proceso de revisión de la política y de la legislación ambiental de la Unión, son los informes de los Servicios de la Comisión sobre todos los Estados Miembros.

El informe de España [Documento de trabajo SWD (2017) 42 final, Bruselas, 3.2.2017] dibuja el perfil general, señalando textualmente que *“[e]n las últimas décadas, la aplicación de la política y la legislación medioambientales de la Unión Europea ha contribuido a preservar y mejorar el medio ambiente en España, gracias también a la importante ayuda de la financiación de la UE. No obstante, la aplicación y ejecución en materia medioambiental representa, en general, un reto para este Estado miembro. España es un marco de referencia excepcional dentro de la UE por su capital natural, que ofrece oportunidades pero también implica una especial responsabilidad. España afronta retos considerables en los ámbitos de la gestión del agua y los residuos y de la calidad del aire. Podría reforzarse la coordinación y colaboración entre las distintas administraciones públicas competentes, y el desarrollo sostenible podría integrarse en mayor medida en otros ámbitos políticos. El crecimiento verde también podría ocupar un puesto más destacado en la agenda política”*.

A continuación, el informe afirma que los tres retos principales a los se enfrenta España son perfeccionar la gestión del agua (incluyendo completar el tratamiento de aguas residuales urbanas), aumentar la gestión de los residuos y desarrollar el potencial de la economía circular, y mejorar la fiscalidad medioambiental, así como reducir las subvenciones perjudiciales para el medio ambiente. Por otra parte, las principales oportunidades radican en utilizar el potencial de su capital natural de gran

valor, reforzar la ecoinnovación y la eficiencia en el uso de los recursos y difundir las buenas prácticas utilizadas en zonas con escasez de agua y promover una mayor reutilización de las aguas residuales. Finalmente, los puntos de excelencia en los que España es líder en la aplicación de la política medioambiental se refieren a la experiencia y actuación de España en la preparación y gestión de proyectos cofinanciados por el Programa LIFE, a la Red Española de Autoridades Ambientales, creada en 1997, como un foro técnico para la promoción de la integración medioambiental en la Política de Cohesión, al modelo urbano sostenible establecido en algunas ciudades (como, p. ej., Vitoria, que fue designada Capital Verde Europea en 2012), al uso significativo del sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) y de la etiqueta ecológica europea, y al portal del entonces Ministerio de Medio Ambiente (actualmente, Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente) sobre evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica para planes y proyectos autorizados por la Administración Central.

En este mismo sentido, el Comité Europeo de las Regiones adoptó, el 10 de octubre de 2017, el dictamen sobre la Revisión de la aplicación de la política medioambiental (DOUE C 54, 13.2.2018), en el que apoya el proceso que se inició en 2016 y en el que se enmarca la Comunicación anterior, al tener como objetivo mejorar los conocimientos comunes sobre las actuales deficiencias de aplicación en la política y la legislación medioambientales de la UE en cada Estado Miembro, ofrecer nuevas soluciones para acompañar el cumplimiento de la legislación, atajar las causas fundamentales subyacentes y, a menudo, intersectoriales de estas deficiencias y fomentar el intercambio de buenas prácticas; si bien matiza críticamente algunas de las medidas tomadas en el proceso de revisión, como que la Comisión limite el foco de atención inicial de la revisión a los ámbitos de gestión de residuos, protección de la naturaleza y la biodiversidad, calidad del aire, contaminación acústica y calidad y gestión del agua, instando a que en la siguiente ronda del proceso se incluyan las emisiones industriales, los productos químicos y la mitigación y adaptación al cambio climático, y pregona una coordinación eficaz entre las autoridades locales, regionales y nacionales, y, entre otras cuestiones, el refuerzo de la capacidad administrativa para la aplicación de la política medioambiental.

III.- POLÍTICA AMBIENTAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE

En relación con esta cuestión, el Consejo adoptó, en junio, las Conclusiones sobre “Un futuro sostenible: la respuesta de la UE a la

Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” (doc. 10370/17, Consejo de la Unión Europea, sesión nº 3552, 20 de junio de 2017), en las que destaca que el desarrollo sostenible está en la esencia de los valores europeos y constituye un objetivo general de la Unión Europea, tal como se recoge en los Tratados, y recuerda el liderazgo de la Unión y sus Estados Miembros en la adopción por las Naciones Unidas de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y sus diecisiete objetivos, en septiembre de 2015, por lo que reitera el pleno compromiso de la UE y sus Estados Miembros con esta Agenda 2030 transformadora y ambiciosa, y la importancia de que ambos impulsen su aplicación como un plan de acción para las personas, el planeta, la prosperidad, la paz y la asociación, y subraya el compromiso de alcanzar los diecisiete objetivos de desarrollo sostenible para 2030, e insta a la Comisión a elaborar, para mediados de 2018, una estrategia de aplicación que esboce unos calendarios, unos objetivos y unas medidas concretas que reflejen la Agenda 2030 en todas las políticas internas y externas de la UE, y a llevar a cabo evaluaciones de impacto en lo que se refiere a la integración de la Agenda 2030 y sus ODS como principios rectores en las próximas revisiones de los principales instrumentos, herramientas y estrategias de política horizontal. En cuanto a los medios de aplicación de la Agenda, el Consejo insta a la Comisión a que evalúe la forma en que los programas e instrumentos del próximo marco financiero plurianual pueden contribuir a su aplicación y destaca que el comercio es uno de los factores clave para el crecimiento integrador y el desarrollo sostenible y constituye por tanto un medio esencial para su aplicación. Finalmente, el Consejo subraya la importancia de que el seguimiento y la revisión de la aplicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible se hagan de forma sólida, sistemática, eficaz, participativa, transparente e integrada con el fin de supervisar los avances, evaluar los logros y garantizar la rendición de cuentas; más concretamente, el papel fundamental del Foro Político de Alto Nivel sobre el Desarrollo Sostenible en el seguimiento y la revisión de la Agenda 2030 a escala mundial, y, a nivel europeo, el Consejo subraya el papel de los Estados Miembros en su cumplimiento, pide a la Comisión que lleve a cabo la supervisión de su cumplimiento y se compromete a evaluar lo antes posible y de forma periódica los efectos de la Agenda en los ámbitos de actuación correspondientes y a detectar posibles deficiencias en su aplicación, y a adoptar las medidas pertinentes.

Por otra parte, el Consejo en su sesión de 13 de octubre de 2017 (sesión nº 3565, doc. 13070/17, Bruselas) adoptó las prioridades de la Unión Europea para la tercera sesión de la Asamblea de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (UNEA-3) (Nairobi, del 4 al 6 de diciembre de 2017), en las que acoge satisfactoriamente su celebración bajo el tema “Hacia un Planeta sin Contaminación”, y en relación con la misma

llama la atención a adoptar medidas en relación con la fuerte interdependencia entre el medio ambiente y la salud, y la importancia de abordar ambos temas de forma conjunta; la situación de la calidad del aire y sus tendencias; la importancia de garantizar una buena calidad de las aguas superficiales y subterráneas, así como de los océanos; la contaminación del suelo procedente tanto de fuentes puntuales como de fuentes difusas y su amplia gama de ramificaciones; el importante papel de la buena gestión de los productos químicos y los residuos durante todo su ciclo de vida para garantizar el bienestar de la sociedad, lograr los objetivos de la Agenda 2030 así como la transición a una economía circular, y subraya la necesidad de involucrar a los municipios en programas de prevención y de reducción de la contaminación en las ciudades e insta a la aplicación de la nueva Agenda Urbana.

Además, entre otras cuestiones destacables, el Consejo finalmente subraya que, para lograr resultados concretos en términos de prevención y reducción de la contaminación mundial, deben realizarse cambios fundamentales en la manera en que las sociedades producen y consumen bienes y servicios, incluida la promoción de estilos de vida sostenibles, la financiación sostenible y la economía circular a través de la ecoinnovación, el intercambio de información sobre sostenibilidad de los productos, la reducción, la reutilización y el reciclado, planteamientos basados en los ecosistemas, enfoques integrados de ciclo de vida, el desarrollo de las nuevas tecnologías y modelos empresariales destinados a lograr una economía eficiente en el uso de los recursos y con bajas emisiones de carbono.

No obstante, el dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión de 2016 “Próximas etapas para un futuro europeo sostenible. Acción europea para la sostenibilidad”, adoptado el 5 de julio de 2017 (DOUE C 345, 13.10.2017), se muestra decepcionado con la misma, pues estima que da a entender que las políticas de la UE ya cubren y abordan en su totalidad los principales objetivos y requisitos de la Agenda 2030, pero el CESE señala que la Comunicación no incorpora a las políticas de la UE el cambio de paradigma que conlleva la Agenda 2030 en pos de un nuevo modelo de desarrollo más sostenible desde el punto de vista económico, más integrador desde el social y más viable a largo plazo desde el medioambiental.

En relación con la aplicación de la filosofía del desarrollo sostenible, debe mencionarse Comunicación de la Comisión “Iniciativa de desarrollo sostenible de la economía azul en el Mediterráneo occidental” [COM (2017) 183 final, Bruselas, 19.4.2017], en la que se analiza la situación de la zona y sus problemas (una prolongada crisis económica y financiera, con

elevados niveles de desempleo juvenil en varios países; la creciente urbanización del litoral; la sobreexplotación de las poblaciones de peces; la contaminación marina; la incidencia del cambio climático y de la elevación del nivel del mar, y, por último, pero no por ello menos importante, la crisis de los refugiados), y se plantean medidas para paliarlos (aumentar la seguridad y la protección; promover un crecimiento “azul” sostenible y la creación de empleo; proteger los ecosistemas y la biodiversidad en la región del Mediterráneo occidental.

IV.- CAMBIO CLIMÁTICO, ENERGÍA Y PROTECCIÓN DE LA ATMÓSFERA

Este ámbito de acción de la Unión ha sido nuevamente el más destacable del año, indudablemente debido, entre otras causas, al cumplimiento del Acuerdo de París, confirmando un año más su posición de liderazgo mundial en la materia.

En este sentido, la Comisión adoptó Informe “Dos años después de París-Avances hacia el cumplimiento de los compromisos climáticos de la UE” [COM (2017) 646 final/2, correc., Bruselas, 27.11.2017], que se inicia afirmando que tanto la Unión Europea como sus Estados Miembros mantienen su pleno compromiso con el Acuerdo de París y la lucha contra el cambio climático, como necesidad científicamente demostrada y oportunidad económica, y que tanto aquella como éstos han depositado sus Instrumentos de ratificación y cumplirán su compromiso de reducir sus emisiones nacionales en al menos un 40 % entre 1990 y 2030.

A continuación, se confirma que en 2016, con datos provisionales, las emisiones de gases de efecto invernadero de la UE son un 23% inferiores al nivel de 1990, excluidas las actividades de uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura pero incluida la aviación internacional; por lo que, de acuerdo con las últimas previsiones de los Estados Miembros sobre la base de las medidas existentes, se prevé que se cumplirá el objetivo del 20 % para 2020, y en relación con los objetivos para 2030, se espera que las emisiones sean un 30 % menores que en 1990 si no se aplican políticas adicionales, por lo que la UE negocia una nueva legislación que garantice que cumplirá su objetivo de reducción de las emisiones en al menos un 40 % entre 1990 y 2030. Por otra parte, se confirma que la UE continúa desvinculando con éxito su crecimiento económico de sus emisiones, ya que, desde 1990 hasta 2016, el PIB de la UE creció un 53 %, mientras que las emisiones totales cayeron un 23 % (y las emisiones totales de la UE cayeron un 0,7 % entre 2015 y 2016,

mientras que el PIB global creció un 1,9 %), y la intensidad de las emisiones de gases de efecto invernadero de la economía, definida como la relación entre las emisiones y el PIB, se redujo a la mitad en dicho periodo, y se muestra que la menor intensidad de las emisiones de la economía se debe principalmente a la innovación, que no solo incluye el uso de tecnologías hipocarbónicas como las energías renovables, sino también el aumento de la productividad, p. ej., mediante centrales eléctricas y coches más eficientes, y que el relativo desplazamiento de la actividad económica entre sectores, p. ej., de la industria a los servicios, ha tenido un efecto marginal.

Además, de acuerdo con las últimas previsiones de los Estados Miembros sobre la base de las medidas existentes, el informe prevé que las emisiones sean en 2020 un 26 % más bajas que en 1990, por lo que la UE sigue en vías de cumplir su objetivo de reducción de emisiones internas del 20% en 2020 y, por consiguiente, sus obligaciones dentro del segundo periodo de compromiso del Protocolo de Kioto; y además, se estima asimismo que la mayoría de los Estados Miembros alcancen sus objetivos de 2020 (incluyendo a España).

En el marco del Acuerdo de París, la UE y sus Estados Miembros se comprometieron colectivamente a reducir sus emisiones en al menos un 40% en 2030, con respecto a los niveles de 1990, en cuyo marco se propusieron varias normas y reformas en el ámbito de la acción por el clima, la energía y el transporte, así como, entre otras medidas, una nueva legislación complementaria en toda la UE, especialmente sobre eficiencia energética, energías renovables, emisiones de los turismos, furgonetas y vehículos pesados, captura y almacenamiento de carbono, y gases fluorados (que se resumen brevemente).

Por otra parte, el informe analiza las acciones en materia de adaptación al cambio climático, cuya Estrategia adoptó la UE en 2013, señalando que veinticinco Estados Miembros han adoptado estrategias nacionales de adaptación y el resto las están preparando, aunque menos de la mitad ha elaborado o empezado a aplicar planes de acción; que los sectores para los que se ha identificado con mayor frecuencia una necesidad de adaptación a los efectos negativos del cambio climático son la gestión del agua y los recursos hídricos, las zonas costeras, los bosques y la silvicultura, la agricultura, la biodiversidad y los ecosistemas, la salud humana, y el turismo y las actividades recreativas, y que las ciudades han intensificado los esfuerzos para identificar las necesidades de adaptación al cambio climático y actualizar sus políticas urbanas, incluida la aplicación de planteamientos de adaptación basados en las infraestructuras ecológicas y los ecosistemas.

Finalmente, el informe analiza algunas cuestiones más concretas (como el Pacto Global entre Alcaldes para el Clima y la Energía, la aviación, la política marítima, etc.).

En relación con este Acuerdo, el Consejo adoptó unas conclusiones sobre el Acuerdo de París y los preparativos para las reuniones de la CMNUCC, a celebrar en Bonn, 6 a 17 de noviembre de 2017 (Consejo de la Unión Europea, doc. 13198/17, sesión nº 3565, de 13 de octubre de 2017), en las que subraya la importancia del Acuerdo y se congratula por su rápida entrada en vigor (ratificado por 166 países, entre ellos todos los Estados Miembros), considerándolo irreversible y que su integridad y aplicación completas son fundamentales para la seguridad y la prosperidad en todo el planeta; reitera el compromiso de la Unión Europea de aplicarlo plenamente, así como, en dicho marco, aplicar los compromisos y normas adoptados por la Unión, desde 2014, y analiza otras cuestiones derivadas de la reunión de Bonn.

Uno de los instrumentos más consolidados en la UE, en materia de mitigación del cambio climático, es el régimen de comercio de derechos de emisión de carbono (regulado en 2003), teniendo en cuenta que es el primer mercado del carbono del mundo, tanto por su importancia como por su tamaño. En relación con esta línea de trabajo, la Comisión aprobó el “Informe sobre el funcionamiento del mercado europeo del carbono” [COM (2017) 48 final, Bruselas, 1.2.2017], que, continuando los elaborados anteriormente (el primero de 2012), analiza dicho mercado en 2015, aunque con algunas previsiones para 2016, considerando que dicho régimen continua siendo la herramienta emblemática de la UE para combatir el cambio climático y un instrumento eficaz para reducir las emisiones de manera rentable, que se confirma el descenso de las emisiones debidas a dicho régimen, que desde 2005 este régimen emite una señal de precios a centrales eléctricas y otras instalaciones para promover la investigación, el desarrollo y la inversión en tecnologías limpias e hipocarbónicas, y se prevé que para el periodo 2021-2030, el régimen europeo de emisiones seguirá siendo un motor rentable de las inversiones hipocarbónicas para los años futuros, pues se considera que un mercado europeo del carbono más robusto y que funcione mejor tiene el potencial de contribuir en gran medida a la transición hacia una economía hipocarbónica y con mayor seguridad energética en Europa, y que también contribuirá a la transición global a tecnologías hipocarbónicas, en curso, y cada vez con mayor impulso, a raíz de la adopción del Acuerdo de París de 2015.

De acuerdo con lo anunciado en el texto anterior, la Comisión adoptó a finales de año un nuevo Informe sobre el funcionamiento del mercado europeo de carbono [COM (2017) 693 final y Anexo, Bruselas,

23.11.2017], correspondiente a 2016, en el que se confirma la importancia del régimen y su contribución al descenso de las emisiones, confirmando una tendencia que se inició en 2013, así como los avances de reducción en la aviación y la solidez del sistema (cuya subasta de derechos de emisión número mil se celebró en mayo de 2017); augurando un acuerdo sobre la reforma del sistema de comercio de emisiones y la elaboración de un nuevo informe a finales de 2018.

En este mismo ámbito, la Comisión publicó la Comunicación relativa a la cantidad total de derechos de emisión en circulación a los efectos de la reserva de estabilidad del mercado al amparo del régimen de comercio de derechos de emisión establecido por la Directiva 2003/87/CE (DOUE C 150, 13.5.2017), de acuerdo con la Decisión (UE) 2015/1814, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 2015, relativa al establecimiento y funcionamiento de una reserva de estabilidad del mercado en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Unión (DOUE L 264, 9.10.2015), que se pondrá en marcha en 2019, y cuyo objetivo es evitar que el mercado del carbono de la UE funcione con un gran excedente estructural de derechos de emisión, con el consiguiente riesgo de que ello impida que el régimen de comercio de emisiones envíe la señal de inversión necesaria para cumplir de manera rentable el objetivo de la Unión de reducción de las emisiones.

Por lo demás, el Comité Europeo de las Regiones aprobó, en su sesión de 10 de octubre de 2017, el Dictamen “La financiación de la lucha contra el cambio climático: un instrumento crucial para la aplicación del Acuerdo de París” (DOUE C 54, 13.2.2018), que, entre otras cuestiones, considera que los entes locales y regionales de la UE tienen amplios márgenes para mejorar su capacidad de inversión (y atraer inversión externa) en el ámbito del cambio climático, a pesar de algunas dificultades que tienen que ver con las limitaciones presupuestarias, las capacidades de planificación a largo plazo y la gestión de proyectos complejos; considerando que este compromiso es clave para seguir mejorando los buenos resultados globales de la UE, y destaca que las inversiones necesarias para afrontar los desafíos del cambio climático son enormes y no pueden cubrirse con recursos locales y regionales, y mucho menos solo con recursos públicos, por lo que acoge con satisfacción las iniciativas internacionales, europeas y nacionales dirigidas a movilizar la inversión privada.

Otro de los instrumentos de mitigación de las emisiones de carbono es la captura y almacenamiento de dióxido de carbono, regulada en 2009. En relación con el mismo, la Comisión ha adoptado el “Informe sobre la aplicación de la Directiva 2009/31/CE, relativa al almacenamiento

geológico de dióxido de carbono” [COM (2017) 37 final y Anexo, Bruselas, 1.2.2017], que pone de manifiesto que las disposiciones de la Directiva se han aplicado de manera sistemática en los Estados Miembros, que algunos han avanzado en sus evaluaciones sobre la capacidad de almacenamiento, pero que se requerirán evaluaciones adicionales y más detalladas si se ponen en marcha los proyectos de almacenamiento, y que, pese a la falta de una evaluación positiva sobre la viabilidad técnica y económica de la adaptación a la tecnología de almacenamiento, en general las centrales eléctricas de nueva construcción van más allá de los requisitos legales y están reservando tierras en la eventualidad de que las condiciones cambien en el futuro.

En este mismo ámbito, mediante Decisión de Ejecución (UE) 2017/996, de la Comisión, de 9 de junio de 2017 (DOUE L 149, 13.6.2017), se ha procedido a la creación del Laboratorio Europeo de Captura y Almacenamiento de Dióxido de Carbono-Consorcio de Infraestructuras de Investigación Europeas (ECCSEL ERIC), para llevar a cabo una investigación experimental de calidad sobre nuevas técnicas y técnicas mejoradas de captura, transporte y almacenamiento de CO₂, de cara a la explotación comercial para el período 2020-2030 y más allá de 2030, respectivamente, para lo que se creará y explotará una infraestructura de investigación distribuida de categoría mundial que se constituirá como nodo central para la explotación coordinada de varias instalaciones.

En estrecha relación con la Política Ambiental, como es bien visible en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, desde hace años, se plantean medidas y acciones desde la Política de Energía que coadyuvan a los objetivos medioambientales, y viceversa, y además la Unión de la Energía es un proyecto europeo prioritario, señalado por la Comisión Juncker como una de sus diez prioridades políticas. La Unión de la Energía no se limita solo a los ámbitos de la energía y el clima, sino que pretende acelerar la modernización de toda la economía europea, convirtiéndola en una economía hipocarbónica y eficiente desde el punto de vista de la energía y los recursos, de una manera socialmente justa, y su objetivo último es beneficiar a los consumidores, los trabajadores y las empresas europeas, que deben liderar las inversiones necesarias, pues favorecería la implantación de nuevas tecnologías y modelos de negocio.

En este sentido, la Comisión ha publicado el “Segundo Informe sobre el estado de la Unión de la Energía” [COM (2017) 53 final y dos Anexos, Bruselas, 1.2.2017], adoptado en el marco de la Estrategia Marco de la Unión de la Energía de 2015, que se inicia corroborando que, desde la publicación del primer informe, en noviembre de 2015 [COM (2015) 572 final], se han mantenido e incluso reforzado una serie de tendencias en la

transición de la Unión Europea hacia una economía hipocarbónica, y se ha seguido progresando satisfactoriamente hacia el cumplimiento de los objetivos de la Unión de la Energía, en particular los objetivos energéticos y climáticos para 2020 (emisiones, energías renovables, disociación del crecimiento económico de las emisiones de gases de efecto invernadero). Es más, se confirma que la Unión Europea también ha conseguido reducir significativamente la intensidad de emisiones de gases de efecto invernadero de su economía, y, en la actualidad, es una de las grandes economías más eficientes en términos de emisiones de gases de efecto invernadero.

A continuación, el informe evalúa los avances y retos en este ámbito (teniendo en cuenta los datos que se reflejan en el Anexo 2 del informe), confirmando, de acuerdo con la Estrategia mencionada, que la descarbonización de la economía europea ya está en marcha, y los progresos hacia una economía innovadora y eficiente en el uso de la energía y los recursos a lo largo de todo su ciclo de vida, pues la transición energética debe ir de la mano de una transición hacia una economía circular, ya que con el aumento de la prevención y el reciclado de residuos pueden lograrse importantes ahorros de energía, describiendo en ambas cuestiones las medidas y normas adoptadas; además, destaca la importancia que de la transición energética los consumidores obtengan beneficios tangibles y de las grandes infraestructuras energéticas (principalmente, los interconectores energéticos), así como de las necesarias inversiones (para alcanzar los objetivos de la Unión Europea en materia de clima y de energía para 2030, se calcula que se necesitan alrededor de 379.000 millones de euros de inversiones cada año durante el período 2020-2030), y la dimensión exterior.

Finalmente, con la finalidad de iniciar el nuevo proceso de la Unión de la Energía, el informe incide en la gobernanza y planificación (principalmente en la necesidad de que los Estados Miembros comiencen a adoptar sus planes nacionales integrados en materia de energía y clima, una vez que la mayoría de las propuestas están presentadas; teniendo en cuenta que la hoja de ruta se ha adelantado, como se ve en el Anexo 1 del informe), y en la importancia de la acción local (al considerar que las ciudades y las zonas rurales son fundamentales para la modernización y la descarbonización de la economía europea, pues, si bien las zonas urbanas son una de las principales fuentes de gases de efecto invernadero, al generar las $\frac{3}{4}$ partes de las emisiones mundiales de carbono, debe resaltarse que las zonas rurales son proveedoras de recursos renovables para la bioeconomía y las ciudades son centros de innovación y crecimiento y motores del desarrollo económico), y del cumplimiento de la normativa sobre energía y clima.

Seguidamente, la Comisión aprobó a finales de año el “Tercer Informe sobre el estado de la Unión de la Energía” [COM (2017) 688 final y Anexo, Bruselas, 23.11.2017], que confirma que la transición de Europa hacia una sociedad hipocarbónica se ha convertido en realidad, y en el que hace balance de los progresos realizados a lo largo del año 2016 y analiza las perspectivas para el próximo año.

En cuanto a las tendencias (y teniendo en cuenta los nuevos objetivos para 2030), el informe confirma el aumento de la cuota de las energías renovables; el mantenimiento de la disociación entre las emisiones de gases de efecto invernadero y el consumo de energía y el producto interior bruto, principalmente por el impulso de la innovación; la modernización de la economía europea (destacando que la UE ocupa el segundo puesto, después de Japón, en patentes internacionales relacionadas con las energías limpias).

La evaluación de los avances que realiza el informe parte de considerar que la transición energética debería ser socialmente justa (atendiendo a la pobreza energética, a las nuevas capacidades y competencias laborales y profesionales que exigirá y a la incidencia en la salud de los ciudadanos), conducir a la innovación (pues ésta es esencial para la transición energética, estimando que las empresas europeas y los innovadores deberían estar a la vanguardia de este movimiento y ser precursores en materia de nuevas tecnologías y nuevos modelos de negocio, y resaltando la financiación prevista y la importancia, p. ej., de las baterías y acumuladores, y de la acción internacional) y basarse en una infraestructura con futuro (al considerar que estas han de adaptarse a las necesidades del futuro sistema energético, sobre la base de que las infraestructuras de energía, transporte y telecomunicaciones están cada vez más interrelacionadas, por lo que deben crearse sinergias entre ellas y avanzar en su digitalización, sin reducir la seguridad de tales redes, aunque llama la atención sobre la necesidad de aumentar sus interconexiones), además de mejorar la seguridad del suministro, e integrar en la misma los instrumentos de inversión europeos y otros (al considerarse la transición una oportunidad para la inversión) y sus políticas exterior y de desarrollo.

Seguidamente, el informe considera que el progreso hacia la consecución de la Unión de la Energía avanza adecuada mente, debido a que las propuestas relativas al marco legislativo ya han sido presentadas, instando a los legisladores a llegar a acuerdos sobre las mismas; a la presentación de proyectos e iniciativas que tienden a facilitar dicha transición energética (como los proyectos urbanos innovadores; las ayudas a regiones con altas emisiones de carbono; el apoyo industrial y político a sectores estratégicos para la energía limpia, como la energía renovable, la

construcción y las baterías, y considerar la inversión en energías limpias como elemento decisivo de la modernización económica en sus diversas iniciativas de inversión), y a la necesidad de contar con el compromiso de todos en los objetivos y las medidas de dicha Unión.

Dado el momento crucial de los avances hacia la Unión de la Energía, la Comisión actualiza la hoja de ruta de las propuestas y medidas (Anexo del informe) y, de cara a 2018, hace un llamamiento a los legisladores (para que redoblen sus esfuerzos con el fin de alcanzar un acuerdo rápido sobre las propuestas legislativas), a los Estados Miembros (para que intensifiquen los trabajos en torno a sus planes nacionales integrados de energía y clima con el fin de ofrecer previsibilidad a los inversores y a que presenten los proyectos de planes con tiempo suficiente) y a la sociedad en su conjunto y a todas las partes interesadas europeas, nacionales, regionales o locales (para que participen activamente en la transición energética y contribuyan a que culmine con éxito).

En este sentido, la Comisión aprobó la Comunicación “Reforzar las redes energéticas de Europa” [COM (2017) 718 final, Bruselas, 23.11.2017], que hace balance de los progresos alcanzados en la integración y modernización de las redes europeas de energía en cuanto al transporte, a través de la política de las redes transeuropeas de energía, y traza el camino a seguir para garantizar que la infraestructura pueda desempeñar plenamente su papel en la consecución de los objetivos energéticos y climáticos fijados para Europa para el año 2030 y posteriores, y también evalúa el avance realizado hacia el logro del objetivo del 10 % de interconexión y examina el objetivo para 2030 acordado por el Consejo Europeo. Para avanzar en ello, la Comisión propone un nuevo enfoque y un conjunto de umbrales para alentar a los Estados Miembros, los organismos reguladores y los promotores de proyectos para investigar y desarrollar nuevas interconexiones con el fin de profundizar la integración del mercado, reforzar la seguridad del suministro y garantizar que se habrán implantado las infraestructuras necesarias para alcanzar el objetivo de la energía renovable para 2030, lo que exigirá también una modernización de las redes europeas de electricidad, que incluya la digitalización y las redes inteligentes, permitiendo así un acoplamiento inteligente de los sectores.

Asimismo, la Comisión ha presentado el “Informe de situación en materia de energías renovables” [COM (2017) 57 final, Bruselas, 1.2.2017], que confirma una cuota del 16 % de consumo de energía final en 2014, y que la UE y la gran mayoría de los Estados Miembros van por buen camino en términos de implantación de las energías renovables, si bien las estimaciones de 2015 ponen de manifiesto que estos últimos deberán seguir esforzándose para alcanzar sus objetivos vinculantes para 2020, aunque la

tendencia es que el 20% establecido se alcanzará; destacando la implantación de estas energías en calefacción, refrigeración y electricidad, y menos en el transporte, aunque los biocarburantes avanzan, la progresiva eliminación de las barreras administrativas a la promoción de estas energías, aunque queda trabajo a realizar, para lo que está en fase de aprobación la refundición de la Directiva de energías renovables y otras propuestas.

En este mismo sentido, la Comisión ha aprobado el Informe sobre “Evaluación de 2016, 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 2014 en la consecución de los objetivos nacionales en esa materia para 2020 y en la aplicación de las disposiciones de dicha Directiva” [COM (2017) 56 final, Bruselas, 1.2.2017], que subraya que la eficiencia energética debe ser la primera fuente de energía, ya que desempeña un papel clave para acelerar la transición hacia una energía limpia e impulsar el crecimiento y la creación de empleo, y contribuye a la seguridad del suministro, ahorra dinero y se ha convertido en un modelo de negocio sostenible, y confirma que la UE ha reducido su consumo de energía final por debajo del objetivo fijado para 2020, e, incluso con el ligero aumento del consumo de energía primaria en 2015 con respecto a 2014, la Comisión confía en que la Unión está en vías de alcanzar su objetivo, lo que se debe a que el consumo de energía primaria en 2014 fue solo un 1,6 % superior al objetivo de consumo de energía primaria en términos absolutos fijado para 2020; precisando que la mayoría de los Estados Miembros mejoró su intensidad energética final en la industria y el sector de los servicios, así como en el sector de la vivienda; no así en el sector del transporte, que experimentó aumentos en el consumo de energía.

Uno de los ámbitos de mayor incidencia en relación con las emisiones y con la energía es indudablemente el sector de los transportes, tal como se señala en los documentos anteriores, y en otros de años pasados.

En relación con este sector, la Comisión adoptó la Comunicación “Una Agenda para una transición socialmente justa hacia una movilidad limpia, competitiva y conectada para todos” [COM (2017) 283 final, Bruselas, 31.5.2017], que se inicia resaltando que, en la historia, Europa ha desempeñado un papel decisivo en la introducción de innovaciones y nuevas tecnologías en todo el mundo, y la Comisión aspira a que siga desempeñando este papel en el futuro y esté a la vanguardia en materia de movilidad limpia, competitiva y conectada, velando por que las mejores soluciones poco contaminantes de movilidad conectada y automatizada,

incluidos equipos y vehículos, sean desarrollados, ofrecidos y fabricados en Europa, y que se disponga de las infraestructuras más modernas en su apoyo; además, el sector de la movilidad desempeña un papel crucial en la economía y la sociedad de la UE.

Sin embargo, se están produciendo cambios de gran calado en la forma en la movilidad (p. ej., en relación con los servicios de movilidad compartida; la mayor facilidad de transbordo entre modos de transporte, y la digitalización, la automatización y las fuentes de energía alternativas), que traen consigo efectos positivos (en el empleo o en la eficiencia de recursos), pero también pueden acarrear problemas (p. ej., pueden hacer otros trabajos obsoletos, y exigen nuevas competencias, condiciones de trabajo adecuadas y anticipación, adaptación e inversión). La Comisión considera que la UE debe estar a la vanguardia de la configuración de estos cambios a escala mundial, por lo que se debe pasar de la fragmentación de las redes de transporte actuales a la movilidad integrada y sostenible del mañana, y para ello se está preparando una Agenda para convertir la movilidad limpia, competitiva y conectada en una realidad para todos.

La Comisión, que no parte de cero en esta materia (pues algunas iniciativas ya están en marcha), analiza las principales tendencias y desafíos: lograr la sostenibilidad a medida que la demanda sigue creciendo; cambiar los patrones de la demanda y el comportamiento de los consumidores; empleo y competitividad; cambios en las competencias laborales; seguridad vial; revolución digital, e inversiones en infraestructuras.

La Comunicación plantea seguidamente alcanzar un sistema de movilidad limpia, competitiva y conectada que integre todos los medios de transporte en 2025, y que abarque a toda la Unión y que la conecte a los países vecinos y al resto del mundo. Este ambicioso objetivo exige un enfoque integrado a escala de la UE, nacional, regional y local, que abarque múltiples ámbitos. A nivel de la UE, requiere un conjunto preciso de normas y reglamentos comunes con una amplia gama de medidas de apoyo [que se precisan en el documento de trabajo de los Servicios de la Comisión SWD (2017) 177, Bruselas, 31.5.2017, que acompaña a la Comunicación], incluyendo inversiones en infraestructura, proyectos de investigación e innovación, pruebas transfronterizas para el despliegue de dispositivos interoperables, así como el establecimiento de plataformas de cooperación entre las partes interesadas.

Todas estas medidas se han combinado en una única Agenda de movilidad orientada al futuro, y que se centra en ámbitos en los que la UE

puede marcar una verdadera diferencia a la hora de garantizar una movilidad limpia, competitiva y conectada para todos.

Los ámbitos de la misma son: Acelerar el paso a una movilidad limpia y sostenible (que incluye medidas relativas a fomentar la movilidad sostenible mediante la mejora de las normas sobre emisiones; capacitar a los consumidores para elegir el vehículo con conocimiento de causa; una tarificación inteligente; considerar la contratación pública como factor impulsor del transporte limpio basado en el mercado y plantear una movilidad urbana más limpia y más inteligente, en el contexto de la Agenda Urbana de la UE); Garantizar un mercado interior justo y competitivo para el transporte por carretera (incluyendo crear unas condiciones de competencia equitativas en el transporte de mercancías por carretera; mejorar el marco social y las condiciones de empleo, así como el cumplimiento y la ejecución de la normativa mediante tecnologías digitales inteligentes; fomentar el cambio de las capacidades laborales y profesionales, y aumentar la seguridad vial); Aprovechar las ventajas de la digitalización, la automatización y los servicios de movilidad inteligentes (con medidas en favor de la movilidad cooperativa, conectada y automatizada, y aumentar la eficiencia de las redes de transporte), e Invertir en una infraestructura de movilidad moderna (impulsando la inversión en infraestructuras para el futuro; acelerando la implantación de infraestructuras para los combustibles alternativos y considerando las baterías como una tecnología facilitadora esencial).

En estrecha relación con la anterior y con la política de transición energética, la Comisión asimismo aprobó la Comunicación “Hacia la consecución de una movilidad de bajas emisiones. Una Unión Europea que proteja el planeta, empodere a sus consumidores y defienda a su industria y sus trabajadores” [COM (2017) 675 final, Bruselas, 8.11.2017], que comienza resaltando la importancia del sector del transporte en la UE (da empleo a más de once millones de personas, que suponen más del 5 % del empleo total, genera casi el 5 % del producto interior bruto, y representa aproximadamente el 20 % de las exportaciones de la UE), y asimismo es, al mismo tiempo, uno de los sectores que más emisiones de gases de efecto invernadero genera en Europa, solo por detrás de la energía, así como el responsable de que el problema de la contaminación atmosférica en nuestras zonas urbanas sea cada vez más grave, y debiendo tenerse en cuenta que todas las previsiones apuntan a que la actividad del transporte seguirá creciendo en toda Europa (se estima que, entre 2010 y 2050, el transporte de pasajeros crecerá en un 42 % y el transporte de mercancías en un 60 %).

Por lo tanto, se requiere una intervención decisiva frente a las emisiones procedentes del transporte, por lo que las propuestas se centran en ayudar a la industria europea del automóvil y al sector de la movilidad a prepararse para el futuro mediante la creación de las condiciones y los incentivos adecuados para que la industria sea competitiva a escala mundial y genere innovación, crecimiento y empleo, y, paralelamente, las medidas tienen el objetivo de garantizar que en el futuro la movilidad sea limpia, accesible y asequible para todos, así como que se pueda recuperar la confianza de los consumidores (en particular después del problema planteado en relación con las emisiones de los vehículos diésel).

Los ejes de la Comunicación, y de las propuestas son: Una Europa que proteja, destacando el papel clave de la UE en el marco del Acuerdo de París y en la fijación de normas a escala internacional (previendo nuevas normas sobre las emisiones de CO₂ para turismos y furgonetas en el período posterior a 2020, y la revisión de las Directivas sobre vehículos limpios, sobre transporte combinado y sobre los servicios de transporte de pasajeros en autobús y autocar); Una Europa que empodere, garantizando que no haya consumidores de segunda clase ni regiones atrasadas (incluyendo un marco sólido de ensayo para la homologación de tipo; el acceso de los ciudadanos a formas de movilidad nuevas y no contaminantes que sean asequibles; una infraestructura adecuada para los combustibles alternativos, con un plan de actuación destinado al fomento de la inversión en la infraestructura para los combustibles alternativos y el desarrollo de una red de puntos de recarga y repostaje rápidos e interoperables en toda la Unión; el fomento de los vehículos limpios en las licitaciones públicas; una metodología que permita comparar los costes de los distintos tipos de combustible disponibles y ayude a ver los beneficios de pasar a soluciones de movilidad más limpias, para lo que se está diseñando una metodología europea para la comparación de los precios de los combustibles, y se ha presentado ya un instrumento de conducción ecológica); Una Europa que vele por la seguridad, incluyendo la promoción de la competitividad industrial de la UE para el fomento del empleo, el crecimiento y las inversiones (previendo normas sobre emisiones de CO₂ para turismos y furgonetas; mantener una definición de los vehículos de bajas emisiones y emisiones nulas que sea neutra desde el punto de vista tecnológico; fomentar los vehículos conectados y automáticos, y potenciar la producción y uso de baterías para vehículos eléctricos).

Finalmente, la Comisión anuncia un nuevo paquete de medidas durante el primer semestre de 2018, en el que se incluirán propuestas relativas a las normas sobre las emisiones de dióxido de carbono de los camiones, medidas en el ámbito de los vehículos y las soluciones de movilidad cooperativos, conectados y automatizados, así como propuestas

encaminadas a facilitar la documentación electrónica para el transporte y mejorar la seguridad en las carreteras de la UE.

Asimismo, en la misma línea de acción que en los textos anteriores, la Comisión adoptó la Comunicación “Hacia el mayor uso posible de los combustibles alternativos–Plan de acción sobre la infraestructura para los combustibles alternativos” [COM (2017) 652 final, Bruselas, 8.11.2017], que comienza resaltando la importancia de esta materia en el objetivo de la descarbonización y en la lucha contra el cambio climático, ya que en la UE el 95% de los vehículos de carretera están impulsados por combustibles convencionales, incluyendo mezclas de biocarburantes renovables, siendo muy bajo aún el número de vehículos y barcos que funcionan con energías alternativas, al existir algunos problemas en su despliegue (como la falta de una infraestructura para la recarga y repostaje de vehículos y barcos, un desarrollo insuficiente de redes inteligentes y dificultades para que los consumidores puedan utilizar la infraestructura con facilidad).

Con la finalidad de que se realice con éxito la transición a la movilidad de bajas emisiones y emisiones cero, la Comisión considera necesario un marco estratégico y un enfoque integrado, que complemente la Directiva 2014/94/UE relativa a la infraestructura para los combustibles alternativos, con el objetivo de crear una infraestructura europea troncal interoperable para 2025, especialmente para los corredores de la red básica de la red transeuropea de transporte, de forma que los vehículos y barcos puedan utilizarse fácilmente a través de las fronteras y en largas distancias; y llamando la atención, ya desde el inicio del texto, de que el despliegue de la misma requerirá una significativa inversión pública y privada.

De acuerdo con la Comunicación, la implantación de la infraestructura para los combustibles alternativos ha adquirido un nuevo impulso, pues en septiembre de 2017 había 118.000 puntos de recarga accesibles al público para vehículos eléctricos, 3.458 puntos de repostaje para vehículos y barcos que utilicen gas natural comprimido (GNC) o gas natural licuado (GNL) y 82 puntos de repostaje para vehículos con motor de hidrógeno.

El objetivo primordial es acelerar la implantación de esta infraestructura en los corredores de la red básica de la red transeuropea de transporte para que esté operativa en 2025, para lo cual se estima necesaria una inversión total de 1.500 millones de euros. Pero además, en segundo lugar, debe mejorarse la infraestructura en zonas urbanas y suburbanas en las que los vehículos se utilizan la mayor parte del tiempo, para lo cual se necesitan más esfuerzos, pues varía mucho la situación de unos Estados Miembros a otros y de otras circunstancias (como, p. ej., el número real de

vehículos eléctricos en uso, pues si se quiere aumentar el porcentaje de estos vehículos sobre el total del 1'5% en la actualidad al 7% en 2025, se necesitarían 2 millones de puntos de carga accesibles al público, principalmente en las zonas urbanas, lo supondría entre 2.700 y 3.800 millones de euros anuales, a partir de 2021; y teniendo en cuenta asimismo los vehículos que utilicen gas natural y nitrógeno), aunque tales inversiones tienen una incertidumbre considerable al depender de muchos factores (densidad de la infraestructura de recarga lenta o rápida, demanda de vehículos o desarrollos tecnológicos, tales como las baterías). Con todo, la inversión total para estas infraestructuras que prevé la Comunicación es de 5.200 millones EUR para 2020 y de entre 16.000 y 22.000 millones más para 2025.

La Directiva 2014/94/UE, citada, exigía que los Estados Miembros adoptaran marcos de acción nacionales para la cobertura mínima de la infraestructura para 2020, 2025 y 2030, dependiendo del combustible. No obstante, la integridad, coherencia y ambición de los marcos de acción nacionales varía considerablemente, pues en noviembre de 2017, solo ocho de los veinticinco marcos de acción nacionales cumplen plenamente los requisitos fijados y dos Estados miembros no habían presentado su marco de acción nacional (entre los que no se encuentra España). En relación con la infraestructura de recarga para los vehículos eléctricos, el nivel de ambición y detalle de los marcos nacionales varía mucho, y, aunque todos los marcos de acción nacionales establecen una amplia gama de medidas de apoyo, las incertidumbres permanecen; en cuanto a los vehículos de gas natural, la mayoría de los marcos nacionales casi no incluyen objetivos, por lo que los problemas futuros pueden ser considerables; por su parte, la implantación de la infraestructura de repostaje para vehículos eléctricos propulsados con pilas de hidrógeno es opcional, por lo cual catorce Estados Miembros la han incluido en los marcos nacionales. La Comunicación, a la vista de la situación real, plantea la necesidad de adoptar medidas de apoyo y realizar acciones suplementarias para garantizar que se alcanzan las metas y objetivos establecidos en los marcos de acción nacionales.

La Comisión propone un plan de acción para lograr el uso más amplio posible de combustibles alternativos, que se basa en los siguientes ejes: Estimular la finalización y aplicación de los marcos de acción nacionales; Ayuda a la inversión (aprovechando plenamente el enfoque de los corredores de la red de la red transeuropea de transporte, incrementando la dimensión y los efectos de la financiación, haciendo un mejor uso de la ayuda financiera de la UE, reforzando la capacidad); Fomento de actuaciones en las zonas urbanas; Incrementar la aceptación por parte de los consumidores; Integrar los vehículos eléctricos en el sistema eléctrico, y algunas cuestiones emergentes (uso de biometano mezclado con gas natural

o de combustibles alternativos por la aviación y de tecnologías limpias de propulsión en el sector ferroviario).

En materia de normas, en este ámbito, se han aprobado la Decisión (UE) 2017/1757, del Consejo, de 17 de julio de 2017 sobre la aceptación, en nombre de la Unión Europea, de una enmienda del Protocolo de 1999 del Convenio de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia para luchar contra la acidificación, la eutrofización y el ozono troposférico (DOUE L 248, 27.9.2017), y la Decisión (UE) 2017/1541, del Consejo, de 17 de julio de 2017 relativa a la celebración, en nombre de la Unión Europea, de la enmienda de Kigali al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (DOUE L 236, 14.9.2017).

V.- ECONOMÍA Y MEDIO AMBIENTE

La Comisión aprobó la Comunicación “Reforzar la innovación en las regiones de Europa: Estrategias para un crecimiento resiliente, inclusivo y sostenible” [COM (2017) 376 final, Bruselas, 18.7.2017], que, sobre la base de afirmar que Europa se encuentra inmersa en un período de cambios trascendentales, como la globalización, la automatización, la descarbonización, las tecnologías emergentes y las digitales, y teniendo en cuenta su impacto en el empleo, los sectores industriales, los modelos de negocios, la economía y la sociedad en su conjunto, estima que es indispensable ayudar a los ciudadanos europeos a adaptarse a estos cambios profundos y contribuir a que la economía de la UE sea más resiliente.

La Comunicación, que se basa en el Documento de reflexión de la Comisión sobre “El encauzamiento de la globalización” [COM (2017) 240 final/2, Corrigendum, Bruselas, 12.5.2017], pone de manifiesto que la UE tiene un papel fundamental a la hora de respaldar a todas las regiones y Estados Miembros para activar su potencial de innovación, competitividad, empleo sostenible y crecimiento, da un paso más en el enfoque de especialización inteligente y aborda los principales retos: impulsar el potencial de innovación y competitividad de las regiones europeas, como base para un modelo de crecimiento sostenible; aumentar la cooperación interregional, que es un elemento clave de las economías globalizadas; centrarse más en las regiones menos desarrolladas y en las que se encuentran en transición industrial, y mejorar el trabajo conjunto en las políticas y los programas de la UE que apoyan la innovación y basarse en dicho trabajo. Para conseguirlos, se presentan una serie de acciones piloto

con objetivos específicos, que facilitarán el desarrollo de experiencias y una forma más amplia de considerar el desarrollo y el crecimiento económicos de las regiones europeas, cuyo objetivo último es permitir que todas las regiones de Europa se basen en la especialización inteligente a fin de aprovechar todo su potencial para el cambio tecnológico, la digitalización, la descarbonización y la modernización industrial.

Por otra parte, la Comisión aprobó la Recomendación de Decisión del Consejo por la que se autoriza la apertura de negociaciones sobre un acuerdo entre la Unión Europea y el Instituto Mundial de Crecimiento Verde (*Global Green Growth Institut*) [COM (2017) 175 final, Bruselas, 12.5.2017], que es una organización internacional, creada en 2012, dedicada a fomentar y promover un crecimiento económico fuerte, integrador y sostenible en los países en desarrollo y en las economías emergentes, cuyo objetivo es lograr un mundo resiliente a través de un crecimiento verde fuerte, integrador y sostenible, y tiene la misión de apoyar la transición de los países hacia un modelo de crecimiento verde mediante el desarrollo y la aplicación de estrategias que simultáneamente consigan la reducción de la pobreza, la inclusión social, la sostenibilidad medioambiental y el crecimiento económico. Teniendo en cuenta cuestiones derivadas del cumplimiento del Acuerdo de París de 2015, la Comisión estima conveniente que la Unión Europea se integre en dicho Instituto y comience a trabajar en tales objetivos.

VI.- CAPITAL NATURAL Y RECURSOS NATURALES

En este ámbito, la Comisión adoptó la interesante Comunicación “Un plan de acción en pro de la naturaleza, las personas y la economía” [COM (2017) 198 final, Bruselas, 27.4.2017], que se inicia resaltando que Europa posee algunas de las zonas más densamente pobladas del mundo, pero también cuenta con un patrimonio natural extremadamente rico y variado, que las Directivas de protección de la naturaleza tienen como objetivo garantizar el buen estado de la naturaleza en la Unión Europea mediante la creación de un marco para proteger las especies y los hábitats naturales que presentan interés desde el punto de vista de la conservación, al establecer la mayor red coordinada de zonas protegidas ricas en biodiversidad del mundo, la red Natura 2000, que abarca el 18 % de la superficie terrestre de la UE y el 6 % de sus aguas, y protege aproximadamente 1.500 especies animales y vegetales y unos 200 tipos de hábitats poco comunes dentro y fuera de esas zonas protegidas, combinando la protección de la naturaleza y el uso sostenible de la tierra y la actividad económica.

La Comunicación se enmarca en el proceso que la Comisión puso en marcha en 2014 de evaluación exhaustiva de las Directivas de protección de la naturaleza con el fin de controlar su adecuación. Este proceso ha concluido que, en el marco más amplio de la política de biodiversidad de la UE, las Directivas son adecuadas para los fines perseguidos, pero se estima que para alcanzar sus objetivos y aprovechar todo su potencial será preciso mejorar sustancialmente su aplicación, y asimismo su eficacia y eficiencia, y el trabajo en asociación con las distintas comunidades de partes interesadas en los Estados Miembros y en el conjunto de la UE.

Más concretamente, en relación con la situación real, la Comunicación señala que la mitad de las aves y un porcentaje menor de los demás hábitats y especies protegidos gozan actualmente de un buen estado de conservación, que la red Natura 2000 está bien establecida en tierra, pero siguen existiendo lagunas importantes en el medio marino, aunque solo el 50 % de los espacios de la red dispone de planes de gestión con objetivos y medidas de conservación (explicándose las deficiencias de aplicación por los limitados recursos, una ejecución insuficiente, la escasa integración de los objetivos de protección de la naturaleza en otros ámbitos políticos, la falta de conocimientos y de acceso a datos, las deficiencias en materia de comunicación y participación de las partes interesadas y, a veces, quienes aplican las Directivas, especialmente a escala regional y local, no las conocen suficientemente).

Teniendo en cuenta que el entorno natural constituye la base de diversos sectores de la economía europea, entre ellos el turismo, y que nunca ha sido tan importante como hoy en día conservarlo y utilizarlo de manera sostenible, pues así se ofrecen grandes posibilidades para atraer e impulsar las inversiones en la protección de la naturaleza, el 7 de diciembre de 2016, la Comisión celebró un debate de orientación sobre las conclusiones del control de la adecuación y su seguimiento, a raíz del cual decidió desarrollar un plan de acción concreto, en estrecha relación con el Comité de las Regiones, para mejorar la aplicación de las Directivas, su coherencia con los objetivos socioeconómicos y la participación de las autoridades nacionales, regionales y locales, las partes interesadas y los ciudadanos.

El plan de acción global, que se propone, tiene por objeto mejorar rápidamente la aplicación práctica de las Directivas de protección de la naturaleza y acelerar el progreso hacia el objetivo de la UE para 2020 de detener e invertir la pérdida de biodiversidad y de servicios ecosistémicos, en particular en relación con la resiliencia al cambio climático y la mitigación de sus efectos, lo cual resultará también beneficioso para los habitantes de Europa y la economía.

Los ejes prioritarios del plan de acción (con las correspondientes medidas concretas) hacen referencia a mejorar las orientaciones y los conocimientos y garantizar una mayor coherencia con objetivos socioeconómicos más amplios (dado que la aplicación inflexible de las normas sobre protección de las especies, los retrasos y las cargas administrativas injustificadas lastran los procedimientos de autorización de espacios protegidos, y junto con la insuficiente concienciación de las partes interesadas crean tensiones innecesarias entre la protección de la naturaleza y las actividades socioeconómicas, el plan de acción propone soluciones prácticas a estos problemas y promueve planteamientos participativos más ingeniosos para fomentar la plena participación de propietarios y usuarios del territorio); impulsar la responsabilización política y reforzar el cumplimiento de las normas de protección de la naturaleza (que incluye la formación de jueces y fiscales nacionales, el acceso a la justicia y otras medidas para garantizar el cumplimiento del Derecho medioambiental de la UE); aumentar las inversiones en Natura 2000 y mejorar las sinergias con los instrumentos de financiación de la UE (sobre la base de estimar que el coste que representa Natura 2000 es de unos 5.800 millones de euros/año, y que los beneficios anuales que genera se estiman entre 200.000 y 300.000 millones de euros, se propone aumentar la financiación de la red y la destinada a la naturaleza, y su eficacia, a través de otras Políticas de la UE, y fomentar la inversión privada y ofrecer mayor apoyo a la conectividad entre zonas de Natura 2000, en particular a través de infraestructuras verdes y soluciones basadas en la naturaleza), y mejorar la comunicación y la divulgación, y lograr la participación de ciudadanos, partes interesadas y comunidades.

En relación con este plan, el Consejo, en su sesión de 19 de junio de 2017, adoptó unas conclusiones sobre el plan anterior (Consejo de la Unión Europea, sesión nº 3476, doc. nº 10500/17, Bruselas, 20 de junio de 2017), en las que asume con satisfacción la Comunicación de la Comisión sobre el Plan de acción que contribuya a mejorar y potenciar la aplicación de las Directivas de protección de la naturaleza y el logro de sus objetivos, y también a reforzar su coherencia con los objetivos socioeconómicos y a movilizar la acción con las autoridades nacionales, regionales y locales, las partes interesadas y los ciudadanos, y realiza precisiones sobre cada una de las prioridades de la misma.

Asimismo, se publicó el Informe de la Comisión que acompaña a “La evaluación intermedia del programa LIFE” [COM (2017) 642 final, Bruselas, 6.11.2017], que es el instrumento de financiación de la UE para el medio ambiente y la acción por el clima para los años 2014 a 2020.

Los objetivos generales del programa LIFE son contribuir a la transición hacia una economía eficiente en el uso de los recursos, hipocarbónica y resistente al cambio climático, mejorar la calidad del medio ambiente y detener e invertir la pérdida de biodiversidad; mejorar el desarrollo, la aplicación y la ejecución de la política y la legislación sobre medio ambiente y clima de la UE, y catalizar y fomentar la incorporación e integración de los objetivos medioambientales y climáticos en otras políticas y prácticas; apoyar una mejor gobernanza medioambiental y climática a todos los niveles, incluyendo una mayor participación de la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales y los agentes locales, y apoyar la ejecución del VII Programa de Acción de Medio Ambiente; y, para ello, el programa cuenta con un presupuesto que asciende a 3.400 millones de euros.

Entre las conclusiones de la evaluación del programa pueden destacarse el hecho de que constituye el único programa que privilegia el medio ambiente y la acción por el clima; que es un instrumento flexible, que financia proyectos de diferente envergadura y atrae a empresas pequeñas, medianas y grandes, universidades, centros de investigación, autoridades nacionales y locales, organizaciones de la sociedad civil y diversas ONG; que está respondiendo a las necesidades existentes y mejorando su eficacia (p. ej., al introducir el subprograma sobre el clima); que el programa es reconocido por la pertinencia y la calidad de sus actividades, y por su valor añadido de la UE, ya que garantiza que la legislación y las políticas de la Unión sobre clima y medio ambiente se apliquen de forma coherente en todo su territorio; que está en buena posición para aportar una contribución a la economía, incentivando la industria de la UE para que siga desarrollando capacidad en las tecnologías ecológicas, aproximándose al mercado más que otros fondos; demostrando soluciones para la naturaleza cuya escala pueda ampliarse en el mercado o a través de otros fondos, impulsando así el empleo ecológico; apoyando la viabilidad económica y la estabilidad a largo plazo, y que está bien gestionado.

No obstante, el informe considera necesario centrarse en las prioridades existentes y en otras nuevas, como la economía circular, la aplicación del marco de clima y energía para 2030, en particular mediante el fomento de la innovación, la aplicación del Acuerdo de París, la posible revisión de la estrategia de adaptación de la UE, la consecución de los objetivos de las directivas relativas a la naturaleza, la aplicación de la Agenda 2030 y de los ODS, dentro de los recursos financieros disponibles.

Además, en este mismo ámbito, la Comisión publicó un Documento orientativo sobre el “Régimen de la UE que regula el comercio dentro de la

UE y la reexportación de marfil” (DOUE C 154, 17.5.2017), cuyo objetivo es formular una interpretación del Reglamento (CE) no. 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio (DOCE L 61 de 3.3.1997), y recomendar que los Estados Miembros suspendan la (re)exportación de marfil en bruto y garanticen una interpretación estricta de las disposiciones en la legislación de la Unión que autorizan el comercio de marfil dentro de la UE y la (re)exportación de marfil elaborado. Y, asimismo, también se publicó la Comunicación de la Comisión relativa a las “Orientaciones sobre especímenes elaborados en el marco de la normativa de la UE sobre el comercio de especies silvestres” (DOUE C 154, 17.5.2017), cuyo objeto es ayudar a los Estados Miembros y a otras partes interesadas a evaluar qué puede y qué no puede considerarse “especímenes elaborados adquiridos con anterioridad superior a cincuenta años” en virtud de la normativa de la Unión sobre el comercio de especies silvestres y, por tanto, deben servir para determinar cuándo se ha de aplicar a los especímenes elaborados la excepción general de la obligación de obtener un certificado para el comercio dentro de la UE de especímenes de especies incluidas en el anexo A del Reglamento (CE) no. 338/97 del Consejo, citado.

Igualmente, la Comisión presentó el “Informe de conformidad con el artículo 58 de la Directiva 2010/63/UE, relativa a la protección de los animales utilizados para fines científicos” [COM (2017) 631 final, Bruselas, 8.11.2017], entre cuyos objetivos se incluye garantizar altos niveles de bienestar de los animales utilizados para fines científicos, tiene por finalidad reemplazar, reducir y refinar la utilización y el cuidado de los animales utilizados para fines científicos, lo que se considera básico para mejorar el bienestar animal, y fija los requisitos sobre el reemplazo y la reducción de la utilización de animales en procedimientos científicos y el refinamiento de la cría, el alojamiento, los cuidados y la utilización de dichos animales; el origen, la cría y el mercado de los animales; las operaciones de los criadores, suministradores y usuarios, y la evaluación y autorización de proyectos en cuyos procedimientos se utilicen animales. Entre las cuestiones clave detectadas por el informe, pueden destacarse que el marco de la Directiva se considera, por lo general, una base sólida para la regulación de los animales utilizados para fines científicos, que supone un paso importante en la armonización legislativa dentro de la Unión Europea; que los procedimientos de evaluación y autorización de proyectos son eficaces y eficientes; que la garantía y el mantenimiento de la competencia y del personal se trató satisfactoriamente; que la misma ha iniciado la armonización de los niveles de cuidado y alojamiento animal; que el requisito de publicación de resúmenes no técnicos de proyectos e

información estadística revisada anual contribuyó a una mayor transparencia, si bien sus efectos aún no se han manifestado plenamente, y, entre otras cuestiones, que, después de realizado el pertinente estudio de viabilidad, no se considera procedente aumentar los plazos del período transitorio para poner fin a la captura de primates no humanos en su hábitat natural tanto para fines científicos como de cría, y permitir, en dicho período, el uso de primates no humanos que sean descendientes de animales criados en cautividad, o que procedan de colonias autosostenibles.

VII.- RESIDUOS Y ECONOMÍA CIRCULAR

En esta materia, fue destacable el paquete sobre la economía circular, adoptado por la Comisión el 2 de diciembre de 2015, que dio un gran impulso a la transición hacia una economía más circular en la UE e incluyó propuestas legislativas sobre residuos, con el objetivo a largo plazo de reducir los depósitos en vertederos y aumentar el reciclado y la reutilización.

De acuerdo con dicho paquete, se ha aprobado el Informe de la Comisión sobre “La aplicación del plan de acción para la economía circular” [COM (2017) 33 final, Bruselas, 26.1.2017], cuyo objetivo es presentar un panorama completo de las acciones ya realizadas en la aplicación del plan de acción de la UE desde su adopción en diciembre de 2015, e introducir objetivos clave para 2017, precisando que se han emprendido actuaciones clave (que se precisan en el Anexo) en ámbitos como los residuos alimentarios, el diseño ecológico, los fertilizantes orgánicos, las garantías de los bienes de consumo, y la innovación y las inversiones, y que los principios de la economía circular se han ido integrando gradualmente en las mejores prácticas industriales, la contratación pública ecológica, el uso de los fondos de la política de cohesión, y a través de nuevas iniciativas en los sectores de la construcción y el agua.

Entre las iniciativas nuevas, pueden subrayarse la elaboración de una estrategia sobre los plásticos para aumentar la rentabilidad, la calidad y la asimilación de la reutilización y el reciclado del plástico, para reducir la presencia del plástico en el medio ambiente y para desvincular la producción de plásticos a partir de combustibles fósiles; la presentación de un análisis detallado de los problemas jurídicos, técnicos o prácticos en la interfaz de la legislación en materia de residuos y productos químicos, que puedan obstaculizar la transición de los materiales reciclados a la economía productiva; una propuesta legislativa sobre requisitos mínimos de calidad

para promover la reutilización segura de las aguas residuales tratadas; la presentación del marco de seguimiento sobre los progresos de la economía circular en la UE y sus Estados Miembros; se llevará a cabo la ejecución del plan de trabajo sobre diseño ecológico, y asimismo se llevará a cabo el control de adecuación sobre la etiqueta ecológica de la UE y el sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales.

Por otra parte, se ha publicado también el Informe de la Comisión sobre “La aplicación de la legislación de la UE en materia de residuos durante el período 2010-2012” [COM (2017) 88 final, Bruselas, 27.2.2017], que confirma que no todos los Estados Miembros han cumplido la obligación impuesta por las Directivas sobre residuos de informar cada tres años a la Comisión sobre su aplicación, y algunos ni contestaron al cuestionario de cumplimiento; por otra parte, la mayoría de los Estados Miembros informaron acerca de la incorporación de medidas al Derecho interno, pero no especificaron si las actuaciones emprendidas habían resultado eficaces o habían propiciado mejoras en la práctica, y con frecuencia las respuestas no proporcionaban información suficiente para determinar el grado de aplicación efectiva de las Directivas; concluyendo que los informes trienales de aplicación elaborados por los Estados Miembros no han resultado ser un instrumento eficaz para verificar el cumplimiento de las Directivas, su aplicación ni su impacto, y, asimismo, que el ejercicio de presentación de informes exige gran cantidad de recursos y puede generar una carga administrativa innecesaria.

En esta misma línea de trabajo, la Comisión aprobó el “Informe relativo a la revisión del ámbito de aplicación de la Directiva 2012/19/UE, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos (la nueva Directiva RAEE), así como al reexamen de los plazos fijados para alcanzar los objetivos de recogida a que se refiere el artículo 7, apartado 1, de la nueva Directiva RAEE y a la posibilidad de establecer objetivos individuales de recogida para una o varias de las categorías de aparatos eléctricos y electrónicos contempladas en el anexo anexo III de la Directiva” [COM (2017) 171 final, Bruselas, 18.4.2017], que, sobre la base del estudio titulado “*Review of the scope of Directive 2012/19/EU*”, realizado por encargo de la Comisión y publicado en 2013, y de otras acciones, permite a la Comisión concluir que no es conveniente modificar el ámbito de aplicación de la Directiva, principalmente por estar los Estados Miembros en el período de transición y adaptación a la Directiva y sus definiciones y conceptos, y se mantiene la misma conclusión negativa en cuanto al reexamen de los plazos para alcanzar los objetivos de recogida y al examen de la posibilidad de establecer objetivos individuales de recogida respecto a una o varias de las categorías de aparatos eléctricos y electrónicos, de la Directiva.

También se ha publicado Informe de la Comisión sobre “La revisión de los objetivos de valorización de los RAEE (residuos de aparatos eléctricos y electrónicos), sobre la posibilidad de establecer objetivos independientes en relación con los RAEE destinados a la preparación para la reutilización y sobre la revisión del método de cálculo de los objetivos de valorización a que se refiere el artículo 11, apartado 6, de la Directiva 2012/19/UE, sobre RAEE” [COM (2017) 173 final, Bruselas, 18.4.2017], en el que, después de evaluación pertinente, se considera que no está justificado revisar los objetivos de valorización con respecto a las seis nuevas categorías de aparatos eléctricos y electrónicos, previstos en la Directiva; no resulta conveniente establecer en la misma objetivos independientes sobre la preparación de tales residuos para su reutilización, y que tampoco existe una justificación imperiosa para sustituir el método basado en los materiales de entrada para el cálculo de la consecución de los objetivos de valorización por el establecimiento de objetivos sobre la base de los productos y materiales resultantes de los procesos de valorización, reciclado y preparación para la reutilización (enfoque basado en los materiales de salida).

Por otra parte, la Comisión ha adoptado el “Informe sobre la aplicación de la Directiva 2000/53/CE, relativa a los vehículos al final de su vida útil durante los períodos 2008 -2011 y 2011 -2014” [COM(2017) 98 final, Bruselas, 27.2.2017], en el que se refleja que la Directiva ha sido transpuesta adecuadamente por los Estados Miembros, y que su aplicación es positiva, salvo en los casos de vehículos al final de su vida útil en paradero desconocido, porque han realizado mejoras cualitativas y porque las estadísticas relativas a los objetivos marcados son positivas (concretamente, para 2013, casi todos los Estados Miembros habían alcanzado los objetivos de 2006 de un 80 % de reutilización/reciclado y un 85 % de reutilización/valorización de vehículos al final de su vida útil; 9 Estados ya habían alcanzado los objetivos de 2015 del 95 % de reutilización/valorización y 17 Estados habían alcanzado el 85 % de reutilización/reciclado por vehículo). No obstante, la recogida ilegal y el tráfico de vehículos al final de su vida útil siguen suponiendo un desafío para la efectividad de la Directiva. Además, la Comisión considera que esta Directiva es un ejemplo de la economía circular, pues se aplica el régimen de responsabilidad ampliada del fabricante desde el diseño del vehículo hasta el tratamiento al final de su vida útil, el diseño ecológico mejora constantemente, y las sustancias peligrosas en los vehículos prácticamente se han eliminado con arreglo a los avances técnicos y científicos, y además está generando investigación innovadora para sustituir las sustancias peligrosas y realizar el mejor tratamiento de los vehículos al final de su

vida útil, de modo que pueda revalorizarse el valor positivo de este flujo de residuos.

En esta materia, es interesante la Comunicación de la Comisión sobre “El papel de la transformación de los residuos en energía” [COM(2017) 34 final, Bruselas, 26.1.2017], que se enmarca en la nueva economía circular, destacando que la inversión en nuevas capacidades de tratamiento de residuos debe encuadrarse en una perspectiva a largo plazo de economía circular y debe ser coherente con la jerarquía de residuos de la UE, que clasifica las opciones para gestionar los residuos según su sostenibilidad y concede la máxima prioridad a la prevención y el reciclado de los residuos, y se centra en la recuperación de energía a partir de los residuos y en el lugar que ocupa en la economía circular.

La transformación de los residuos en energía es un concepto amplio que abarca mucho más que la incineración de residuos, pues comprende diversos procesos de tratamiento de residuos que generan energía (p. ej. en forma de electricidad o calefacción o produciendo un combustible derivado de residuos), y cada uno de ellos tiene distintos impactos medioambientales y potencial dentro de la economía circular.

La finalidad principal de la Comunicación es garantizar que la recuperación de energía a partir de residuos en la UE respalde los objetivos del plan de acción para la economía circular y esté firmemente orientada por la jerarquía de residuos. Asimismo, la Comunicación examina cómo se puede optimizar el papel de los procesos de transformación de residuos en energía para que contribuyan a la consecución de los objetivos recogidos en la Estrategia de la Unión de la Energía y en el Acuerdo de París, ambos de 2015, y finalmente se pretende que el planteamiento sobre la transformación de los residuos en energía ofrezca incentivos para la innovación y ayude a crear puestos de trabajo de calidad.

Para lograr estos objetivos, la Comunicación precisa el lugar que ocupan los distintos procesos de transformación de residuos en energía dentro de la jerarquía de residuos y lo que esto implica de cara a las ayudas financieras públicas; proporciona orientación a los Estados Miembros sobre cómo hacer un uso mejor de los instrumentos económicos y de la planificación de la capacidad para evitar o subsanar el posible exceso de capacidad en la incineración de residuos, e identifica la tecnología y los procesos que actualmente tienen mayor potencial para optimizar la producción de energía y materiales, teniendo en cuenta los cambios previstos en las materias primas para los procesos de transformación de residuos en energía. Finalmente, la Comisión considera que en un futuro deberían estudiarse con más detalle algunos procesos, como la digestión

anaerobia de residuos biodegradables, en los que se combina el reciclado de materiales con la recuperación de energía, y, por el contrario, es preciso redefinir el papel de la incineración de residuos, actualmente la opción predominante para transformar residuos en energía, a fin de garantizar que no se obstaculiza el aumento del reciclado y la reutilización y que se evitan los excesos de capacidad para el tratamiento de desechos residuales.

VIII.-INDUSTRIA, EMPRESAS Y MEDIO AMBIENTE

En este ámbito, la Comisión ha aprobado en 2017 la importante Comunicación “Invertir en una industria inteligente, innovadora y sostenible. Estrategia renovada de política industrial de la UE” [COM(2017) 479 final y Anexo, Bruselas, 13.9.2017], que esboza las principales orientaciones y prioridades de la estrategia de política industrial global (y las propuestas concreta se reflejan en el Anexo), que faculta a las industrias para crear empleo y crecimiento, que defiende a sus regiones y trabajadores más afectados por las transformaciones industriales y que refuerza y protege el liderazgo, la competitividad y la vanguardia tecnológica de Europa, y ofrece un punto de referencia importante y permitirá adoptar un enfoque más coherente en la forma de diseñar, desarrollar y poner en marcha nuestras políticas, regulación y programas de financiación.

La Comunicación se inicia resaltando que, como motor esencial de la productividad y la innovación (se prevé que alcance el 20 % del PIB en 2020, y actualmente aporta 36 millones de puestos de trabajo directos), la industria ha sido siempre una de las piedras angulares de la prosperidad económica en Europa, pero que, aunque se cuente con una base industrial fuerte, los Estados Miembros, las Instituciones de la UE y, lo más importante, la propia industria han de hacer todo lo posible para mantener y reforzar el liderazgo industrial de Europa en la era de la globalización, marcada por los retos que plantea la sostenibilidad y la rapidez con que se producen los cambios tecnológicos.

Europa es líder mundial en muchas industrias, en particular, en productos y servicios de alto valor añadido, de gran sofisticación y bajas emisiones de carbono; posición que se ha logrado a partir de un gran mercado único de 500 millones de consumidores, unas cadenas de valor fuertes, una mano de obra cualificada y plena de conocimientos y una base científica de nivel mundial. Sin embargo, la Comisión estima que se precisan realizar grandes esfuerzos para adaptarse a los desafíos y aprovechar las enormes oportunidades que brinda la nueva era industrial.

Más concretamente, el valor añadido bruto de la industria de la EU-27 se ha incrementado en un 6,4 % entre 2009 y 2016 y en un 4,7 % para la EU-28; la contribución de las industrias manufactureras y los insumos procedentes de las industrias extractivas y de los servicios públicos al valor añadido total representaba el 21 % en la EU-27 (19 % en la EU-28) en 2016, y el valor añadido de la industria manufacturera ha crecido un 25 % desde 2009 en términos reales en la EU-27 (23 % en la EU-28), mientras que su cuota en la economía ha aumentado del 15,5 % (14,7 % en la EU-28) al 17,1 % (el 16,1 % en la EU-28). Además, entre 2009 y 2013, el empleo en el sector industrial disminuyó en 1,8 millones de personas (5,4 %) en la EU-27, pero desde 2013 se han creado más de 1,5 millones de nuevos puestos de trabajo netos en la industria.

Sin embargo, nos encontramos ante una nueva era industrial, cuyos elementos definidores, según la Estrategia, son la aceleración del ritmo de las transformaciones económicas, sociales y medioambientales, así como los avances tecnológicos en ámbitos como la robótica, la internet de las cosas, la inteligencia artificial, los sistemas energéticos y la bioeconomía. Además, posibilitada por las tecnologías de la información, la automatización está transformando los procesos de fabricación tradicionales y la naturaleza del trabajo; la industria está cada vez más integrada en cadenas de valor mundiales con importantes componentes de servicio, y los modelos empresariales emergentes perturban a los mercados tradicionales. La propia innovación y la creación de valor están experimentando cambios radicales.

Ante esta situación, la Comisión estima necesario reforzar la capacidad de adaptación e innovación permanente de la industria europea facilitando la inversión en nuevas tecnologías y asumiendo los cambios introducidos por el aumento de la digitalización y la transición a una economía hipocarbónica y más circular, y las empresas deben hacer cuanto esté en su mano por mejorar la base tecnológica, adaptar los modelos de negocio a situaciones futuras, interiorizar los principios de desarrollo sostenible e integrar la innovación.

Seguidamente, la Comunicación considera necesario reforzar la industria europea, singularmente a través de a través de la innovación y la inversión, lo que, además, ha sido uno de los elementos esenciales de algunas iniciativas clave de la Comisión (como el Plan de Inversiones, la Estrategia del Mercado Único, la Unión de la Energía o el Plan de Economía Circular), así como con medidas sectoriales específicas, como en el caso de los sectores siderúrgico, espacial y de defensa.

Es más, considera que hay un amplio consenso sobre la necesidad de adoptar un enfoque global y una visión de futuro para la industria europea, tal como ponen de manifiesto en la Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2017, sobre la creación de una estrategia industrial ambiciosa de la Unión Europea como prioridad estratégica para el crecimiento, el empleo y la innovación en Europa, y las Conclusiones del Consejo Europeo de 15 de diciembre de 2016 y de 23 de junio de 2017.

Para ello, es necesario alcanzar un mercado único más justo y profundo, y empoderar a los ciudadanos y las empresas, ya que el mismo se considera clave del éxito de la industria europea, pues debe facilitar la integración de nuestras empresas en cadenas de valor europeas y mundiales y actuar como motor esencial de la competitividad industrial, y, al mismo tiempo, ayudar a la industria, los ciudadanos y las comunidades locales a adaptarse a los cambios sociales, económicos y medioambientales.

Asimismo, la Comunicación estima que el futuro de la industria será digital, que la transformación digital está en el núcleo de la revolución industrial en curso: los avances tecnológicos, como los macrodatos, la inteligencia artificial y la robótica, la internet de las cosas y la informática de alto rendimiento están afectando a la propia naturaleza del trabajo y la sociedad en su conjunto. Con la aparición de las tecnologías digitales, el componente de servicios de la industria es cada vez más importante, por lo que potenciar la asimilación de las tecnologías inteligentes a lo largo y ancho de las cadenas de valor en la industria y fomentar el crecimiento de las empresas es, por tanto, clave para el crecimiento y la competitividad de Europa.

Por otra parte, la Comunicación subraya que la UE persigue un desarrollo sostenible de una manera transversal, que es el motor del Acuerdo de París sobre el cambio climático y la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, y se encuentra en la vanguardia de la transición mundial hacia una economía circular e hipocarbónica, por lo que Europa debe aprovechar ahora este liderazgo en todos los sectores y hacer frente a la creciente competencia mundial en la producción ecológica y las tecnologías energéticas limpias. Además, destaca que la transición de las empresas europeas hacia modelos de negocio más sostenibles y eficientes no solo contribuye a proteger el medio ambiente, sino que también supone una ventaja competitiva al generar importantes ahorros de costes, que puede dar lugar a la creación de nuevos puestos de trabajo y ofrecer oportunidades para los trabajadores y los empresarios.

En este sentido, la Comunicación desgana las propuestas e iniciativas de la Comisión en este ámbito, y que son importantes para la

industria europea, tales como la economía circular, la bioeconomía, las materias primas (siendo las tres muy importantes para la industria manufacturera), la Unión de la Energía y el cumplimiento del Acuerdo de París (apoyando de forma directa a la innovación hipocarbónica en la industria), la energía limpia (resaltando en particular las iniciativas que facilitan la transición energética), la movilidad con bajo nivel de emisiones, la inversión en baterías (que se considera de carácter estratégico pues suple eslabones que faltan en algunas cadenas de valor relevantes) y resaltando la importante industria automovilística europea (que es fundamental para la economía de la UE, y cuyo objetivo es garantizar que en Europa se conciben, se propongan y se fabriquen las mejores soluciones de movilidad, equipos y vehículos conectados y de bajas emisiones, y que se disponga de la infraestructura más moderna en su apoyo). Finalmente, en este ámbito, que es el más relacionado con la política medioambiental, la Comisión anuncia que está desarrollando una estrategia de financiación sostenible para orientar mejor los flujos de capital privado hacia inversiones más sostenibles.

Seguidamente, el texto llama la atención sobre la necesidad de invertir en la industria del futuro, tanto en infraestructuras como en nuevas tecnologías, pues son una condición previa para que la industria europea lleve a cabo la transformación industrial, particularmente en innovación y otros activos inmateriales, en que sigue siendo inferior a la registrada en muchos competidores.

Asimismo, se considera necesario mejorar en Europa los resultados a la hora de que la investigación se concrete en innovación puntera que cree nuevos mercados que generen crecimiento y empleo. Y ya que, en la actualidad, son muy pocas las empresas innovadoras que tienen éxito en su expansión hasta convertirse en grandes empleadoras y líderes del mercado, Europa debe reforzar el entorno propicio en el que evolucionan sus empresas, garantizar que sus innovaciones rompedoras, no exentas de riesgos, generen nuevos mercados y liderazgo industrial en Europa, en lugar de fuera de ella, y también se estima necesario tomar medidas para acelerar y mejorar la asimilación de tecnologías, sobre todo entre las pymes y las industrias tradicionales.

Además, la Comunicación hace referencia a la dimensión internacional de la nueva política industrial de la UE, pues el comercio abierto, justo, sostenible y basado en normas es una parte esencial de nuestros esfuerzos por encauzar la globalización.

Finalmente, la Comisión considera fundamental la asociación con los Estados Miembros, las regiones, las ciudades y el sector privado, para

estimular y apoyar la competitividad industrial y fortalecer la industria europea. En esta línea, la Comisión anuncia la organización anual del Día de la Industria y la creación de una Mesa Redonda Industrial de Alto Nivel.

En materia de emisiones industriales, la Comisión aprobó el “Informe sobre los avances realizados en la aplicación del Reglamento (CE) n.º 166/2006, relativo al establecimiento de un registro europeo de emisiones y transferencias de contaminantes (PRTR europeo)” [COM (2017) 810 final, Bruselas, 13.12.2017], que considera que el Registro es un componente importante y decisivo de la base de conocimientos sobre las emisiones procedentes de la actividad industrial en Europa, ya que los datos de calidad y disponibilidad inmediata a los que permite acceder el sitio web del PRTR europeo proporcionan al público información que mejora en gran medida su capacidad para participar en la toma de decisiones medioambientales más generales, y, además, para otros usuarios, incluidos los analistas y los responsables de la elaboración de las políticas, el PRTR europeo sigue constituyendo el punto de referencia principal para la obtención de datos medioambientales clave sobre las grandes actividades industriales.

La Comisión considera que el Reglamento sobre el PRTR europeo se aplica correctamente y se ha puesto remedio a muchos de los problemas detectados en el informe de 2013, aunque inevitablemente sigue existiendo margen de mejora, en relación con la revisión del documento orientativo existente para ayudar a los Estados miembros a realizar una aplicación coherente; la mejora de la racionalización de las obligaciones de información mediante un mayor aprovechamiento de las sinergias con la legislación medioambiental conexa; la reducción de la carga administrativa impuesta a los Estados miembros, y el análisis de las opciones que aportarían información contextual adicional para dotar de una mayor eficacia a los datos del PRTR europeo.

Además, se aprobó la Decisión de Ejecución (UE) 2017/1442 de la Comisión, de 31 de julio de 2017, por la que se establecen las conclusiones sobre las mejores técnicas disponibles (MTD) conforme a la Directiva 2010/75/UE del Parlamento Europeo y del Consejo para las grandes instalaciones de combustión (DOUE L 212, 17.8.2017), en relación con las siguientes instalaciones y actividades: combustión de combustibles en instalaciones con una potencia térmica nominal total igual o superior a 50 MW, solo cuando esta actividad tenga lugar en instalaciones de combustión con una potencia térmica nominal total igual o superior a 50 MW; gasificación de carbón y otros combustibles utilizados en instalaciones con una potencia térmica nominal total de 20 MW o superior, solo cuando esta actividad esté directamente relacionada con una instalación de combustión,

y valorización o eliminación de residuos en instalaciones de coincineración de residuos no peligrosos con una capacidad superior a 3 toneladas por hora o de residuos peligrosos con una capacidad superior a 10 toneladas por día, solo en el caso de que esta actividad tenga lugar en las instalaciones de combustión a que se refiere el punto 1.1 anterior. En particular, las conclusiones se refieren a las actividades anteriores y posteriores directamente relacionadas con las citadas actividades, incluidas las técnicas aplicadas de prevención y control de las emisiones.

IX.- EVALUACIÓN AMBIENTAL, AUDITORÍAS AMBIENTALES Y SISTEMAS DE GESTIÓN MEDIOAMBIENTAL, DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE, AGUAS RESIDUALES, RUIDO, PLAGUICIDAS Y OTRAS CUESTIONES

La Comisión adoptó el “Informe con arreglo al artículo 12, apartado 3, de la Directiva 2001/42/CE, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente” [COM(2017) 234 final, Bruselas, 15.5.2017], que presenta la experiencia adquirida con la aplicación de la Directiva EAE entre 2007 y 2014, en el contexto del programa de adecuación y eficacia de la reglamentación (REFIT) de la Comisión. En este periodo, los Estados Miembros no plantearon preocupaciones importantes relativas a la aplicación de la Directiva; el TJUE ha sentado jurisprudencia clarificando los requisitos de la misma, y los Estados Miembros han reforzado su aplicación, han logrado mayor experiencia en su aplicación, y, cuando ha sido necesario, han modificado su legislación nacional para garantizar su cumplimiento. El grado de aplicación de la Directiva en los Estados Miembros depende de los mecanismos administrativos y jurídicos que apoyan la misma. Algunos de los problemas de aplicación se refieren a diferentes elementos del procedimiento de EAE (como la calidad y la disponibilidad de la información utilizada en el informe medioambiental), lo es particularmente pertinente en el caso de los planes y programas que abordan una amplia gama de cuestiones (p. ej., nacional o sectorial). No obstante, aún persisten dudas sobre algunos conceptos clave como las “alternativas razonables”, y algunos de estos problemas podrían resolverse mediante documentos de orientación, aunque la interrelación entre los procedimientos de la EIA y la EAE parece plantear un problema, en particular con respecto a los planes y programas que tienen las características de proyecto.

Asimismo, se ha aprobado el Informe de la Comisión sobre “La revisión de la aplicación del Reglamento (CE) n.º 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a

la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), y del Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE” [COM(2017) 355 final, Bruselas, 30.6.2017], que considera que ambos forman parte de un conjunto más amplio de instrumentos de la política de productos que contribuye a la economía circular, ya que el control de adecuación que incluyen (estudio de evaluación y consulta a las partes interesadas) confirma la función útil, aunque limitada, de los sistemas en cuanto que instrumentos voluntarios para las empresas que facilitan la transición hacia una economía circular y proporcionan información a los consumidores, así como en las transacciones entre empresas, sobre el comportamiento medioambiental de los productos y organizaciones.

En cuanto a los resultados del control de adecuación, el Informe pone de relieve que la implantación de estos sistemas podría ser mejor y más eficiente, identificando unas limitaciones claras de ambos instrumentos debidas a su naturaleza voluntaria, al bajo nivel de implantación en varios grupos de productos y a la poca sensibilización sobre ambos sistemas; estimándose, pues, que se necesita un planteamiento más centrado para maximizar la repercusión sobre el terreno.

En relación con la etiqueta ecológica europea, la Comisión quiere mejorar los resultados del sistema y hacer que esté más enfocado para garantizar un mayor efecto agregado, desarrollando un planteamiento más estratégico para la etiqueta, analizando las opciones para reducir los costes administrativos y de verificación, simplificando el proceso de consulta y desarrollando métodos de trabajo más prácticos (proponiendo medidas concretas), y en relación con el Sistema de Gestión Medioambiental propone la continuidad del sistema y la puesta en marcha de medidas para favorecer una mayor implantación (asimismo, proponiendo medidas concretas).

Por otra parte, el Reglamento (UE) 2017/1505 de la Comisión, de 28 de agosto de 2017, por el que se modifican los Anexos I, II y III del Reglamento (CE) n.º 1221/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la participación voluntaria de organizaciones en un sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS) (DOUE L 222, 29.8.2017), en relación con el análisis ambiental, con los requisitos del sistema de gestión ambiental y aspectos adicionales que deben tratar las organizaciones que aplican EMAS y con la auditoría ambiental interna.

A continuación, se adoptó el Informe de la Comisión sobre “Acciones para racionalizar la notificación en materia de medio ambiente”

[COM (2017) 312 final, Bruselas, 9.6.2017], enmarcado el el programa “Legislar mejor”, de 2015, y que expone el plan de acción para garantizar que la legislación medioambiental de la UE logre los efectos previstos en la práctica, siendo su objetivo informar mejor a los ciudadanos europeos sobre esos logros y, por otra parte, simplificar la carga que representa la notificación para las Administraciones y empresas nacionales. En general, la Comisión considera que el control de adecuación de la notificación y el control reglamentario en materia de medio ambiente ha proporcionado una visión global sobre los puntos fuertes y débiles de la situación actual, y que el enfoque adoptado es maduro y proporcionado. No obstante, el Informe identifica una serie de áreas específicas y transversales donde se pueden hacer mejoras o explorar nuevas vías, p. ej., teniendo en cuenta las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías para proporcionar pruebas rápidas y geográficamente específicas, y, en este sentido, propone varias acciones adicionales (reflejadas en el Anexo) que pretenden impulsar la notificación en materia de medio ambiente hacia una mayor transparencia, un carácter más específico, menores cargas administrativas y un control reglamentario más efectivo.

En el marco del Convenio de Aarhus de 1998 y del Reglamento de 2006 lo aplica a las Instituciones y órganos de la UE, y teniendo en cuenta que las actuales disposiciones legislativas de los Estados Miembros sobre el acceso a la justicia en materia medioambiental difieren considerablemente, y los problemas planteados, la Comisión ha aprobado la Comunicación relativa al acceso a la justicia en materia medioambiental (DOUE C 275, 18.8.2017), de carácter interpretativo, que analiza diversos problemas y cuestiones (en relación con el contexto jurídico y la garantía del acceso a la justicia; los intereses públicos, obligaciones y derechos implicados; la legitimación activa; el alcance del control jurisdiccional; la tutela judicial efectiva; los gastos procesales, y otras cuestiones sobre los plazos, la efectividad de los procedimientos y de carácter práctico); estimando la Comisión que la misma facilita el acceso a los órganos jurisdiccionales nacionales mediante la explicación y la interpretación de los requisitos jurídicos existentes, y, por consiguiente, contribuye a una mejor aplicación del Derecho de la UE, pues su objetivo es ayudar a los Estados Miembros, a los órganos jurisdiccionales nacionales, a los profesionales de la Justicia y a los ciudadanos. Finalmente, la Comisión se compromete a llevar a cabo con interés un seguimiento sobre cómo utilizan la Comunicación los beneficiarios previstos y sobre cómo evoluciona en toda la UE el acceso a la justicia en asuntos vinculados con el medio ambiente.

En materia de desarrollo urbano sostenible, se aprobó el Informe de la Comisión al Consejo sobre la Agenda Urbana para la UE [COM(2017)

657 final, Bruselas, 20.11.2017], elaborado en el marco del denominado Pacto de Amsterdam que aprobó la propia Agenda Urbana, y que describe la etapa inicial de aplicación y los resultados preliminares de la Agenda hasta octubre de 2017, analizando su aplicación y destacando los aspectos fundamentales del método de trabajo, para seguidamente centrarse en los resultados y presentar los efectos que la Agenda ha tenido hasta el momento en la formulación de políticas, así como algunas propuestas preliminares para mejorar la legislación, la financiación y los conocimientos mediante los primeros proyectos de planes de acción. En cuanto a los resultados, tras solo un año, la Agenda ya ha dado algunos tangibles, como que las doce Asociaciones (integradas por grupos de expertos de la Comisión, los Estados Miembros, las ciudades y las partes interesadas) vinculadas con los objetivos prioritarios del Pacto están operativas, se ha establecido un sistema de gobernanza y se han elaborado tres proyectos de planes de acción.

Más concretamente, entre los logros de la aplicación de la Agenda, la Comisión destaca que en noviembre de 2017, los avances de la Agenda se debatirán en el Foro de las ciudades; en 2018/2019, las doce Asociaciones deberán haber concluido sus planes de acción; en 2018, debería publicarse el documento de trabajo de los servicios de la Comisión sobre las ciudades y las autoridades locales en terceros países; entre 2018 y 2021 deben ejecutarse algunas de estas acciones, y para finales de 2019, la Comisión prevé llevar a cabo una evaluación de la Agenda; todo lo cual debe conducir a una comprensión común de las mejores formas de trabajar con las ciudades y apoyarlas en su desarrollo, comprometiéndose la Comisión a continuar fomentando la Agenda Urbana para la UE y considera que las ciudades son agentes importantes que deben participar en el diseño y ejecución de las políticas de la UE.

En materia de aguas, la Comisión ha aprobado el “Noveno informe sobre el estado de ejecución y los programas para la aplicación (conforme al artículo 17) de la Directiva 91/271/CEE del Consejo sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas” [COM (2017) 749 final, Bruselas, 14.12.2017], relativo a datos de 2014, que mantiene que esta Directiva sobre aguas residuales es uno de los instrumentos políticos clave en virtud del acervo de la UE en materia de agua para la protección del medio ambiente y la salud humana; que los avances en la aplicación de la Directiva durante los últimos veinticinco años han desempeñado un importante papel en la mejora de la calidad de las aguas de los ríos, lagos y mares de la Unión; que, asimismo, ha constituido la base para grandes avances en la consecución de los objetivos de otras normas europeas, como la Directiva sobre el agua potable, la Directiva relativa a las aguas de baño, la Directiva marco sobre el agua y la Directivas marco sobre la estrategia

marina, y que, junto con las Directivas sobre el agua potable y las aguas de baño, la Directiva sobre las aguas residuales también contribuye al crecimiento y al empleo.

El informe concluye que, más de veinticinco años después de la aprobación de la Directiva, con datos de la evaluación realizada en 2014, se habían logrado avances significativos hacia su aplicación plena, lo que ha traído consigo una mejora gradual pero importante de la calidad de las aguas europeas. Sin embargo, a pesar del alto nivel de aplicación de la Directiva, la Comisión considera que persisten una serie de desafíos, tales como realizar más inversiones en el sector de las aguas residuales para incrementar o mantener la aplicación de la Directiva; recopilar datos adicionales sobre la forma en que funcionan los sistemas alternativos individuales u otros sistemas adecuados; mejorar la calidad y la recuperación de lodos; reducir los efectos del desbordamiento de las aguas de tormenta que contaminan las masas de agua con aguas residuales no tratadas (mediante el fomento de sistemas de retención de aguas naturales, la mejora de la gestión de las redes conectadas a las instalaciones de tratamiento e inversiones adicionales, cuando sean necesarias); mejorar la interrelación entre los requisitos básicos de la Directiva sobre aguas residuales y de la Directiva marco sobre el agua, especialmente cuando tales requisitos no son suficientes para lograr el cumplimiento de los objetivos de calidad del agua establecidos en esta última; aumentar la reutilización de aguas residuales tratadas (en casos de escasez de agua), garantizando al mismo tiempo una calidad del agua adecuada; optimizar el consumo de energía de los sistemas de saneamiento, produciendo energía renovable a nivel de las instalaciones de tratamiento (p. ej., biogás) cuando sea posible, y, finalmente, garantizar el carácter asequible de los servicios relacionados con las aguas residuales, teniendo en cuenta que las necesidades de inversión en el sector del agua no abarcan solo la recogida y el tratamiento, sino que también incluyen el agua potable, la protección frente a las inundaciones y la disponibilidad de agua en determinadas zonas. Además, la Comisión se compromete a prestar especial atención a aquellos Estados Miembros que tengan dificultades a la hora de aplicar la Directiva y se mejorarán las actividades de presentación de informes con el fin de garantizar una recopilación y evaluación de los datos adecuadas y puntuales.

Igualmente, se aprobó el Informe de la Comisión relativo a “La aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental de conformidad con el artículo 11 de la Directiva 2002/49/CE” [COM (2017) 151 final, Bruselas, 30.3.2017], que constituye el segundo (el primero se realizó en 2011), y que tiene por finalidad evaluar la aplicación de la Directiva y examinar el entorno acústico, así como los objetivos y medidas de reducción del ruido

ambiental en el origen, y estima necesario adoptar nuevas medidas a nivel de la UE.

El análisis y la evaluación de la aplicación de la Directiva ponen de manifiesto los ámbitos en los que es preciso intervenir, tales como el retraso en la ejecución de la Directiva por los Estados Miembros y la necesidad de éstos de corregir las deficiencias de aplicación; que los Estados Miembros reconsideren sus mecanismos de ejecución, en particular la designación de zonas tranquilas; sobre la base de considerar que la legislación de la UE sobre la reducción del ruido en su origen sigue siendo el medio más eficaz para controlar la contaminación acústica, se han de orientar mejor las opciones estratégicas en relación con las medidas de reducción del ruido en el transporte; sobre la base de considerar que el problema de la exposición a un ruido excesivo también puede combatirse en el marco de la política de ordenación del espacio urbano (tal como se sugiere en el VII Programa de Medio Ambiente), y aunque las competencias en este ámbito recaen en los Estados Miembros, la Comisión va a estimular y fomentar actividades destinadas a atenuar el ruido excesivo en las zonas urbanas (p. ej., facilitando el intercambio de buenas prácticas y apoyando la investigación y la innovación en este sector); se anima a los Estados Miembros (a pesar de las inversiones necesarias y su largo período de amortización) a que apliquen medidas de atenuación del ruido en el contexto de sus planes de acción en el marco de la Directiva y a que, además, movilicen la inversión privada en la medida de lo posible; acudir a la financiación europea, cuando sea necesario; deben aumentarse tanto la sensibilización de los ciudadanos como de los responsables de la política regional y local sobre las repercusiones negativas del ruido del transporte, y finalmente solucionar algunos de los problemas que se han detectado en la evaluación de la aplicación de la Directiva (como su ámbito de aplicación restringido, aclaraciones en algunas definiciones u adaptar la Directiva a la evolución del ordenamiento).

A continuación, también se adoptó el Informe de la Comisión sobre “Los planes de acción nacionales de los Estados Miembros y sobre los avances en la aplicación de la Directiva 2009/128/CE, relativa al uso sostenible de los plaguicidas” [COM (2017) 587 final/2, Corrigendum, Bruselas, 21.12.2017], que estima que, desde hace más de veinte años, en la Unión Europea están en vigor unas medidas de apoyo y legislación sustanciales, concebidas para garantizar un uso seguro, reducido y más preciso de los plaguicidas en la agricultura, y que la Directiva ofrece la posibilidad de reducir considerablemente los riesgos derivados del uso de plaguicidas. Sin embargo, se afirma que, hasta que los Estados Miembros no la apliquen con mayor rigor, esas reformas son limitadas y ciertamente insuficientes para conseguir las mejoras medioambientales y de salud para

cuyo logro fue concebida la Directiva, y que los planes de acción nacionales con metas claras y medibles pueden permitir demostrar a los ciudadanos que se está aplicando debidamente la Directiva, e incluso proponer formas innovadoras de reducir los riesgos derivados de los plaguicidas. La Comisión considera, asimismo, muy importante la adecuada elaboración y aprobación de los planes de acción nacionales conforme a la Directiva, y su revisión, y comenzará a trabajar con los Estados Miembros sobre el desarrollo de indicadores armonizados de riesgo y sobre la difusión de ejemplos de buenas prácticas en la aplicación a través de grupos de trabajo y formación.

En esta actividad de evaluación de la Política Ambiental, se aprobó Informe de la Comisión sobre “La aplicación en los Estados Miembros, durante el período 2012-2014, de la Directiva 96/82/CE relativa al control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas” [COM (2017) 665 final, Bruselas, 16.11.2017], que, teniendo en cuenta el altísimo índice de industrialización en la Unión Europea, considera que la Directiva Seveso II ha contribuido a reducir la frecuencia de accidentes graves, que en general es un referente en la política de accidentes industriales y un modelo a seguir para la legislación en muchos países de todo el mundo, y confirma que la Directiva está funcionando correctamente. La Comisión entiende que el cumplimiento y la aplicación práctica de la Directiva ha mejorado en la mayoría de los ámbitos y, en particular, los industriales están cumpliendo en gran medida los requisitos relativos a los informes de seguridad y planes de emergencia internos; aunque considera que todavía es necesario realizar esfuerzos en algunos ámbitos en un pequeño número de Estados Miembros, en particular, en relación con la elaboración y las pruebas de los planes de emergencia externos, la información al público y las inspecciones, y, aunque estas deficiencias pueden haber aumentado el riesgo, no hay evidencias de que ya haya dado lugar a un mayor índice de accidentes graves en esos Estados Miembros. En cuanto a los accidentes, globalmente el número anual de los graves se ha mantenido estable, en torno a una cifra de treinta por año, pero hay indicios de que su impacto pueda ser cada vez menor. Situación que la Comisión estima que se mejorará con la nueva Directiva Seveso III (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 y por la que se modifica y ulteriormente deroga la Directiva 96/82/CE, DOUE L 197, 24.7.2012).

Por otra parte, se aprobó el Reglamento (UE) 2017/852 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, sobre el mercurio y por el que se deroga el Reglamento (CE) no. 1102/2008 (DOUE

L 137, 24.5.2017), que, de acuerdo con el Convenio de Minamata de 2013 y el VII Programa Ambiental de la UE, establece las medidas y condiciones relativas al uso, el almacenamiento y el comercio de mercurio, compuestos de mercurio y mezclas de mercurio y a la fabricación, el uso y el comercio de productos con mercurio añadido, así como a la gestión de residuo de mercurio, con el fin de garantizar un alto grado de protección de la salud humana y del medio ambiente frente a las emisiones y liberaciones antropogénicas de mercurio y de compuestos de mercurio.

X.- SEGURIDAD NUCLEAR

De acuerdo con el art. 40 del Tratado Euratom, la Comisión aprobó la Comunicación sobre el “Programa Indicativo Nuclear” [COM (2017) 237 final, Bruselas, 12.5.2017], que ofrece una visión global de las inversiones de la UE en todas las fases del ciclo nuclear, y es la primera comunicación que presenta la Comisión después del accidente de Fukushima Daiichi (Japón), en marzo de 2011.

El Programa se inicia afirmando, claramente, que la energía nuclear forma parte de la combinación energética de la mitad de los Estados Miembros de la UE, y que, en aquellos países que han optado por utilizarla, la energía nuclear desempeña un papel fundamental a la hora de garantizar la seguridad del suministro de electricidad. De hecho, la Unión Europea es actualmente una de las tres principales economías que generan más de la mitad de su electricidad a partir de fuentes de energía hipocarbónicas (alrededor del 58%; concretamente, con datos de 2016, el 27,5% a partir de energía nuclear y el 29,2% de fuentes renovables). En este contexto, y teniendo muy en cuenta el accidente de Fukushima, la Estrategia de la Unión de la Energía de 2015 y la Estrategia Europea de la Seguridad Energética de 2014 hicieron hincapié en que los Estados Miembros tenían que aplicar las normas más estrictas en materia de seguridad, protección, gestión de residuos y no proliferación nuclear, así como diversificar los suministros de combustible nuclear, con lo que contribuirán a alcanzar los objetivos del marco de actuación en materia de clima y energía hasta el año 2030.

En cuanto a la evolución de la política nuclear, la Comisión señala que, en la fecha del texto, hay 129 reactores nucleares en funcionamiento en catorce Estados Miembros, con una capacidad total de 120 GWe y una edad media de cerca de treinta años; estando prevista la construcción de nuevos proyectos en diez Estados Miembros, cuatro reactores están ya en construcción en Finlandia, Francia y Eslovaquia, y otros proyectos en

Finlandia, Hungría y el Reino Unido (que ha anunciado su intención de cerrar todas las centrales eléctricas alimentadas con carbón de aquí a 2025 y de subsanar el déficit de capacidad principalmente con nuevas centrales de gas y nucleares) están en el proceso de concesión de licencias, mientras que el resto de proyectos en otros Estados Miembros (Bulgaria, la República Checa, Lituania, Polonia y Rumanía) se encuentran en fase preparatoria.

Por otra parte, la industria nuclear de la UE se ha convertido en líder tecnológico mundial en todos los segmentos de la industria nuclear y da empleo directo a entre 400.000 y 500.000 personas, y unos 400.000 puestos de trabajo adicionales; calculándose que las necesidades de inversión relacionadas con las actividades nucleares en el mercado mundial se situarán en torno a los 3 billones de euros en 2050, en particular en los reactores nucleares más modernos.

No obstante, la Comisión predice un declive en la capacidad de generación nuclear a nivel de la UE hasta 2025, habida cuenta de las decisiones de algunos Estados Miembros de eliminar gradualmente la energía nuclear o de reducir su cuota en la combinación de energías que desean utilizar; tendencia que se invertirá en 2030 cuando está prevista la conexión a la red de nuevos reactores y la continuación de las ampliaciones de la vida útil de otros. La capacidad nuclear, pronostica la Comisión, debería aumentar ligeramente y mantenerse estable, entre 95 y 105 Gwe, de aquí a 2050, y, como se espera que la demanda de electricidad aumente durante el mismo periodo, la cuota de la electricidad de origen nuclear en la UE disminuirá en relación a su nivel actual, pasando del 27% a aproximadamente un 20%.

Es más, la Comisión vaticina nítidamente que “muchos países en Europa y en el resto del mundo recurrirán a la energía nuclear para producir una parte de su electricidad en las próximas décadas”.

Además, la Comunicación resalta que la UE cuenta con el marco normativo más avanzado, jurídicamente vinculante y ejecutivo, en materia de seguridad nuclear del mundo y, “a pesar de la divergencia de opiniones entre los Estados Miembros sobre la electricidad nuclear”, hay unanimidad en reconocer la necesidad de garantizar las normas más rigurosas posibles para el uso seguro y responsable de la energía nuclear y proteger a los ciudadanos contra las radiaciones.

A continuación se hace referencia a la evolución de la política nuclear europea desde el anterior Programa de 2008, resaltando los hechos y acciones adoptadas [como la organización de evaluaciones exhaustivas de

riesgos y seguridad (“pruebas de resistencia”) de los reactores nucleares de la UE después del accidente de Fukushima Daiichi, los cuales demostraron que los niveles de seguridad de las centrales nucleares eran elevados, pero se recomendaron nuevas mejoras, y la adopción de legislación histórica sobre la seguridad nuclear, la gestión del combustible nuclear gastado y los residuos radiactivos y la protección contra las radiaciones].

En relación con las inversiones para apoyar el proceso de transformación del sistema energético, en consonancia con la Estrategia de la Unión de la Energía. La Comunicación calcula que tendrán que invertirse entre 3,2 y en 4,2 billones de euros en el suministro de energía a la UE entre 2015 y 2050, y las inversiones en el sector nuclear son una pequeña parte del esfuerzo global, y deben realizarse dentro del marco establecido en la legislación de la UE.

En cuanto a la fase inicial del ciclo de combustible, debe destacarse que las empresas europeas se encuentran entre los principales productores de combustible nuclear, y que en el pasado se realizaron grandes inversiones en capacidades de conversión y enriquecimiento, por lo que en los próximos años se pondrá el énfasis en su modernización para mantener el liderazgo tecnológico de la UE (por lo que se refiere a la fabricación de combustible nuclear, la capacidad establecida en la UE podría cubrir todas sus necesidades de reactores de diseño occidental).

En relación con las inversiones y el entorno empresarial para las nuevas centrales nucleares, se afirma que, sin programas para la explotación a largo plazo, alrededor del 90 % de los reactores existentes se cerraría de aquí a 2030, lo que supone en la necesidad de sustituir una gran cantidad de capacidad. Y, si los Estados miembros deciden continuar con la explotación a largo plazo de los reactores, serán necesarias la aprobación de los reguladores nacionales y la mejora de la seguridad para garantizar el cumplimiento de la Directiva sobre seguridad nuclear. Por lo que, sea cual sea la opción que elijan los Estados Miembros, de aquí a 2050 deberá sustituirse el 90 % de la capacidad de producción de electricidad a partir de la energía nuclear existente. Es más, se estima que mantener en la UE una capacidad de generación nuclear de entre 95 y 105 GWe hasta 2050 y en años posteriores requeriría inversiones adicionales durante los próximos 35 años, y para sustituir la mayor parte de la capacidad nuclear existente habrán de invertirse entre 350.000 y 450.000 millones de euros en nuevas instalaciones, que podrían generar electricidad hasta finales de siglo. Para avanzar en esta línea, esta política debería centrarse en el refuerzo de la cooperación entre reguladores para la concesión de licencias a los nuevos reactores y en el fomento de la normalización de los diseños de los reactores nucleares por parte de la industria; haciéndolos así más seguros.

Seguidamente, en relación con las mejoras de la seguridad y explotación a largo plazo de las centrales nucleares existentes se calcula que tendrán que invertirse entre 45.000 y 50.000 millones de euros en la explotación a largo plazo de los reactores actuales de aquí a 2050.

En cuanto a los retos y oportunidades en la fase final del ciclo del combustible, se estima que más de 50 de los 129 reactores actualmente en funcionamiento en la UE deberán cerrarse de aquí a 2025, por lo que serán precisas una planificación cuidadosa y una cooperación reforzada entre los Estados Miembros, que deberán adoptar decisiones sensibles en relación con el almacenamiento geológico y la gestión a largo plazo de los residuos radiactivos. En este sentido, en diciembre de 2014 los operadores nucleares europeos estimaron que harían falta 263.000 millones de euros para la clausura de centrales nucleares y la gestión de residuos radiactivos hasta 2050, de los cuales 123.000 millones de euros serían para la clausura y 140.000 millones de euros para la gestión del combustible nuclear gastado y residuos radiactivos, así como para el almacenamiento geológico en estratos profundos.

Por otra parte, la Comunicación se refiere a las aplicaciones distintas de la producción de energía, ya que las tecnologías nucleares y radiológicas tienen numerosas aplicaciones en el sector médico, la industria, la agricultura y la investigación, con considerables beneficios para la sociedad de todos los Estados Miembros (p. ej., en Europa se realizan cada año más de 500 millones de procedimientos de diagnóstico utilizando rayos X o radioisótopos, y más de 700.000 trabajadores sanitarios europeos utilizan cada día la tecnología nuclear y radiológica, y existe un mercado dinámico para los equipos de imagenología médica en Europa, con un valor superior a 20.000 millones de euros y con unos índices de crecimiento anual de alrededor del 5%). A pesar de que hay iniciativas y acciones en marcha, la Comisión considera que es necesario un enfoque europeo más coordinado respecto a la utilización de la tecnología nuclear y radiológica para fines distintos de la producción de energía.

Finalmente, la Comisión prevé mantener el liderazgo tecnológico de la UE en el ámbito nuclear a través de nuevas actividades de investigación y desarrollo.

Además, se ha publicado el Informe de La Comisión sobre “Los progresos realizados en la aplicación de la Directiva 2011/70/Euratom del Consejo y un inventario de los residuos radiactivos y el combustible nuclear gastado presentes en el territorio de la Comunidad y sus perspectivas futuras” [COM(2017) 236 final, Bruselas, 15.5.2017], que analiza los progresos realizados en la aplicación de dicha Directiva y en

relación con el inventario de los residuos radiactivos y el combustible nuclear gastado presentes en el territorio de la Comunidad, así como de sus perspectivas futuras; siendo la primera vez que la Comisión ofrece a los ciudadanos de la Unión Europea una panorámica completa sobre esta importante cuestión, una imagen clara de la situación actual y destaca los ámbitos necesitados de atención y mejora.

El inventario total estimado de residuos radiactivos en el territorio de la UE asciende a 3.313.000 m³, de los cuales aproximadamente el 70 % está almacenado definitivamente (2.316.000 m³) y el 30 % temporalmente (997.000 m³). La composición principal del volumen total de residuos radiactivos es un 74 % de residuos de actividad baja (LLW), un 15 % de residuos de actividad muy baja (VLLW), un 10 % de residuos de actividad media (ILW) y un 0,2 % de residuos de actividad alta (HLW). Por otra parte, a finales de 2013 había almacenadas en la UE más de 54.000 tMP de combustible nuclear gastado; alrededor de 800 tMP de este combustible (aproximadamente el 1,5 % del inventario total) estaban almacenadas en un tercer país en espera de reprocesamiento, previéndose el retorno a la UE del material resultante a partir de 2017.

Actualmente todo el combustible gastado presente en la UE se encuentra en almacenamiento temporal, ya que no funciona en el mundo ninguna instalación civil de almacenamiento definitivo de combustible gastado. Si bien la práctica histórica y actual en determinados Estados Miembros es el reprocesamiento del combustible gastado, la mayoría de los que explotan centrales nucleares tienen intención de almacenar en el futuro su combustible gastado en estructuras geológicas profundas sin reprocesamiento, con lo que se espera que dé lugar a un aumento del volumen de residuos de alta actividad para su almacenamiento temporal y definitivo. Después de la salida del Reino Unido de la UE, será Francia el único Estado Miembro con una política industrial de reprocesamiento.

Por otra parte, la Comisión llama la atención sobre el hecho de que la clausura de centrales nucleares se convertirá en una actividad cada vez más importante para la industria nuclear europea en los próximos años a causa del envejecimiento del parque de reactores, lo que tendrá un importante impacto en la cantidad de residuos radiactivos generados, debiendo tenerse en cuenta a efectos de la planificación de instalaciones.

Igualmente, el informe analiza las políticas y programas nacionales sobre esas materias (concretamente, la adopción de tales programas; el almacenamiento definitivo de residuos de actividad media y alta y del combustible gastado, y de residuos de actividad baja y muy baja; el control de los avances; el período posterior al cierre de las instalaciones de

almacenamiento definitivo; las actividades de investigación, desarrollo y demostración, y los acuerdos con otros Estados Miembros o terceros países) y los marcos nacionales (legislativo, reglamentario y organizativo) para garantizar la seguridad en la gestión del combustible gastado y de los residuos radiactivos.

Seguidamente, la Comisión considera que es necesario un esfuerzo adicional, en particular en lo que se refiere a políticas, conceptos, planes, investigación y selección de emplazamientos para el almacenamiento definitivo de residuos de actividad media y alta (incluido el combustible gastado), previsiones de inventarios de combustible gastado y residuos radiactivos, evaluaciones de costes y mecanismos de financiación. Por otra parte, considera que la toma de decisiones sobre el desarrollo de instalaciones de almacenamiento geológico, y más en concreto sobre su ubicación, constituye un proceso largo y complejo en el que desempeñan un papel esencial los continuos esfuerzos de mejora de la transparencia y la participación pública, por lo que los Estados Miembros deben acometer este proceso sin dilación.

Finalmente, la Comisión se compromete a ayudar a los estados Miembros en relación con el debate sobre las opciones para el almacenamiento definitivo de los residuos radiactivos y del combustible gastado, incluidas las soluciones compartidas y el papel de la participación pública en el proceso de toma de decisiones; concretamente a evaluar las repercusiones sociales, económicas y jurídicas de los almacenes compartidos, dado que el uso compartido de instalaciones destinadas a la gestión del combustible gastado y de los residuos radiactivos, incluidas las instalaciones de almacenamiento definitivo, puede ser una opción potencialmente beneficiosa, segura y rentable. Además, la Comisión se compromete a llevar a cabo trabajos adicionales con el objetivo de elaborar una visión completa de los costes totales de la gestión del combustible gastado y de los residuos y de cómo garantizan los Estados Miembros su financiación con arreglo al principio de que todos los productores deben financiar los costes de la gestión del combustible gastado y de los residuos radiactivos, desde la generación al almacenamiento definitivo; y seguirá analizando los enfoques de los Estados Miembros para la elaboración de los inventarios nacionales y, en concreto, el sistema de clasificación utilizado. No obstante, la Comisión reconoce que queda por delante un trabajo importante para garantizar la gestión responsable y segura a largo plazo del combustible nuclear gastado y de los residuos radiactivos.

Por lo demás, se ha publicado el Informe de la Comisión sobre “La ejecución de los trabajos en el marco del programa de ayuda para la

clausura nuclear en Bulgaria, Lituania y Eslovaquia en 2016 y años anteriores” [COM (2017) 328 final, Bruselas, 20.6.2017].

XI.- BIBLIOGRAFÍA Y DOCUMENTACIÓN BÁSICAS

BARRERO RODRÍGUEZ, C. (Coord.), y otros, “Lecciones de Derecho Administrativo”, Volumen III, “Regulación Económica, Urbanismo y Medio Ambiente”, 2ª ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2017.

COMISIÓN EUROPEA, “Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión sobre la revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE. Informe de España” [Consejo de la Unión Europea, Doc. 5967/17, ADD 11, Bruselas, 6 de febrero de 2017].

DELBEKE, J., VIS, P., y otros, “La política climática de la UE en detalle”, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2016.

ESCUDERO GALLEGO, R., MARTÍNEZ GARRIDO, S., y SALA ARQUER, J. M. (Dir.), y otros, “Derecho ambiental y cambio climático”, Ed. Iberdrola-Colegio de Ingenieros-Ed. Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2017.

ESTEVE PARDO, J., “Derecho del Medio Ambiente”, 4ª ed., Ed. Marcial Pons, 2017.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., y FERNÁNDEZ DE GATTA PÉREZ, P. (col.), “Fracking y gas no convencional. Régimen jurídico”, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., y FERNÁNDEZ DE GATTA PÉREZ, P.:

-“El grafeno y la nanotecnología en la Unión Europea. Marco estratégico”, en FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D. (Dir.), y TERRÓN SANTOS, D. (Coord.), y otros, “Grafeno e innovación tecnológica: aspectos jurídicos”, Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2017, págs. 87-128.

-“La política de la Unión Europea en materia de nanotecnología”, en COELHO PASIN, J. B. (Dir.), ABREU DALLARI JR., H. de, y GONZÁLEZ IGLESIAS, M. Á. (Coords.), y otros, “Grafeno, Innovación, Derecho y Economía”, J. M. Bosch Editor, Barcelona, pp. 201-246.

FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D.:

-“Sistema Jurídico-Administrativo de Protección del Medio Ambiente”, 6ª ed., Ed. Ratio Legis, Salamanca, 2017.

-“Unión Europea: inicio del debate sobre la transición energética”, en LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.), y otros, “Observatorio de Políticas Ambientales 2017”, Ed. CIEDA-CIEMAT-Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, Madrid, 2017, págs. 45-82.

-“La sentencia de Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2016: el vía crucis del almacén nuclear de Villar de Cañas (Cuenca), el debate nuclear y una actuación autonómica poco apropiada”, Diario La Ley (Grupo Wolters Kluwer), nº 8945/2017.

GALÁN VIOQUE, R., y GONZÁLEZ RÍOS, I. (Dir.), y otros, “Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética en el horizonte 2020”, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

KINGSTON, S. et al., “European Environmental Law”, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 2017.

LÓPEZ RAMÓN, F. (Dir.), y otros, “Observatorio de Políticas Ambientales 2017”, Ed. CIEDA-CIEMAT-Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, Madrid, 2017.

SANZ LARRUGA, F. J. (Dir.), y otros, “Derecho ambiental en tiempo de crisis” [Comunicaciones presentadas al Congreso de la Red ECOVER (La Coruña, 19 y 20 de noviembre de 2015)], Ed. Junta de Galicia-Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.

SARASÍBAR IRIARTE, M., “Cláusulas ambientales en la contratación pública. Referencia al ciclo de la vida como criterio de adjudicación”, en “Nueva contratación pública: mercado y medio ambiente” / coord. por M. M. RAZQUIN LIZARRAGA , J. F. ALENZA GARCÍA , Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur menor (Navarra), 2017, págs. 129-144.

URBAN DEVELOPMENT NETWORK IN SPAIN (UDN)-BARREIRO, F., “Informe sobre los talleres Peer Review de estrategias de desarrollo urbano sostenible e integrado-España 2016. Valoración de resultados y recomendaciones”, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2017.

VALENCIA MARTÍN, G., “Jurisprudencia Constitucional y Medio Ambiente”, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018.

VALENCIA MARTÍN, G., y ROSA MORENO, J. (Dir.), y otros, “Derecho y fracking”, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi-Ministerio de Economía y Competitividad-Universidad de Alicante, Cizur menor (Navarra), 2017.

VAN CALSTER, G., and REINS, L., “EU Environmental Law”, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham (UK), 2017.

ZYGIEREWICZ, A.-SERVICIO DE ESTUDIOS DEL PARLAMENTO EUROPEO (Unidad de Evaluación de Impacto Ex Post), “Aplicación de la Directiva sobre eficiencia energética (2012/27/UE): sistemas de obligaciones de eficiencia energética. Evaluación europea de la aplicación”, PE 579.327, abril de 2016.

“Legislación sobre Medio Ambiente”, Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2017.

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

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

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

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

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

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

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

Tribunal Europeo de Derechos Humanos: derecho a una buena administración, ejecución de sentencias ambientales y garantías procesales

OMAR BOUAZZA ARIÑO

SUMARIO: I. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO: 1. Interesados en el procedimiento. 2. Inejecución de sentencias sobre actividades insalubres. 3. La modificación de un plan para inejecutar una sentencia, supone una violación del derecho a un proceso equitativo. II. DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO: 1. Derecho al respeto de la vida privada, contaminación del aire por estación termal e impacto sanitario. 2. Domicilio y vertederos. III. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES: 1. Clasificación del suelo. 2. Dominio público y responsabilidad patrimonial por acto administrativo. 3. Ocupación ilegal del dominio público y orden de demolición. 4. Crecimiento urbanístico y expropiación *de facto*. IV. LISTA DE SENTENCIAS Y DECISIONES.

RESUMEN: La jurisprudencia ambiental del Tribunal Europeo de Derechos Humanos del año 2017 se ha centrado en tres derechos fundamentales: el derecho a un proceso equitativo (art. 6 CEDH), el derecho al respeto del domicilio (art. 8 CEDH) y el derecho al respeto de los bienes (artículo 1 del protocolo adicional al Convenio). Desde la perspectiva de las garantías, se han dictado importantes sentencias como la recaída en el caso Aparicio Navarro Reverter y García San Miguel y Orueta c. España, de 10 de enero de 2017, referida a la participación de los terceros adquirentes de buena fe, como

interesados, en los procesos administrativos y judiciales de demolición. También destacan en este ámbito las sentencias *Tonyuk c. Ucrania*, de 1 de junio de 2017, sobre inexecución de sentencias en materia de actividades insalubres; y *Kumbaracıbaşı c. Turquía*, de 12 de diciembre de 2017, sobre la modificación de un plan para inexecutar una sentencia. A este respecto, el TEDH enfatiza que la ejecución de las sentencias forma parte de lo que se considera un “proceso” a los efectos del artículo 6 y que la inexecución prolongada de una sentencia constituye una violación de dicha previsión. Desde la óptica del Derecho al respeto del domicilio, destacan la sentencia recaída en el caso *Jugheli y Otros c. Georgia*, de 13 de julio de 2017, sobre actividades peligrosas; y la Decisión de inadmisión *Nicolae FIEROIU y otros c. Rumanía*, de 23 de mayo de 2017, sobre actividades insalubres. Finalmente, en cuanto al Derecho al respeto de los bienes, se han dictado las sentencias *Mkhchyan c. Rusia*, de 7 de febrero de 2017, sobre clasificación del suelo, la sentencia recaída en el caso *Činga c. Lituania*, de 30 de octubre de 2017, sobre dominio público y responsabilidad patrimonial por acto administrativo; y la Decisión de Inadmisión *Aliye BAŞAK y Sevim BAŞAK c. Turquía*, de 28 de marzo de 2017, sobre ocupación ilegal del dominio público y la consiguiente orden de demolición.

ABSTRACT: The environmental European Court of Human Rights case-law of 2017 has focused on three fundamental rights: the right to a fair trial (Article 6 ECHR), the right to respect for his home (Article 8 ECHR) and the protection of property (article 1 of the additional protocol to the Convention). From the perspective of guarantees, important rulings have been issued such as the case *Aparicio Navarro Reverter and García San Miguel y Orueta v. Spain*, of January 10, 2017, referred to the participation of third party acquirers in good faith, as interested parties, in the administrative and judicial processes of demolition. It also must be underlined the case on *Tonyuk v. Ukraine*, of June 1, 2017, on non-enforcement of judgments on unhealthy activities; and *Kumbaracıbaşı v. Turkey*, of December 12, 2017, on the modification of a plan to not execute a judgment. In this regard, the ECHR emphasizes that the enforcement of sentences is part of what is considered a "process" for the purposes of article 6 and that the prolonged

non-execution of a judgment constitutes a violation of that provision. From the point of view of the Right to respect for his home, it must be underlined the case of *Jugheli and Others v. Georgia*, of July 13, 2017, on dangerous activities; and the Decision of inadmissibility *Nicolae FIEROIU and others v. Romania*, of May 23, 2017, about unhealthy activities. Finally, regarding the Right to respect for property, the case of *Mkhchyan v. Russia*, of February 7, 2017, on soil classification, the case *Činga v. Lithuania*, of October 30, 2017, on public domain and patrimonial responsibility by administrative act; and the Inadmissibility Decision *Aliye BAŞAK and Sevim BAŞAK v. Turkey*, of March 28, 2017, on illegal occupation of the public domain and the consequent demolition order.

I. DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

1. INTERESADOS EN EL PROCEDIMIENTO

En la sentencia recaída en el caso *Aparicio Navarro Reverter y García San Miguel y Orueta c. España*, de 10 de enero de 2017, los demandantes son dos propietarios a los que no se les informó acerca del procedimiento administrativo iniciado sobre la legalidad del permiso de obra de su apartamento.

Los demandantes compraron su apartamento en Sanxenxo (Galicia) en septiembre de 2001. Un vecino denunció la legalidad de las obras en el bloque de apartamentos ante los tribunales de lo contencioso en julio de 2002. Solicitó su suspensión. El Ayuntamiento solo informó al constructor acerca del procedimiento iniciado, único tenedor del permiso de obra.

El juzgado de lo contencioso nº 3 de Pontevedra admitió parcialmente en enero de 2004 y anuló el permiso de obra. Sin embargo, no ordenó la demolición de los apartamentos. A los compradores tampoco se les notificó esta sentencia. En apelación, el Tribunal Superior de Justicia de Galicia (“TSJG”, en adelante) ordenó la demolición de varios apartamentos. A solicitud del vecino, se adoptaron las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia. Las autoridades municipales y el constructor recurrieron dichas medidas sin éxito. La sentencia final fue entregada por las autoridades municipales a los demandantes en febrero de 2009, que les informaron que el permiso de obra otorgado al constructor

había sido anulado y que la orden afectaba a varios apartamentos, de entre los cuales se hallaba el suyo.

Los demandantes recurrieron sin éxito ante el TSJG, con la finalidad de que se declarase la nulidad e invalidez del procedimiento. También interpusieron un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (TC), argumentando que no se habían dado pasos para informarles sobre el procedimiento. El TC inadmitió su recurso. La demolición se encontraba en situación de suspensión en el momento de dictarse la presente sentencia y se ha iniciado un procedimiento para la regularización del permiso de obra originario.

Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del artículo 6.1 CEDH (Derecho a un proceso equitativo). Argumentan en su demanda que no fueron informados, como partes interesadas, del procedimiento ante el Juzgado nº 3 de Pontevedra.

El TEDH destaca que el objeto de este litigio es la ausencia de participación de los demandantes en el proceso contencioso que se ha generado por una decisión de demolición de su alojamiento. El procedimiento de demolición como tal y los recursos que pueden interponer los demandantes para atacarlo son elementos que el TEDH tiene en cuenta, pero escapan de las quejas presentadas por los demandantes ante el TEDH.

A este respecto, el TEDH observa que el TSJG rechazó la demanda de nulidad de los demandantes debido a que su existencia no estaba suficientemente probada ya que el proceso contencioso-administrativo fue iniciado por el vecino y que el órgano judicial, por tanto, no les podía identificar.

En principio, corresponde a las autoridades nacionales y sobre todo a los tribunales la interpretación de los hechos y la legislación interna. Y al TEDH la verificación de la compatibilidad con el CEDH de los efectos de dicha interpretación. El TEDH no sustituirá la apreciación de los hechos y del derecho aplicable realizados en el ámbito interno por la suya propia en ausencia de arbitrariedad, salvo si se ha podido dar una amenaza a los derechos y libertades protegidas por el Convenio. Sin embargo, podrá intervenir si observa que las jurisdicciones internas han examinado la causa de los demandantes de una manera que hayan podido significar una amenaza a la sustancia misma de su derecho de acceso a un tribunal tal y como viene garantizado por el artículo 6.1 del Convenio.

El TEDH observa, en línea con las alegaciones de los demandantes, que en el recurso de apelación presentado por el promotor, se menciona la existencia de terceros adquirentes de buena fe, propietarios de apartamentos en el inmueble en cuestión. Los demandantes además constaban en el registro de la propiedad desde 2001 y han pagado los impuestos correspondientes a su inmueble desde 2002. También debe subrayarse que el Ayuntamiento reconoció que la ausencia de notificación del procedimiento a los demandantes se debía analizar como una infracción real en sus derechos de defensa. Por ello, el TEDH constata que los demandantes, a diferencia de lo indicado por el TSJG, eran perfectamente identificables, su identidad era accesible y que había suficientes informaciones en el expediente que permitía a la Administración y a los tribunales su notificación. Observa que la interpretación del TSJG en cuanto a la justificación de la ausencia de notificación a los demandantes ha sido demasiado restrictiva y contraria a la sustancia misma del derecho de acceso a un tribunal. Asimismo, el recurso de amparo no ha supuesto un remedio a la ausencia de participación en el procedimiento contencioso-administrativo.

Por otro lado, contrariamente a lo que alega el Gobierno, no hay nada en el expediente que permita constatar que los demandantes tuvieran un conocimiento extrajudicial del procedimiento contencioso-administrativo sobre la legalidad del permiso de obra si bien dicho proceso podía tener consecuencias negativas para ellos. En cuanto a una eventual falta de diligencia de los demandantes, el TEDH subraya que han presentado su solicitud de nulidad en el momento en el que se les ha notificado la sentencia de 29 de marzo de 2007.

El TEDH observa que ni el cambio de la legislación urbanística de 2013, ni la suspensión de la demolición, ni la potencial regularización de la situación del alojamiento, son elementos suficientes para reparar el perjuicio real causado por la ausencia de participación de los demandantes en el procedimiento que ha concluido con la sentencia de demolición de 2007. En consecuencia, el TEDH rechaza las objeciones del Gobierno sobre la ausencia de la condición de víctima de los demandantes al no haberse dado, a su modo de ver, un perjuicio significativo. En lo que concierne a las vías de recurso mencionadas por el Gobierno, a saber, una eventual acción civil de desahucio contra el promotor o una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento ante la jurisdicción contencioso-administrativa, el TEDH subraya que son medidas de reparación a los demandantes en caso de demolición, pero que no suponen un resarcimiento por la ausencia de participación en un procedimiento en el que constituirían parte interesada.

En fin, en relación con la posibilidad de regularización del apartamento de los demandantes por la nueva reglamentación urbanística, el TEDH observa que si bien puede tener una incidencia en los derechos de los demandantes protegidos por el artículo 8 CEDH e incluso el artículo 1 del Protocolo nº1 al Convenio, es una posibilidad demasiado incierta para considerar que los demandantes la han omitido de manera abusiva o para hacer desaparecer la violación del derecho de los demandantes a un proceso equitativo. Por todo ello, el TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 6 CEDH.

2. INEJECUCIÓN DE SENTENCIAS SOBRE ACTIVIDADES INSALUBRES

En la sentencia recaída en el caso *Tonyuk c. Ucrania, de 1 de junio de 2017*, la demandante se queja de la existencia y uso de un cementerio situado a unos 10 metros de su casa. La demandante obtuvo dos sentencias favorables de los tribunales nacionales, que prohibieron el uso del cementerio para futuros entierros, en base a que su proximidad a su domicilio infringía los estándares sanitarios aplicables. En base al artículo 6.1 CEDH (derecho a un proceso equitativo), la demandante se queja de que los entierros han continuado, a pesar de las sentencias a su favor, indicando que las órdenes de los tribunales no se han ejecutado adecuadamente.

El TEDH recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia consolidada, la ejecución de las sentencias forma parte de lo que se considera un “proceso” a los efectos del artículo 6 y que la inejecución prolongada de una sentencia constituye una violación de dicha previsión. A la vez, el TEDH es plenamente consciente de que la ejecución de las sentencias que incorporan pronunciamientos no pecuniarios a veces requiere más tiempo que en el caos del pago de una cantidad de dinero reconocida por una sentencia.

El Tribunal constata que, si bien se iniciaron sendos procedimientos de ejecución el 16 de enero de 2003 y 18 de marzo de 2004, concluyeron en agosto de 2003 y febrero de 2005 sin que se diera finalmente la ejecución. Aunque el Gobierno alega que desde principios de 2011 no se ha autorizado ningún entierro más, no se ha aportado ninguna prueba al respecto, por lo que su argumentación es inconclusa. En cualquier caso, el TEDH observa que queda probado que la inejecución de las sentencias ha durado, al menos, unos siete y ocho años respectivamente, lo que es un periodo significativo de tiempo. El TEDH reconoce que la ejecución de estas sentencias hubiera requerido la puesta en marcha de una política gubernamental compleja, que puede llevar tiempo. Sin embargo, no se ha

probado que el municipio haya dado todos los pasos necesarios para abordar el tema de una manera global y consistente con la finalidad de encontrar una solución óptima y rápida. El TEDH, por ello, concluye que ha habido una violación del artículo 6.1 del Convenio.

La demandante también alega una violación del artículo 8 CEDH. A este respecto, el TEDH recordará que ha fallado en un caso previo la violación de este precepto en un caso referido también a Ucrania en torno a la contaminación del agua corriente del demandante con la bacteria *E-coli* derivada de un cementerio que se encontraba a unos treinta y ocho metros de su domicilio (sentencia *Demyuk c. Ucrania, de 4 de septiembre de 2014*). En este caso, sin embargo, el TEDH considera que tras considerar la violación por el artículo 6.1, no es necesario formular un pronunciamiento separado en relación con el artículo 8 CEDH.

3. LA MODIFICACIÓN DE UN PLAN PARA INEJECUTAR UNA SENTENCIA, SUPONE UNA VIOLACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO EQUITATIVO

En la sentencia recaída en el caso *Kumbaracıbaşı c. Turquía, de 12 de diciembre de 2017*, el demandante solicitó la anulación del permiso de obra de una edificación que se estaba construyendo enfrente de su propiedad que excedía el límite de alturas permitido por el plan vigente en 1,48 metros. La Administración competente revocó el permiso al constatar la transgresión del instrumento urbanístico a este respecto. El comité ejecutivo municipal de Çankaya ordenó la demolición de la parte ilegalmente construida del edificio pero no ejecutó su propia orden. El Tribunal Supremo administrativo confirmó la orden de demolición. Mientras tanto, el consejo municipal de Çankaya modificó el plan y envió su decisión a la administración metropolitana de Ankara para su aprobación. Esta Administración suspendió su aprobación considerando que el plan se había modificado para legalizar un permiso de obra previamente revocado y por tanto para evitar la demolición de la construcción ilegal. El consejo municipal sin embargo insistiría y finalmente entró en vigor.

El demandante recurrió ante el Tribunal Administrativo de Ankara y éste anuló la decisión por la que entró en vigor la modificación del plan por alentar prácticas de construcción sin licencia. El Tribunal Supremo Administrativo confirmó esta decisión.

Agotada la vía interna, el demandante acude ante el TEDH alegando una violación del artículo 6 CEDH, al considerar que las autoridades

internas no han ejecutado la sentencia por la que se revocaba el permiso de obra.

El TEDH recuerda que, de conformidad con su jurisprudencia, el derecho de acceso a un tribunal garantizado por el artículo 6 CEDH sería ilusorio si el sistema legal interno de los Estados contratantes permite que una decisión firme vinculante permanezca inejecutada en detrimento de una parte. La ejecución de una sentencia dada por cualquier tribunal debe, por consiguiente, observarse como una parte integral del proceso a los efectos del artículo 6 CEDH (véase en este sentido, por ejemplo, la sentencia *Burdov c. Rusia, de 7 de mayo de 2002*).

En este caso, el TEDH observa que el 14 de diciembre de 1999 el tribunal administrativo de Ankara revocó un permiso de obra del vecino del demandante debido a que infringió las limitaciones de alturas. Tras la apelación, la decisión devino firme el 19 de noviembre de 2001 y la sentencia no se ha ejecutado. A la luz de estas consideraciones, el TEDH observa que las autoridades internas no han cumplido en la práctica con la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Ankara despojando, por tanto, al artículo 6.1 de cualquier efecto útil. El TEDH concluye, por tanto, que ha habido una violación del artículo 6.1 del Convenio.

II. DERECHO AL RESPETO DEL DOMICILIO

1. DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA, CONTAMINACIÓN DEL AIRE POR ESTACIÓN TERMAL E IMPACTO SANITARIO

En la sentencia recaída en el caso *Jugheli y Otros c. Georgia, de 13 de julio de 2017*, el TEDH vuelve a conocer del impacto en la salud y el bienestar de las personas de una actividad peligrosa. Los demandantes son el Sr. Ivane Jugheli, fallecido una vez dictada la sentencia, el Sr. Otar Gureshidze y la sra. Liana Alavidze.

La planta de energía termal “Tboelectrocentrali” se encuentra aproximadamente a cuatro metros del bloque de apartamentos en el que viven los demandantes en la capital de Georgia, Tiflis. El edificio se construyó en 1952. La estación comenzó su actividad en 1939 y cesó parcialmente en febrero de 2001. Sufrió varios accidentes a lo largo de su historia. Un accidente en 1996 la dejó inoperativa durante más de 30 días. Según los demandantes, mientras funcionaba, las actividades potencialmente peligrosas de la planta no estaban sujetas a la normativa

aplicable, lo que derivó en contaminación del aire que afectó a su salud y bienestar. Sus demandas de indemnización ante los tribunales del país fueron rechazadas. Agotada la vía interna, los demandantes acuden ante el TEDH alegando una violación del artículo 8 CEDH, al considerar que el Estado no les protegió de la contaminación del aire debida al funcionamiento de la planta.

El TEDH observa que normalmente es imposible cuantificar los efectos de la contaminación industrial grave en cada caso individual y distinguirlos de la influencia de otros factores relevantes como la edad, la profesión o el modo de vida personal, así como su impacto en la calidad de vida. En efecto, la “calidad de vida” es una característica subjetiva que difícilmente ofrece una definición precisa. Por ello, teniendo en cuenta las dificultades evidentes que presenta el tema, el TEDH tendrá en cuenta primordialmente, aunque no de manera exclusiva, las consideraciones de los tribunales internos y otras autoridades competentes en el establecimiento de las circunstancias de hecho del caso. Como base para el análisis se tomará en cuenta, entre otras cosas, las decisiones individuales de las autoridades en relación con la situación particular de los demandantes y los estudios medioambientales realizados. Sin embargo, el TEDH no puede confiar de una manera ciega en las decisiones de las autoridades internas si carecen de fundamento o son contradictorias. En tales situaciones se tendrá que evaluar las pruebas en su totalidad.

El TEDH, además, subraya que el artículo 8 CEDH no exige al Estado simplemente no actuar frente una actuación arbitraria, sino que tiene obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo a su vida privada. La planta termal inicialmente era gestionada por el Estado hasta que su propiedad se transfirió a una empresa privada mediante un contrato privado firmado el 6 de abril de 2000. Tanto si la cuestión se analiza en términos de una obligación positiva al Estado de adoptar medidas razonables y apropiadas para asegurar los derechos de los demandantes referidos al art. 8.1 o en términos de una interferencia de una autoridad pública que se justifique en base al art. 8.2, los principios aplicables son similares en términos generales. En ambos contextos debe tenerse en cuenta el justo equilibrio que debe adoptarse entre los intereses individuales y colectivos que se confrontan y en ambos contextos el Estado goza de un cierto margen de apreciación en la determinación de los pasos a adoptar para asegurar el respeto del Convenio.

El TEDH tiene en cuenta, en este caso, que el Convenio entró en vigor en Georgia el 20 de mayo de 1999. Así, solo se puede tener en consideración el periodo de tiempo en el que los demandantes sufrieron las molestias tras la entrada en vigor del Convenio hasta el 2 de febrero de

2001, fecha en la que cesó la mayor parte de la actividad de la planta. *El TEDH observa que el periodo de tiempo, que es un poco menos de un año y nueve meses durante el cual los demandantes estuvieron expuestos a las emisiones dañosas alegadas, es suficiente para considerar la aplicación del artículo 8 CEDH.*

El TEDH observa que las actividades de la planta estaban clasificadas como de “primera categoría” según el derecho interno. Podían causar, por su ubicación, tamaño y sustancias empleadas, un serio e irreversible impacto en el medio ambiente, los recursos naturales y la salud humana. El TEDH también tiene en cuenta que la planta estaba situada en el centro de la ciudad y muy próximo al domicilio de los demandantes, con una distancia solo de 4 metros entre la planta y el edificio.

En relación con el impacto de las actividades de la instalación y la contaminación del aire resultante en la vida y salud de los demandantes, el Tribunal observa que las opiniones de los expertos requeridas por los tribunales y tenidas en cuenta en el ámbito de las administraciones competentes del país confirmaron sin ningún género de duda que la ausencia de filtros u otro equipamiento de purificación del aire en las chimeneas de la planta con la finalidad de minimizar el impacto negativo potencial de las sustancias peligrosas emitidas en el aire crearon un riesgo real para los residentes del edificio. El Tribunal también subraya que dichos estudios concluyeron que la toxicidad concentrada de varias sustancias emitidas por la planta superaba dos veces lo permitido.

Además, se comprobó que el documento técnico de la planta era defectuoso. Indicaba incorrectamente la altura de las chimeneas lo que provocaba que decrecieran, de una manera engañosa, los indicadores de la contaminación potencial. El Tribunal observa que, según el Instituto de Investigación Científica de Sanidad e Higiene del Ministerio de Trabajo, Salud y Asuntos Sociales, las enfermedades potenciales causadas por una exposición prolongada a concentraciones excesivas en el aire de sustancias como el SO₂, CO₂ y NO₂, humo y polvo negro, provoca enfermedades como conjuntivitis, bronquitis y otras enfermedades pulmonares, alergias, diferentes tipos de enfermedades cardiovasculares y niveles bajos de oxígeno en la sangre, lo que provoca otros problemas de salud graves.

El TEDH también tiene en cuenta las conclusiones del Centro de Examen Médico Forense del mismo Ministerio en relación con las condiciones de salud de varios demandantes en el ámbito interno. Según el informe de dicho Centro, las personas afectadas, de entre las cuales se encontraba el segundo demandante, sufrían condiciones de salud similares como neurastenia y síndrome de astenia. Los expertos concluyeron que las

condiciones médicas en cuestión quizá se deben “al efecto combinado y prolongado de la exposición a factores dañosos”.

Aunque la tercera demandante rechazó participar en el examen médico, no puede negarse que vivió en las mismas condiciones que los otros dos demandantes y que agotó la vía interna. Por ello, el TEDH reconoce su legitimación activa. El Tribunal además reitera que el artículo 8 se ha considerado aplicable en los casos de contaminación ambiental grave que afecta al bienestar de los ciudadanos, que les impide disfrutar de sus domicilios de tal manera que afecte a su vida familiar, aunque no se haya dañado seriamente a su salud (párr. 70 *in fine*).

Si bien, dice el TEDH, puede asumirse que la contaminación del aire no ha causado un daño cuantificable a la salud de los demandantes, les ha hecho más vulnerables a varias enfermedades. Además, no hay duda de que se ha afectado negativamente a su salud. El TEDH, por consiguiente, señala que ha habido una interferencia en los derechos de los demandantes que ha alcanzado el nivel de gravedad suficiente para considerar que encaja en el ámbito del artículo 8 CEDH.

Finalmente, *aunque la planta estaba construida antes de la fecha de construcción del edificio, realmente los demandantes no podían realizar una elección informada ya que no era posible rechazar un alojamiento ofrecido por el Estado en los tiempos de la Unión Soviética*. No se puede decir, por tanto, que los demandantes hayan creado la situación de la que se quejan o sean responsables de la misma.

El TEDH constata que la exigencia de evaluación de impacto ambiental y de autorización ambiental no era obligatoria hasta el 1 de enero de 2009. Por otro lado, las actividades de la planta de energía termal en cuestión eran potencialmente peligrosas, como confirmó la legislación vigente en el momento en el que designó las actividades como aquellas en las que se puede dar por su magnitud, ubicación y sustancias impactos negativos serios e irreversibles en el medio ambiente, los recursos naturales y la salud humana. Su naturaleza peligrosa fue después expresamente confirmada por el Ayuntamiento.

El TEDH considera que la cuestión crucial es la ausencia virtual de un marco regulador aplicable a las actividades peligrosas de la planta antes y después de su privatización y no haber afrontado el problema de la contaminación del aire que afectó negativamente a los derechos de los demandantes contenidos en el artículo 8 CEDH. En el contexto de las actividades peligrosas en concreto, los Estados tienen la obligación de establecer regulaciones dirigidas a ordenar las especificidades de cada

actividad, sobre todo cuando hay un riesgo potencialmente alto. Deben ordenar la autorización, funcionamiento, seguridad y supervisión de la actividad y hacerla obligatoria para todos aquellos con competencia para adoptar medidas con la finalidad de garantizar la protección efectiva de los ciudadanos cuyas vidas pueden estar en peligro por los riesgos. El Tribunal observa que la ausencia de un marco legislativo y administrativo aplicable a las actividades potencialmente peligrosas de la planta provocó su funcionamiento sin las garantías necesarias para evitar o al menos minimizar la contaminación del aire y su impacto negativo en la salud y bienestar de los demandantes, como confirmaron los exámenes de los expertos ordenados por los tribunales internos.

El TEDH reitera que su función no es la de determinar lo que se debe haber hecho exactamente en esta situación para reducir el impacto de la actividad de la planta en los demandantes de una manera más eficiente. Sin embargo, el TEDH debe evaluar si el Gobierno se ha aproximado al problema con la debida diligencia y ha tenido en cuenta todos los intereses concurrentes. A este respecto, el TEDH reitera que el Estado debe justificar, empleando datos detallados y rigurosos, una situación en la que ciertos individuos soportan una carga excesiva frente a los intereses de la comunidad en su conjunto. Desde esta perspectiva, el TEDH observa que el Gobierno no ha presentado al TEDH estudios ambientales relevantes o documentos informativos de su política sobre la planta y la contaminación del aire que emana de ella que ha estado afectando a los demandantes en el periodo de tiempo referido.

El TEDH también observa que la situación no es puntual, sino que se refiere a una problemática que se extiende en el tiempo, de la que las autoridades relevantes eran concededoras. A pesar de ordenar a la planta instalar los filtros adecuados y un equipamiento de purificación para minimizar el impacto de las sustancias tóxicas emitidas al aire en el edificio de los residentes, no se han adoptado pasos efectivos por las autoridades competentes en tal dirección. El TEDH observa en este sentido que aparte de la ausencia de un marco regulatorio adecuado, las autoridades internas no han hecho nada ante contaminación del aire emanada de la planta, a pesar de reconocer en varias ocasiones la incomodidad ecológica sufrida por la población.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como el margen de apreciación del que gozan las autoridades nacionales en casos referidos a temas ambientales, el TEDH considera que el Estado no ha realizado una ponderación justa entre los intereses de la comunidad en disponer de una estación de energía termal y los derechos de los demandantes al respeto de

su domicilio y vida privada. El TEDH concluye que ha habido una violación del artículo 8 CEDH.

En este caso, por tanto, el TEDH condena a Georgia por una violación del derecho al respeto del domicilio de los demandantes por no contemplar una regulación adecuada de una actividad contaminante que se sitúa a 4 metros del bloque de apartamentos en el que residían y asimismo por la pasividad de las autoridades competentes ante el riesgo tolerado y el daño a su salud.

2. DOMICILIO Y VERTEDEROS

En la **Decisión de inadmisión Nicolae FIEROIU y otros c. Rumanía, de 23 de mayo de 2017**, el consejo local de Fârtățești concluyó un acuerdo con diecisiete municipios del Departamento de Vâlcea con la finalidad de construir un centro regional de tratamiento y almacenamiento temporal de residuos (en adelante, “el Centro”). Pone a disposición del proyecto un terreno municipal de 3.000 metros cuadrados, situado al borde de una carretera nacional. El proyecto preveía la construcción de una unidad de compactación de la basura que llegaba en camiones procedente de otros municipios. Tras colocarlos en un compactador cerrado, los desechos se almacenan en contenedores cerrados durante un corto periodo de tiempo mientras esperan ser cargados en camiones para su transporte a áreas de almacenamiento permanente fuera del municipio. Se solicitó un estudio de impacto ambiental y se llegó a la conclusión de que la instalación no tenía riesgo de contaminación. No obstante, con la finalidad de reducir las molestias a las casas que se encontraban al otro lado de la carretera, a unos 150 metros, el estudio sugirió la instalación de una barrera acústica vegetal. El ayuntamiento de Fârtățești publicó en la prensa local así como en el ayuntamiento el dictamen sobre la apertura del procedimiento legal para obtener el acuerdo de la agencia departamental para la protección del medio ambiente. Invitó a los ciudadanos a consultar el expediente técnico disponible en el ayuntamiento y a expresar observaciones.

Una comisión técnica de la agencia para el medio ambiente examinó el proyecto y dio su conformidad a la construcción del Centro. La agencia consideró que a la vista de las disposiciones legales en vigor la construcción no necesitaba un estudio específico de impacto y de evaluación ambiental.

En 2008, tras la obtención de un certificado de urbanismo y los informes favorables del consejo departamental, de la agencia

departamental para la salud pública y de la agencia departamental para la gestión de los canales, el ayuntamiento otorgó el permiso de obra.

Los demandantes se dirigieron a la agencia del medio ambiente y se opusieron al proyecto. Alegaron que el acuerdo de la agencia era ilegal debido a que no fue precedido de un estudio de impacto ambiental y de una evaluación ambiental y que había incumplido una orden del Ministerio de Sanidad que prohibía la construcción de vertederos a menos de 1.000 metros de las zonas residenciales. La agencia les respondió que las disposiciones legales invocadas no eran aplicables a este proyecto en cuestión porque no tenía como finalidad la instalación de un vertedero de almacenamiento de residuos con carácter permanente. Se trataba, por el contrario, de un centro cerrado de compactación y de tránsito de residuos, cuya autorización no quedaba sometida a dicha reglamentación. Teniendo en cuenta que el emplazamiento del Centro y de la distancia en relación con las zonas residenciales, la agencia concluyó que no había molestias para los vecinos.

Los demandantes agotan la vía interna sin éxito. Acuden a Estrasburgo y alegan que la construcción del Centro y su funcionamiento afectan a su entorno y suponen un riesgo para su salud, en base al art. 8 CEDH.

El TEDH recuerda su jurisprudencia según la cual las consecuencias negativas de la contaminación deben atender a un mínimo de gravedad para que encaje en el ámbito de aplicación del artículo 8 CEDH. El TEDH recuerda que en el caso de una actividad peligrosa existe una obligación positiva del Estado de aplicar una reglamentación adaptada a las especificidades de dicha actividad en función del riesgo que pueda comportar. Esta obligación debe regir la autorización, la puesta en marcha la explotación, la seguridad y el control de la actividad en cuestión así como imponer a toda persona afectada la adopción de medidas prácticas para asegurar la protección efectiva de los ciudadanos cuya vida se encuentre en riesgo ante el peligro de dicha actividad. A este respecto, *el proceso de decisión mencionado debe comportar la realización de las investigaciones y estudios apropiados para prevenir y evaluar ex ante los efectos de las actividades que pueden comportar una amenaza al medio ambiente y a los derechos de los individuos y a permitir así el justo equilibrio entre los diversos intereses concurrentes en juego*. No cabe duda de la importancia del acceso de los ciudadanos a las conclusiones de los estudios así como a la información que permita evaluar el peligro al que está expuesto. En fin, los interesados deben tener la posibilidad de interponer un recurso contra toda decisión, todo acto u omisión ante los

tribunales, si consideran que sus intereses o sus observaciones no han sido suficientemente tenidas en cuenta en el proceso de decisión.

En este caso en concreto, el TEDH observa que las viviendas están situadas a una distancia superior a los 200 metros del Centro y que están separadas por una carretera nacional y una barrera acústica vegetal. También observa que no se ha aportado ningún informe de entidades públicas o privadas que indique que haya una contaminación del medio ambiente o de sus efectos nocivos en la salud humana debido al funcionamiento del Centro. Los demandantes no han aportado documento alguno que pruebe el impacto de la contaminación alegada en su salud o cualquier riesgo sanitario. A la vista de todo ello, el TEDH no observa que la instalación del Centro afecte a la salud, al bienestar o al ambiente de los demandantes.

En cuanto al proceso de decisión, el TEDH constata que la construcción del Centro ha estado precedida de la realización de un estudio de viabilidad que incluía aspectos referidos a la integración del Centro en el medio ambiente. Observa igualmente que este estudio así como las otras partes del expediente han sido puestas en conocimiento de los ciudadanos, a las que se ha invitado a formular alegaciones. Asimismo comprueba que el proyecto ha sido objeto de un análisis por una comisión técnica de la agencia del medio ambiente que ha dado su visto bueno a la implantación del centro. Las otras autoridades públicas que tienen competencias en materia de protección del medio ambiente y de salud pública dieron por bueno igualmente el proyecto.

En cuanto a los demandantes, el TEDH señala que los demandantes han participado de un procedimiento administrativo contradictorio que ha implicado dos grados de recursos, en los que las decisiones fueron debidamente motivadas tanto en los hechos como en la argumentación jurídica y desprovistas de cualquier arbitrariedad. El TEDH no sustituirá por ello su propia apreciación por la de las jurisdicciones internas en cuanto a la aplicación de las normas legales sobre la distancia de implantación del Centro y la obligación de realizar un estudio específico de impacto y de evaluación ambiental. El TEDH considera que las jurisdicciones internas están mejor situadas para pronunciarse sobre estas cuestiones y que disponen de estudios técnicos de viabilidad y que los magistrados han podido verificar personalmente tales datos con ocasión de la visita del lugar que han realizado.

Los demandantes por consiguiente no han justificado que la decisión acerca de la instalación del centro haya sido transparente ni que no hayan dispuesto de un recurso efectivo para hacer valer sus pretensiones. En fin,

el TEDH constata que la apertura del Centro se ha autorizado de una manera escrupulosa por la agencia del medio ambiente que ha establecido criterios precisos de explotación y ha previsto controles regulares de la calidad del aire y del agua.

El TEDH observa que se ha realizado un justo equilibrio entre los intereses del municipio afectado y de los municipios vecinos de disponer de un sistema eficaz y moderno de recogida y tratamiento de residuos y del goce pacífico del derecho de los vecinos al respeto de su vida privada y familiar. Por todo ello, concluye por unanimidad que la demanda está manifiestamente mal fundada, por lo que inadmite.

III. DERECHO AL RESPETO DE LOS BIENES

1. CLASIFICACIÓN DEL SUELO

En la sentencia recaída en el caso *Mkhchyan c. Rusia*, de 7 de febrero de 2017, el demandante construyó un garaje en un solar calificado como suelo ferroviario federal. El Ministerio de Ferrocarriles ruso aprobó en marzo de 1994 la construcción de garajes a lo largo de la línea férrea Oktyabrskaya de Moscú, con la finalidad de que formaran una barrera contra el ruido. El suelo en cuestión fue asignado a la cooperativa constructora de garajes «Kashenkin Lug», de conformidad con la normativa urbanística, en octubre de 1994. El demandante se unió a la cooperativa en diciembre de 1994 y satisfizo su participación con la finalidad de obtener un garaje. Si bien la administración local le expidió un certificado en el que se acreditaba su posesión, el demandante no lo inscribió en el registro de la propiedad. La línea férrea Oktyabrskaya concluyó su contrato de arrendamiento con la cooperativa en marzo de 2003. No obstante, la cooperativa continuó pagando la renta del arrendamiento hasta el 31 de julio de 2007. En base al contrato de arrendamiento, no estaban permitidas las construcciones permanentes, a menos que fuera autorizado por la compañía de la línea férrea y, en cualquier caso, debían desmantelarse en el momento del vencimiento del contrato. El contrato podía resolverse unilateralmente por una serie de razones como, por ejemplo, si el suelo se necesitaba para necesidades de la línea férrea. El Ministerio ruso de Ferrocarriles fue sustituido en 2003 por la empresa pública «Ferrocarriles Rusos». El nuevo ente gestor de los ferrocarriles entonces notificó al demandante que debía desmantelar su garaje porque el suelo era requerido por la Administración para las necesidades propias del servicio. El demandante se negó a cumplir. Ante los tribunales internos solicitó una indemnización que no le sería

reconocida al no venir contemplada ni en la ley ni en el contrato. Finalmente, la Administración derribó el garaje en su lugar.

Agotada la vía interna, el demandante alega ante el TEDH una violación de su derecho al respeto de los bienes (artículo 1 del protocolo adicional al Convenio).

El TEDH constata específicamente que el garaje del demandante no estaba autorizado en el momento en el que se ordenó su desmantelamiento. El contrato había terminado de conformidad con el acuerdo de arrendamiento y, por consiguiente, el demandante ya no estaba legitimado para ocupar el suelo, de propiedad del Estado. El TEDH observa que la orden de demolición estaba dirigida al restablecimiento de la legalidad. Tenía como finalidad retirar una construcción no autorizada del suelo situado en la línea de ferrocarril, a la vista de la necesidad que surgió de uso del suelo para finalidades propias del servicio de ferrocarril. El TEDH observa que en marzo de 2003 se concluyó el contrato de arrendamiento de garajes de la zona. Los términos del acuerdo contenían una prohibición de construcción de estructuras permanentes en el suelo en cuestión y estipuló que al finalizar del contrato todas las estructuras temporales serían retiradas. También contemplaban la posibilidad de terminación unilateral del contrato si se necesitaba el suelo por necesidades del servicio, con el pre-aviso de un mes. El TEDH subraya que el demandante no tenía el título de propiedad del garaje. Tuvo un título de posesión que no inscribió en el registro de la propiedad. El Tribunal considera que el demandante no puede decir que ha sufrido una carga excesiva e individual como resultado de la retirada del garaje sin indemnización. El Tribunal también observa que la cantidad que el demandante invirtió en la cooperativa le permitía el uso del garaje por un período de quince años. El TEDH considera, por consiguiente, que en las circunstancias concretas de este caso, el interés por una adecuada ordenación del territorio y la garantía de que ninguna estructura que no fuera relativa al sistema del ferrocarril son criterios proporcionados a los inconvenientes causados al demandante por la retirada del garaje. Por todo ello, el TEDH concluye que no ha habido una violación del artículo 1 del protocolo adicional al Convenio.

2. DOMINIO PÚBLICO Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR ACTO ADMINISTRATIVO

En la sentencia recaída en el caso *Činga c. Lituania*, de **30 de octubre de 2017**, la Administración vendió al demandante dos solares, uno de 0,05 hectáreas y el otro de 0,15 hectáreas. Le concedió un permiso de obra para construir. Entonces el demandante se construyó una casa en el solar más grande, donde vive con su familia. El solar más pequeño lo

destinó a los depósitos de agua, instalación de electricidad y basuras. Estas instalaciones bloqueaban uno de los accesos de los vecinos a la calle, por lo que sería denunciado por estos. Igualmente, el fiscal iniciaría otro procedimiento que culminaría con el retorno al Estado del solar más pequeño, habiéndose constatado la ilegalidad en la concesión del permiso de obra, ya que afectaba al acceso a la calle por el resto de vecinos. Como indemnización, se le devolvió el valor nominal de lo que el demandante pagó en su día por el solar.

Ante el TEDH, el demandante alega una violación del derecho al respeto de los bienes (artículo 1 del protocolo adicional número 1), al tener que devolver al Estado el solar en el que realizó las instalaciones necesarias, de agua, luz, etc., para que su casa funcionara con normalidad. Alega en este sentido que la suma indemnizatoria no es adecuada al perjuicio sufrido.

El TEDH observa que las decisiones de los tribunales internos ordenando al demandante la devolución de su solar se ha basado en previsiones normativas internas. La medida se ha establecido para corregir los errores cometidos por las autoridades en la aplicación del derecho y para asegurar que los ciudadanos no obtengan más propiedad de la que tienen derecho. Por consiguiente, el TEDH acepta que la privación de la propiedad en cuestión no ha servido solo a los intereses de los vecinos del demandante, sino también a los intereses generales de la sociedad en su conjunto.

Sin embargo, los errores cometidos por una Administración no pueden hacerse pechar en los ciudadanos afectados, sino únicamente sobre el Estado mismo. En el caso del demandante, no hay nada que indique que haya contribuido a la adopción de la decisión ilegal. Tampoco hay ninguna razón para dudar de la validez de las decisiones de la Administración de venderle el suelo. En concreto, el TEDH no considera que el administrado tuviera que desconfiar de la legalidad de la actuación de la administración, sino que más bien, lo que puede esperar todo administrado es que la Administración adopte todas las medidas necesarias para evitar errores en la aplicación de la legislación. El demandante tenía derecho a confiar en el hecho de que las decisiones a su favor que se dictaron en el procedimiento interno, declarándole como un adquirente de buena fe, no serían declaradas inválidas con carácter retroactivo en su perjuicio. El demandante no tenía ninguna razón para temer que perdería su tierra.

Además, la cantidad indemnizatoria reconocida al demandante era claramente insuficiente para la compra de un solar similar. Por consiguiente, se le ha obligado a soportar una carga individual excesiva. En

suma, las autoridades no han realizado un equilibrio justo entre el interés general, por un lado, y el derecho del demandante a disfrutar pacíficamente de sus posesiones. Ha habido, por tanto, una violación del artículo 1 del protocolo adicional número 1 al Convenio.

3. OCUPACIÓN ILEGAL DEL DOMINIO PÚBLICO Y ORDEN DE DEMOLICIÓN

En la Decisión de Inadmisión *Aliye BAŞAK y Sevim BAŞAK c. Turquía, de 28 de marzo de 2017*, los demandantes realizaron una extensión a su propiedad de dos plantas, consistente en un muro de jardín, un rellano exterior y el local de almacenamiento de carbón. Estas construcciones adicionales a su propiedad se situaban en el dominio público de una manera irregular. Las autoridades ordenaron su demolición.

En base al artículo 1 del protocolo adicional nº 1 los demandantes sostienen que la demolición de las extensiones del inmueble en causa sin notificación previa es ilegal y que ha supuesto una violación de su derecho al respeto de sus bienes.

El Tribunal subraya que el derecho interno impone a las autoridades la destrucción de toda construcción nueva edificada sin permiso de construcción y ello sin que sea necesario adoptar una decisión expresa ni requerir a los interesados. Así, constata que la medida de demolición se ha referido únicamente a las extensiones, a saber, el muro del jardín, el rellano y el local de almacenamiento de carbón, debido a que ocupaban el dominio público.

Las autoridades, continúa el TEDH, han procedido a la demolición de las edificaciones sin permiso, sobre la base de la ley, con la finalidad de evitar la ocupación ilegal del dominio público, la expansión de las construcciones ilegales y disuadir a los infractores eventuales. Los demandantes dicen que la demolición se ha realizado sin notificación previa, si bien reconocen que tuvieron conocimiento verbal de que se iba a producir cuando les visitaron los agentes del Ayuntamiento.

A la luz de estas consideraciones, el TEDH concluye que el acto de demolición no ha afectado a los derechos de los demandantes al respeto de sus bienes ya que su título de propiedad no cubre las extensiones ilegales de la misma. Las autoridades han procedido a la demolición, conforme a la ley, la cual no prevé ninguna tolerancia respecto a las construcciones ilegales. Por ello, el TEDH inadmite la demanda.

4. CRECIMIENTO URBANÍSTICO Y EXPROPIACIÓN DE FACTO

En la sentencia recaída en el caso *Pialopoulos y otros c. Grecia (nº 2)*, de 7 de septiembre de 2017, las fincas de los demandantes fueron objeto de tres procedimientos expropiatorios sucesivos. El primero y el tercero fueron paralizados y se les indemnizó por los daños causados. En cuanto al segundo, los demandantes solicitaron su declaración de nulidad ya que no se les indemnizó ni se determinó el destino del suelo.

El prefecto decidiría por su cuenta el levantamiento de la orden de expropiación. El resultado implícito de esta decisión implicaba que el suelo solo podría destinarse a construcción de viviendas.

El municipio de Neo Psychiko solicitó al Tribunal Supremo administrativo paralizar dicha decisión. Solicitó y obtuvo el efecto suspensivo de su recurso. En enero de 2009, este Tribunal, sin poner en cuestión el levantamiento de la orden de expropiación, sostuvo que la medida no hacía la finca adecuada para construcción y que, a la espera de que se completaran las modificaciones del plan de desarrollo urbano, la cuestión del estatus de la propiedad en cuestión no se había establecido en términos del plan de desarrollo urbano. También *observó que el suelo estaba situado en una zona de gran densidad de construcción y que representa una de las últimas zonas verdes del municipio*. Concluyó que ninguna entidad administrativa, con la excepción del Presidente de la República, puede modificar el plan de desarrollo urbano. Por consiguiente, apartó la decisión del prefecto y remitió el caso a las autoridades para una decisión sobre el estatus urbanístico del suelo. El decreto presidencial se adoptó el 5 de octubre de 2016.

Los demandantes interpondrían sin éxito sendos recursos en 2006 y en 2010 solicitando una indemnización por daños por la pérdida de disfrute de su propiedad. El segundo proceso ante el TS administrativo todavía estaba pendiente de resolución en el momento de dictarse esta sentencia.

En base a los arts. 6, 13 y 1 del protocolo adicional al Convenio los demandantes alegan que han sido víctimas de una expropiación de hecho en base a que sus derechos sobre el suelo en cuestión han sido inciertos durante 22 años. También reclaman que no han tenido acceso a un recurso que les hubiera permitido la declaración de nulidad de su expropiación.

El TEDH no considera la violación del artículo 1 del protocolo adicional al convenio pues no se ha agotado la vía interna. Sin embargo, considera que ha habido una violación del art. 13 CEDH en relación con el

artículo 1 del protocolo adicional al Convenio por el *impasse* jurídico durante un largo periodo de tiempo en el que se encuentra su propiedad, en el que no han podido disponer de la misma ni hacer uso de ella ni han obtenido una indemnización por los daños sufridos.

El TEDH también reconoce que ha habido una violación del artículo 6 CEDH. Considera que la duración del proceso en el Consejo de Estado de tres años, diez meses y quince días, ha sido excesiva.

IV. LISTA DE SENTENCIAS Y DECISIONES

- Sentencia *Aparicio Navarro Reverter y García San Miguel y Orueta c. España*, de 10 de enero de 2017.

- Sentencia *Mkhchyan c. Rusia*, de 7 de febrero de 2017.

- Decisión de Inadmisión *Aliye BAŞAK y Sevim BAŞAK c. Turquía*, de 28 de marzo de 2017.

- Decisión de inadmisión *Nicolae FIEROIU y otros c. Rumanía*, de 23 de mayo de 2017.

- Sentencia *Tonyuk c. Ucrania*, de 1 de junio de 2017.

- Sentencia *Jugheli y Otros c. Georgia*, de 13 de julio de 2017.

- Sentencia *Pialopoulos y otros c. Grecia (nº 2)*, de 7 de septiembre de 2017.

- Sentencia *Činga c. Lituania*, de 30 de octubre de 2017

- Sentencia *Kumbaracıbaşı c. Turquía*, de 12 de diciembre de 2017.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea: la delimitación de los derechos de los particulares en relación al medio ambiente

M^a DEL CARMEN DE GUERRERO MANSO

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL. 2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL Y SUS LÍMITES EN RELACIÓN AL COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN DE LOS GASES DE EFECTO INVERNADERO. 3. RÉGIMEN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES: CANON QUE GRAVA LOS AEROGENERADORES, UTILIZACIÓN DE CORRIENTES ARTIFICIALES EN ENERGÍA HIDRÁULICA Y SISTEMA DE VERIFICACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD DEL BIOGÁS. 4. NECESIDAD DE REALIZAR UNA ADECUADA Y COMPLETA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE LOS PROYECTOS Y RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES. 5. DELIMITACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. 6. NUEVA CONDENA AL REINO DE ESPAÑA POR INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA DE RESIDUOS.

RESUMEN: Durante el año 2017 el TJUE ha dictado 29 sentencias en materia de medio ambiente. En ellas, además de reiterar su doctrina sobre la correcta interpretación de determinadas normas, se ha pronunciado sobre aspectos novedosos. Entre estos cabe destacar el derecho de acceso a la información ambiental y sus límites en relación al comercio de derechos de emisión de los gases de efecto invernadero; la posibilidad de

exigir un canon que grava los aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica y utilizar corrientes de vertidos industriales para producir energía renovable; la necesidad de realizar una adecuada y completa evaluación de impacto ambiental de los proyectos, que puede hacerse *a posteriori*, y la delimitación del régimen de responsabilidad solidaria del propietario del terreno en el que se produce una contaminación ilícita y de quien contamina.

ABSTRACT: In 2017 the Court of Justice of the European Union issued 29 judgments on environmental matters. In them, in addition to reaffirming his doctrine on the correct interpretation of certain rules, he has spoken out on novel aspects. These include the right of access to environmental information and its limits in relation to the trading of greenhouse gas emission allowances; the possibility of imposing a levy on wind turbines designed to produce electricity and the use of industrial waste streams in renewable energy; the need to carry out an adequate and complete environmental impact assessment of projects, which may be *a posteriori*; and the delimitation of the system of joint liability between the owner of the land on which the pollution occurred and the polluter.

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

KEYWORDS: Court of Justice; European Union; Case-law; environment.

1. VALORACIÓN GENERAL

Una vez más me dispongo a glosar las sentencias que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE o el Tribunal) ha dictado en materia de medioambiente durante el último año. En esta ocasión se trata de 29 sentencias, disponibles a través del [propio buscador](#) de jurisprudencia del Tribunal. No es posible realizar un comentario general sobre dichas sentencias, ya que son muy variadas, tanto en relación a las materias sobre las que versan, como en cuanto a su procedencia o motivación.

Como es habitual, la mayoría de las sentencias tienen por objeto una petición de decisión prejudicial planteada con arreglo al artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE), por los órganos jurisdiccionales nacionales sobre la interpretación o validez del Derecho europeo. Entre las restantes, encontramos 7 resoluciones de recursos de casación interpuestos con arreglo al artículo 56 del Estatuto del TJUE, y 8 sentencias que resuelven recursos planteados por la Comisión frente al incumplimiento por los Estados miembros de las obligaciones que les incumben en virtud de los Tratados, amparado en el artículo 258 del TFUE.

Este año el ranking de Estados incumplidores lo encabeza Grecia, con tres condenas por no transmitir el informe sobre los niveles óptimos de rentabilidad en la eficiencia energética de los edificios, no gestionar de forma adecuada los residuos urbanos, y no realizar un tratamiento secundario o un proceso equivalente de las aguas residuales urbanas. Este mismo motivo es la causa de la condena a Gran Bretaña e Irlanda del Norte, donde además se incumplía la exigencia de un tratamiento más riguroso de los vertidos en zonas sensibles. También han sido condenados por incumplimiento de la Directiva de gestión de residuos España y Eslovenia, en este último caso por la existencia de vertederos incontrolados de neumáticos. Los otros dos Estados miembros condenados han sido Alemania, por la deficiente evaluación del impacto ambiental de un proyecto en una zona Natura 2000, y Bulgaria, por exceder el límite diario y anual aplicable a las concentraciones de PM10, y no contar con planes de calidad del aire para superar esta situación en el plazo más breve posible.

Son muchos los pronunciamientos del TJUE que merecerían ser comentados, ya que, además de reiterar su doctrina, han dado lugar a novedades significativas en la interpretación del Derecho de la Unión. Así, en relación a los derechos de emisión de los gases de efecto invernadero, el Tribunal se ha pronunciado sobre los parámetros de referencia que se deben utilizar para calcularlos, sobre el derecho de acceso a la información sobre ellos, y sobre la ausencia de indemnización por la entrega de derechos de emisión no utilizados. Por otro lado, ha indicado que es posible realizar una evaluación de impacto ambiental de proyectos *a posteriori*, evaluando todos los efectos generados por la instalación desde su construcción, y que es necesario analizar la repercusión de los planes y proyectos en zonas Natura 2000, pese a que no se sitúen en ellas. Asimismo, el Tribunal ha profundizado en la aplicación del principio “quien contamina paga” y su plasmación en la posibilidad de exigir una tasa complementaria por inversiones en reciclado.

En otras sentencias, el TJUE ha aplicado el principio de proporcionalidad para determinar las ayudas que corresponden a propietarios de terrenos forestales incluidos en zonas Natura 2000, en las que el Estado es copropietario de parte del terreno, y ha incidido en la necesidad de interpretar de forma restrictiva la posibilidad de reducir los lugares de importancia comunitaria. Ha establecido que es posible exigir un canon que grava los aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica, por entender que no afecta al consumo; que se pueden usar corrientes artificiales producidas por el vertido de aguas residuales de otras industrias para generar energía hidroeléctrica clasificada como energía procedente de fuentes renovables, y la forma de aplicar el sistema de balance de masas para asegurarse de que el biogás cumple los criterios de sostenibilidad.

En relación a la responsabilidad ambiental, el Tribunal ha establecido la posibilidad de exigir la responsabilidad solidaria del propietario del terreno en el que se lleva a cabo una contaminación ilícita y del operador, y de exigirle el pago de una multa por no haber impedido dicha contaminación y por no designar al causante de la misma; que es posible que se generen daños ambientales en una instalación, independientemente de que cuente con autorización previa, y que no se puede impedir mediante una norma nacional que los titulares de derechos afectados por un daño ambiental inicien un procedimiento de recurso a raíz de dicho daño.

Con el objetivo de resolver recursos de incumplimiento, el TJUE se ha vuelto a pronunciar sobre las características que deben concurrir en los vertederos de residuos y en los colectores y sistemas destinados al tratamiento de las aguas residuales urbanas para entender que son conformes con las exigencias de las Directivas, y sobre la necesidad de limitar las concentraciones de PM10 en el periodo más breve posible. Además, ha definido el concepto de “beneficio personal” para ejercer la acción de nulidad y ha especificado la forma de clasificar diversas sustancias como tóxicas, preocupantes y extremadamente preocupantes.

Asimismo, el Tribunal ha decretado la imposibilidad, conforme a lo dispuesto en el Convenio de Aarhus y al artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de que una norma nacional imponga a una organización de defensa del medio ambiente una norma procedimental nacional, de efectos preclusivos, en virtud de la cual una persona pierde la condición de parte en el procedimiento y no puede interponer un recurso si no presentó sus alegaciones en plazo durante el procedimiento administrativo y, a más tardar, en la fase oral de dicho procedimiento.

Si se tiene en cuenta esta breve síntesis, resulta evidente la imposibilidad de analizar todas y cada una de las sentencias en materia de medio ambiente dictadas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en 2017. En el presente trabajo hemos seleccionado las que consideramos más relevantes, que son las que glosaremos a continuación.

2. EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL Y SUS LÍMITES EN RELACIÓN AL COMERCIO DE DERECHOS DE EMISIÓN DE LOS GASES DE EFECTO INVERNADERO

La primera sentencia que queremos analizar es la de 13 de julio de 2017, Sala Quinta (C-60/15 P, ECLI:EU:C:2017:540). Dicha sentencia resuelve el recurso de casación interpuesto por Saint-Gobain Glass Deutschland GmbH (en adelante Saint-Gobain) contra la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 (Saint-Gobain /Comisión).

Saint-Gobain es una sociedad que opera en el mercado mundial del vidrio y explota instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero en la Comunidad. En cuanto tal, solicitó de las autoridades alemanas competentes la concesión gratuita de derechos de emisión para el tercer período previsto en el marco del régimen para el comercio de derechos de emisión, es decir, para los años 2013-2020.

Además, el 3 de julio de 2012, solicitó a la Comisión tener acceso al cuadro Excel transmitido por la República Federal de Alemania a la Comisión en el marco del procedimiento previsto en el artículo 15.1 de la Directiva 2003/87. Ese cuadro contiene información relativa a determinadas instalaciones de Saint-Gobain situadas en territorio alemán. En particular, Saint-Gobain solicitó tener acceso a los datos relativos a la «capacidad inicial instalada», transmitida respecto a cada subinstalación, y al número provisional anual de derechos de emisión asignados a título gratuito a cada una de las subinstalaciones para el período comprendido entre el año 2013 y el año 2020.

La Dirección General Acción por el Clima de la Comisión desestimó la solicitud de información, sin embargo, las autoridades alemanas hicieron

pública la lista de las instalaciones afectadas y de los derechos de emisión anuales asignados provisionalmente a cada instalación.

El 7 de agosto de 2012, Saint-Gobain presentó una solicitud confirmatoria de acceso a los documentos, y el 28 de septiembre instó a la Comisión a pronunciarse sobre su solicitud confirmatoria antes del 15 de octubre de 2012.

Finalmente, el 17 de enero de 2013, la Comisión concedió, mediante la Decisión controvertida, un acceso parcial a la información solicitada, a saber, la información que había sido hecha pública por las autoridades alemanas y la información no esencial contenida en el cuadro Excel, y denegó el acceso al resto de la citada información. Según la Comisión, tal decisión se amparaba en el artículo 4.3, párrafo primero, del Reglamento 1049/2001, ya que la divulgación íntegra de la información solicitada perjudicaría gravemente a su proceso de toma de decisiones, que todavía no había concluido, y afectaba a numerosas instalaciones en varios Estados miembros. Así, la comunicación íntegra de la citada información permitiría al público y, en particular, a las empresas afectadas plantear cuestiones o formular críticas respecto de la información transmitida por los Estados miembros, de manera que podrían interferir en el proceso de toma de decisiones. Esas interferencias podrían, a su vez, retrasar significativamente ese proceso y perjudicar al diálogo entre la Comisión y los Estados miembros.

En la Decisión controvertida, la Comisión constató que no existía un interés público superior, que justificara la divulgación íntegra de la información solicitada, señalando que el interés invocado por Saint-Gobain en su solicitud era de índole meramente privada. Asimismo, esa institución consideró que, en el presente asunto, los intereses prioritarios eran garantizar la toma de decisiones libre de cualquier interferencia externa y preservar el clima de confianza entre la Comisión y las autoridades alemanas. Además, la Comisión recordó que una parte importante de la información solicitada ya había sido hecha pública por esas autoridades e indicó que el público tenía por tanto acceso a los elementos principales del proyecto de asignación armonizada de derechos de emisión a título gratuito.

Por último, en la citada Decisión, la Comisión precisó que, incluso suponiendo que la información solicitada por Saint-Gobain constituyera información medioambiental, a diferencia de las excepciones previstas en el artículo 4.2, guiones primero y tercero, del Reglamento 1049/2001, el artículo 6 del Reglamento 1367/2006 no contenía ninguna disposición que

permitiera excluir la aplicación de la excepción prevista en el artículo 4.3, párrafo primero, del Reglamento 1049/2001.

El 31 de octubre de 2012, Saint-Gobain interpuso recurso contra las decisiones tácitas de la Comisión y, tras la adopción, el 17 de enero de 2013, de la Decisión controvertida, se accedió a su solicitud de adaptar sus pretensiones. Sin embargo, el Tribunal General rechazó los motivos invocados por Saint-Gobain y desestimó el recurso. Dicha sentencia del Tribunal General es la que se recurre en casación ante el TJUE.

Antes de entrar sobre el fondo del asunto, el Tribunal se pronuncia sobre la admisibilidad del recurso de casación. Pese a que, en su demanda en primera instancia, Saint-Gobain no mencionó expresamente el artículo 4.4, letra a), del Convenio de Aarhus, sostuvo que la interpretación del artículo 4.3, párrafo primero, del Reglamento 1049/2001 adoptada por la Comisión no era conforme con el artículo 6.1 del Reglamento 1367/2006. Así, dado que la primera parte del primer motivo de casación se basa en una infracción del artículo 4.3, párrafo primero, del Reglamento 1049/2001, el Tribunal considera que las alegaciones formuladas por Saint-Gobain no constituyen más que la ampliación de la argumentación ya expuesta en el marco de un motivo presentado en la demanda en primera instancia y no pueden, por tanto, considerarse inadmisibles.

En relación al fondo del asunto, el Tribunal recuerda que el Reglamento 1049/2001 tiene entre sus objetivos que las decisiones sean tomadas de la forma más abierta y próxima a los ciudadanos que sea posible. Como recuerda el considerando 2 de dicho Reglamento, el derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones está ligado al carácter democrático de éstas (sentencia de 1 de julio de 2008, Suecia y Turco/Consejo, C-39/05 P y C-52/05 P, EU:C:2008:374, apartado 34). Y a tal efecto, pretende garantizar el derecho de acceso más amplio posible a los documentos de las instituciones.

Sin embargo, este derecho no es absoluto, sino que se encuentra limitado por razones de interés público o privado, motivo por el cual se recoge un régimen de excepciones en el artículo 4 del Reglamento, que permite a las instituciones denegar el acceso a un documento cuya divulgación suponga un perjuicio para alguno de los intereses protegidos por este artículo (sentencia de 21 de septiembre de 2010, Suecia y otros/API y Comisión, C-514/07 P, C-528/07 P, y C-532/07 P, EU:C:2010:541, apartados 70 y 71). Para no dejar sin efecto el principio del mayor acceso posible del público a los documentos, el Tribunal establece que estas excepciones deberán interpretarse y aplicarse en sentido estricto.

En lo referente a la información medioambiental en poder de las instituciones y organismos de la Unión, el objetivo del Reglamento 1367/2006, según prevé su artículo 1, es garantizar que la difusión y puesta a disposición de dicha información sea lo más amplia y sistemática posible, siempre que se respeten las normas específicas de su artículo 6.

De la interpretación de dicho artículo 6.1, segunda frase, se desprende que el motivo de denegación de la información solicitada, contemplado como excepción en el artículo 4.3, primera frase, del Reglamento 1049/2001, deberá interpretarse de manera estricta, teniendo en cuenta el interés público que reviste la divulgación y si la información solicitada se refiere a emisiones al medio ambiente (sentencia de 14 de noviembre de 2013, LPN y Finlandia/Comisión, C-514/11 P y C-605/11 P, EU:C:2013:738, apartado 83).

El TJUE, dictamina que el Tribunal General ha realizado una interpretación extensiva e incorrecta del artículo 4.3, párrafo primero, ya que equipara los conceptos de proceso de toma de decisiones y procedimiento administrativo, lo cual conduce a extender el ámbito de aplicación de la excepción al derecho de acceso hasta el punto de permitir que una institución de la Unión deniegue el acceso a cualquier documento, incluidos los que contienen información medioambiental, en poder de aquella cuando ese documento esté directamente relacionado con los asuntos tratados en el marco de un procedimiento administrativo pendiente ante esa institución.

Tal interpretación no es correcta, ya que, tal y como se deduce del propio tenor literal del precepto, de la necesidad de aplicar de manera restringida las excepciones del artículo 4.3, sobre todo cuando se solicita información medioambiental, y de la finalidad del Reglamento 1367/2006 que, según su título, es aplicar a las instituciones y a los organismos de la Unión las disposiciones del Convenio de Aarhus, el concepto de «proceso de toma de decisiones» contemplado por la citada disposición debe entenderse referido a la adopción de la decisión sin cubrir la totalidad del procedimiento administrativo que condujo a aquella.

Como señaló el Abogado General en el punto 76 de sus conclusiones, el Convenio de Aarhus dispone, en su artículo 4.4, letra a), que podrá denegarse una solicitud de información sobre el medio ambiente cuando concurren tres circunstancias: 1) que la divulgación de esa información pudiera tener efectos desfavorables sobre el secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, 2) que ese secreto esté previsto en el Derecho interno, y 3) que no verse sobre la totalidad del procedimiento administrativo al final del cual deliberan dichas autoridades.

En consecuencia, el hecho de que el procedimiento administrativo no hubiera concluido en la fecha en la que se adoptó la Decisión controvertida no permite, por sí sola, demostrar que se habría causado un perjuicio grave al proceso de toma de decisiones de la Comisión en el caso de divulgación de los documentos solicitados. Debe prevalecer la obligación de interpretación estricta de la excepción prevista en el artículo 4.3, párrafo primero, del Reglamento 1049/2001, por lo que no basta la mera referencia a la existencia de un riesgo de repercusiones negativas en relación con el acceso a documentos internos y a la posibilidad de que ciertas personas interesadas puedan ejercer una influencia en el procedimiento para probar que la divulgación de los citados documentos perjudicaría gravemente al proceso de toma de decisiones de la institución de que se trata.

En este sentido, resulta clave el hecho de que el Reglamento 1367/2006, según su considerando 2, exige abrir posibilidades reales de participación pública en el proceso de toma de decisiones medioambientales, incrementando con ello la responsabilidad y la transparencia. Sin embargo, no requiere que la Comisión examine o dé respuesta a las reacciones del público a raíz de la divulgación de documentos con información medioambiental, que tengan relación con un procedimiento administrativo en curso y que revelen los debates que han tenido lugar en su seno. Por este motivo, no puede considerarse que esa divulgación ponga en peligro la observancia de los plazos de los procedimientos administrativos tramitados por la Comisión.

En último lugar, la sentencia recuerda que el Reglamento 1049/2001 será de aplicación tanto a la actividad legislativa de una institución de la Unión como a la actividad administrativa de la Comisión, pese a que no exija un acceso a los documentos tan amplio como el relativo a la primera. Esto es así ya que, según su artículo 2.3, el Reglamento será de aplicación a todos los documentos que obren en poder de una institución, es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión (sentencia de 21 de julio de 2011, Suecia/MyTravel y Comisión, C-506/08 P, EU:C:2011:496, apartados 87 y 88 y jurisprudencia citada).

En consecuencia, el TJUE estima el recurso de casación y anula tanto la sentencia del Tribunal General, como la Decisión de la Comisión, ya que el Tribunal General cometió un error de Derecho al no haber interpretado el artículo 4.3, párrafo primero del Reglamento 1049/2001 de manera estricta, tal y como exige el artículo 6.1, segunda frase, del Reglamento 1367/2006.

La conclusión de esta importante sentencia es que debe interpretarse de manera estricta la excepción contenida en el artículo 4.3 del Reglamento 1049/2001, sin que sea suficiente la mera referencia a la existencia de un riesgo de repercusiones negativas en relación con el acceso a documentos internos y a la posibilidad de que ciertas personas interesadas puedan ejercer una influencia en el procedimiento, para probar que la divulgación de los citados documentos perjudicaría gravemente al proceso de toma de decisiones de la institución de que se trate. Además, se recuerda que la actividad administrativa de la Comisión se encuentra dentro del ámbito de aplicación del mencionado Reglamento, conforme a su artículo 2.3, ya que rige para todos los documentos que obren en poder de una institución, es decir, los documentos por ella elaborados o recibidos y que estén en su posesión, en todos los ámbitos de actividad de la Unión.

3. RÉGIMEN DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES: CANON QUE GRAVA LOS AEROGENERADORES, UTILIZACIÓN DE CORRIENTES ARTIFICIALES EN ENERGÍA HIDRÁULICA Y SISTEMA DE VERIFICACIÓN DE LA SOSTENIBILIDAD DEL BIOGÁS

Tres de las sentencias del TJUE de este año resuelven peticiones de decisión prejudicial sobre diversos aspectos de las energías renovables. La primera que vamos a comentar es la de 20 de septiembre de 2017, Sala Primera (C-215/16, C-216/16, C-220/16 y C-221/16, ECLI:EU:C:2017:705), que resuelve las peticiones presentadas en el contexto de cuatro litigios interpuestos entre varios productores de energía eólica y la Junta de Castilla-La Mancha, relativos al pago de un canon que grava los aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica. En esencia, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, se pregunta si es conforme a las Directivas 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; 2003/96/CE del Consejo, de 27 de octubre de 2003, por la que se reestructura el régimen comunitario de imposición de los productos energéticos y de la electricidad, y 2008/118/CE del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa al régimen general de los impuestos especiales, una normativa nacional que establece la percepción de un canon que grava los aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica.

Por un lado, el Tribunal afirma que, conforme al tenor literal del artículo 3.3 de la Directiva 2009/28, y en especial del término «podrán»,

los Estados miembros no están obligados a aplicar sistemas de apoyo para promover la utilización de energía procedente de fuentes renovables, ni tampoco a configurarlos como exenciones o desgravaciones fiscales, si deciden aplicar tales sistemas. Los Estados miembros disponen de un margen de apreciación respecto a las medidas que consideren adecuadas para alcanzar los objetivos globales nacionales obligatorios fijados en el artículo 3.1 y 2 de la Directiva 2009/28, en relación con su anexo I. Y en consecuencia, pueden gravar a las empresas que desarrollan esas fuentes de energía y, concretamente, los aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica.

Por otro lado, del tenor literal del artículo 13.1, párrafo segundo, letra e), de la Directiva 2009/28, se deduce claramente que ésta sólo pretende limitar la repercusión en los usuarios afectados de los costes relativos a las prestaciones de servicios efectuadas en el marco de determinados procedimientos administrativos y que, en consecuencia, no tiene en absoluto por objeto prohibir a los Estados miembros que establezcan tributos como el canon controvertido en los litigios principales.

Dicha posibilidad de gravar los aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica puede hacer menos atractiva la producción y la utilización de la energía eólica y poner en riesgo los objetivos de reducción de los gases de efecto invernadero. Sin embargo, el Tribunal considera que aun admitiendo que este canon, a pesar de su alcance regional y del hecho de que afecta a una sola fuente de energía renovable, pueda hacer que el Estado miembro en cuestión no respete el objetivo global nacional obligatorio fijado en el anexo I, parte A, de la Directiva 2009/28, de ello resultaría, como mucho, un incumplimiento por parte de ese Estado de las obligaciones previstas en esa Directiva. Y, por lo tanto, la creación de dicho canon no puede considerarse en sí mismo contrario a la citada Directiva, ya que se encontraría dentro del margen de apreciación de los Estados miembros para alcanzar dicho objetivo, siempre que respeten las libertades fundamentales garantizadas por el TFUE.

Es preciso asimismo considerar, tal y como se pone de manifiesto en la sentencia, que el canon analizado en los litigios principales, que grava los aerogeneradores, no se liquida en función de la electricidad que estos producen, ni sobre la base de su capacidad de producción teórica, sino que consiste en una cantidad fija trimestral que se determina en función del tamaño del parque eólico y para los parques que dispongan de más de 15 aerogeneradores, también en función de la mayor o menor potencia de la instalación, de manera que es más elevada cuando el aerogenerador tiene menor potencia. Además, el canon es exigible por el mero hecho de ser titular de un aerogenerador o de una autorización administrativa, aunque no

se lleve a cabo explotación alguna y con independencia de la venta de electricidad de origen eólico.

A eso hay que añadir que el canon no se percibe de los consumidores de electricidad, ni depende del consumo. Según el Tribunal es cierto que podría incluirse el importe de dicho canon en el precio de la electricidad vendida a los consumidores, pero no parece posible, dada la naturaleza particular de este producto, determinar su origen y, en consecuencia, identificar la parte de ésta que ha sido producida por los aerogeneradores sujetos al canon, de manera que no podrá ser facturado al consumidor de forma transparente como un componente añadido al precio. En consecuencia, el Tribunal afirma que un canon como el controvertido en los litigios principales no grava la electricidad en el sentido de la Directiva 2003/96, por lo que no está comprendido en su ámbito de aplicación.

Por todo lo anterior, el TJUE confirma la validez del canon que grava los aerogeneradores, ya que dicho canon no se opone a la Directiva de renovables, y no grava productos energéticos ni la electricidad, por lo que no está comprendido en el ámbito de aplicación de las Directivas 2003/96/CE, ni 2008/118/CE.

Otra interesante sentencia sobre la energía procedente de fuentes renovables aclara en qué medida puede considerarse que tenga esta clasificación la proveniente de una pequeña central hidroeléctrica localizada en el lugar de vertido de aguas residuales industriales de otra instalación. Se trata de la sentencia de 2 de marzo de 2017, Sala Segunda (C-4/16, ECLI:EU:C:2017:153), que resuelve la cuestión prejudicial formulada por el Tribunal de Apelación de Varsovia, Sala de lo Civil, (Polonia), sobre la interpretación del artículo 2.2, letra a), de 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.

La cuestión prejudicial trae causa del recurso planteado por una empresa contra la denegación de la solicitud de prórroga de una concesión para generar electricidad a partir de fuentes de renovables, en una pequeña central hidroeléctrica ubicada, como dijimos, en el lugar de vertido de las aguas residuales industriales procedentes de otra instalación, cuya actividad es ajena a la producción de electricidad. La desestimación de la solicitud de prórroga se basaba en que, según el derecho interno, sólo las centrales hidroeléctricas que generan electricidad aprovechando las olas, las corrientes marinas y mareas, y la caída de aguas fluviales podían ser consideradas instalaciones que producen electricidad a partir de fuentes renovables.

El Tribunal, en primer lugar, establece que los términos “energía hidráulica” y “energía procedente de fuentes renovables” conforme a la Directiva 2009/28 son conceptos autónomos del Derecho de la Unión y, en cuanto tales, han de interpretarse de manera uniforme en todos los Estados miembros. Tras analizar diversas previsiones de la Directiva y del Reglamento relativo a las estadísticas sobre energía, adopta la definición de energía procedente de fuentes renovables expuesta por el Abogado del Estado, es decir, “toda energía hidráulica, con independencia de que se trate de energía hidráulica producida mediante el aprovechamiento de una corriente de agua natural o una corriente de agua artificial, a excepción de la electricidad producida en centrales de acumulación por bombeo a partir de agua que se ha bombeado previamente aguas arriba” (apartado 31).

Esta definición es conforme con el objetivo de la Directiva 2009/28: fomentar la energía procedente de fuentes renovables, en cuanto su utilización constituye una parte importante del paquete de medidas necesarias para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y para fomentar la seguridad del abastecimiento energético, el desarrollo tecnológico y la innovación y ofrecer oportunidades de empleo y desarrollo regional.

El TJUE consagra en esta sentencia una definición amplia de “energía procedente de fuentes renovables” a efectos de la aplicación de la Directiva 2009/28, en la que incluye la generada a partir de corrientes de agua artificiales, en este caso, las aguas residuales vertidas por una instalación industrial, siempre que la actividad ejercida aguas arriba, que origina la corriente de agua artificial, no tenga como única finalidad crear esta corriente para explotarla aguas abajo a efectos de producir electricidad. Este concepto amplio evita el riesgo de desincentivar la producción de electricidad a través de fuentes renovables y permite que los productores se acojan a las medidas estatales de fomento de energía verde, con lo que se cumplen mejor los objetivos de la Directiva.

La tercera de las sentencias que versa sobre la Directiva 2009/28 de fomento de energías renovables, analiza la interpretación de su artículo 18. Se trata de la sentencia de 22 de junio de 2017, Sala segunda (C-549/15, ECLI:EU:C:2017:490), que responde a la cuestión prejudicial presentada en el contexto de un litigio entre E.ON Biofor Sverige AB y la Agencia Nacional de la Energía sueca, relativo a un requerimiento enviado por esta última a E.ON Biofor para que modificara su sistema de verificación de la sostenibilidad del biogás, con la finalidad de adecuarlo a la normativa de derecho interno que exige que el balance de masa se realice dentro de un “lugar claramente delimitado”, conforme al cual no es posible incluir el

biogás importado de Alemania a través de las redes de gas alemana y danesa, ya que incumple dicho requisito.

El TJUE expone que el artículo 18.1 de la Directiva 2009/28 debe interpretarse en el sentido de que no tiene por objeto imponer a los Estados miembros la obligación de autorizar las importaciones de biogás, a través de sus redes de gas nacionales interconectadas, que cumplan los criterios de sostenibilidad establecidos en el artículo 17 de dicha directiva, y que esté destinado a ser utilizado como biocarburante. Por el contrario, los Estados miembros conservan un margen de apreciación y de maniobra para determinar con mayor precisión los requisitos concretos que han de cumplir los sistemas de balance de masa que los agentes económicos han de establecer. Por consiguiente, el artículo 18 tampoco supone automáticamente, que se encuentre garantizada la libre circulación del biogás sostenible a través de una red de gas transfronteriza, una vez que dicho biogás haya sido calificado legalmente de sostenible en el Estado miembro de producción. Dicho precepto no vulnera el artículo 34 TFUE, relativo a la libre circulación de mercancías, ya que el obstáculo impuesto al intercambio comercial de biocarburantes está justificado por su finalidad ambiental.

Sin embargo, como recuerda el Tribunal, cuando existan obstáculos a los intercambios comerciales, derivados del hecho de que los Estados miembros hayan adoptado medidas divergentes que puedan garantizar niveles de protección distintos, el artículo 114 TFUE faculta al legislador de la Unión para que intervenga adoptando las medidas adecuadas, que respeten, por una parte, lo previsto en el apartado 3 de dicho artículo y, por otra, los principios jurídicos mencionados en el TFUE o establecidos por la jurisprudencia, en especial el principio de proporcionalidad.

En este supuesto, el TJUE declaró que los requisitos exigidos por la normativa interna para obtener ventajas fiscales eran incompatibles con el artículo 34 TFUE, ya que resultan innecesarios y desproporcionados y, por lo tanto, injustificados. De hecho, la normativa interna sueca no permitía aplicar un sistema de balance de masa y tener en cuenta el biogás sostenible transportado a través de las redes de gas nacionales interconectadas, mientras que sí permitía hacerlo cuando se inyectaban a la red nacional.

4. NECESIDAD DE REALIZAR UNA ADECUADA Y COMPLETA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE LOS PROYECTOS Y RÉGIMEN DE LOS ESPACIOS NATURALES

Este año el TJUE ha vuelto a pronunciarse sobre la correcta aplicación de la evaluación de impacto ambiental y la protección de los espacios naturales. Por un lado, en su sentencia de 26 de julio de 2017, Sala primera (C-196 y 197/16, ECLI:EU:C:2017:589), resuelve la cuestión prejudicial planteada en el marco de una serie de litigios entre los municipios de Corridonia y Loro Piceno (Italia) y varios particulares, por un lado, y la Provincia de Macerata, por otro, en relación con las decisiones en virtud de las cuales esa provincia concluyó que dos plantas de generación de energía eléctrica a partir de biogás respetaban las exigencias ambientales, al realizar los procedimientos de evaluación efectuados con posterioridad a la construcción y a la entrada en servicio de esas instalaciones, y tras la anulación de las autorizaciones inicialmente otorgadas.

El Tribunal Regional de lo Contencioso-Administrativo italiano preguntó al TJUE si es compatible con el Derecho de la Unión la tramitación de un procedimiento de examen de la necesidad de una evaluación de impacto ambiental (y, en su caso, del propio procedimiento de evaluación de impacto ambiental) una vez construida la planta, cuando la correspondiente autorización haya sido anulada por el juez nacional por no haberse efectuado el examen de la necesidad de una evaluación de impacto ambiental, pues había sido excluido basándose en una normativa interna contraria al Derecho de la Unión.

En su sentencia, el TJUE admite la posibilidad de efectuar la evaluación de impacto ambiental de un proyecto con posterioridad a la construcción y a la entrada en servicio de la instalación, con la finalidad de regularizarla. Sin embargo, determina que será necesario que se cumplan dos requisitos adicionales. Por un lado, las normas nacionales que permitan esa regularización no pueden ofrecer a los interesados la oportunidad de eludir las normas del Derecho de la Unión, o de verse dispensados de su aplicación y, por otro, la evaluación efectuada para regularizar la instalación no debe abarcar únicamente el impacto ambiental futuro de la planta, sino que debe tener también en cuenta el impacto ambiental ocasionado desde su realización. Será el juez nacional el que deba analizar si en cada caso concreto concurren ambas circunstancias.

También versa sobre esta materia la sentencia de 26 de abril de 2017, Sala segunda (C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301), que resuelve la demanda

interpuesta por la Comisión contra la República Federal de Alemania por el incumplimiento de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6.3 y 4 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, al no haber realizado una evaluación correcta y completa de las repercusiones cuando autorizó la creación de la central térmica de carbón de Moorburg, situada en el puerto de Hamburgo en la ribera sur del río Elba. La explotación de la mencionada central tiene repercusiones negativas sobre varias zonas Natura 2000 situadas río arriba de la presa de Geesthacht. Concretamente, la captación de agua de refrigeración supone la muerte de un número significativo de peces contemplados en el anexo II de la Directiva.

El Tribunal recuerda, en primer lugar, que el artículo 6.3 de la Directiva se aplica a cualquier plan o proyecto que pueda afectar de forma apreciable a las zonas Natura 2000, sin que sea necesario que tenga relación directa con la gestión del lugar o que se sitúe en ellas. Conforme a ello, y tal y como ha declarado el TJUE en otras ocasiones, las autoridades nacionales competentes sólo podrán autorizar una actividad sujeta a la evaluación si tienen la certeza de que no producirá efectos perjudiciales para la integridad del lugar protegido. Y la aplicación del principio de cautela en el marco de ejecución del artículo 6.3 exige que la autoridad nacional competente tenga en cuenta, específicamente, las medidas de protección integradas en el citado proyecto dirigidas a evitar o reducir los eventuales efectos perjudiciales causados directamente, a fin de garantizar que no afecte a la integridad del lugar protegido.

En este caso, una de las medidas destinadas a impedir los efectos negativos de la captación del agua, fue la creación de un paso de migración aguas arriba, a la altura de la presa de Geesthacht. Sin embargo, de la evaluación de las repercusiones resulta que ésta no contiene constataciones definitivas por lo que respecta a la eficacia del paso de migración aguas arriba, sino que se limita a precisar que dicha eficacia sólo se confirmará tras varios años de vigilancia. Es decir, que la República Federal de Alemania incumplió las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 6.3 al autorizar el proyecto de la construcción de la central de Moorburg en el Elba sobre la base de una evaluación de las repercusiones que concluyó la inexistencia de perjuicio a la integridad de las zonas Natura 2000.

Por otro lado, el Tribunal también considera que la República Federal alemana incumplió el artículo 6.3 de la Directiva al no considerar en la evaluación de las repercusiones de la central, los posibles efectos acumulativos ligados a la existencia de la central de bombeo de

Geesthacht, en funcionamiento desde 1958. En este sentido, el Tribunal recuerda que dicha obligación afecta también a los planes y proyectos aprobados o terminados antes de la trasposición de la Directiva.

No obstante, se rechaza la imputación referida a la central hidroeléctrica de agua fluyente situada en la presa de Geesthacht, ya que se trata un proyecto que no podía ser autorizado conforme a la legislación alemana de aguas.

El Tribunal, por lo tanto, vuelve a declarar la necesidad de llevar a cabo una evaluación ambiental correcta y completa, que analice todas las repercusiones de los proyectos en las zonas Natura 2000, incluso si se ubican fuera de dicha zona. En el análisis de los mismos se deben tener en cuenta los efectos acumulativos de otros proyectos, y la imposibilidad de autorizar actuaciones que perjudiquen a la integridad de los espacios protegidos, conforme al principio de cautela.

En la sentencia de 30 de marzo de 2017, Sala décima (C-315/16, ECLI:EU:C:2017:244), el TJUE resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Hungría sobre la interpretación de los artículos 42 y 46 del Reglamento 1698/2005 del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), en el marco de un litigio entre el propietario de una zona forestal ubicada en una zona Natura 2000 y el Ministerio de Presidencia. El propietario interpuso el litigio ante la desestimación de una solicitud de pago de la ayuda compensatoria para bosques Natura 2000, motivada porque el Estado húngaro tenía derechos de propiedad sobre una parte de dichas parcelas.

El TJUE analiza la normativa estatal y el Reglamento europeo, y entiende que la denegación de la ayuda al propietario es contraria al propio tenor del Reglamento, que consagra el principio de concesión de la ayuda a los bosques y a las superficies forestales propiedad de particulares o de sus asociaciones, con la finalidad de compensar los costes y la pérdida de ingresos derivados de las restricciones de la utilización de dichos terrenos que supone la aplicación de las Directivas 79/409 y 92/43. Excluir completamente del ámbito de aplicación del artículo 42.1 del Reglamento 1698/2005 una zona forestal Natura 2000 que es propiedad tanto de un particular como del Estado, eliminaría necesariamente la intención compensatoria del sistema de pagos Natura 2000.

Además, la denegación de la ayuda es claramente contraria al principio de proporcionalidad, ya que el porcentaje de titularidad estatal es mínimo (0,182%). En consecuencia, el Tribunal concluye que el artículo

42.1 del Reglamento 1698/2005 debe interpretarse en el sentido de que, cuando una zona forestal que puede optar a la ayuda Natura 2000 sea en parte propiedad del Estado y en parte propiedad de un particular, deberá tenerse en cuenta la relación entre la superficie de dicha zona que es propiedad del Estado y la que es propiedad de un particular para calcular el importe de la ayuda que debe pagarse a este último.

La última sentencia que versa sobre espacios protegidos es la de 19 de octubre de 2017, Sala cuarta (C-281/16, ECLI:EU:C:2017:774). Se trata de una petición de decisión prejudicial planteada en el marco de un litigio entre el Vereniging Hoekschewaards Landschap y la Secretaría de Estado de Asuntos Económicos (Países Bajos), en relación con la legalidad de una resolución de reducción de la superficie de una zona especial de conservación (ZEC), como consecuencia de que la inclusión inicial del terreno en la ZEC fue resultado de un error científico.

El TJUE ha declarado ya en otras ocasiones que un error de comunicación a la Comisión con ocasión de la designación de una zona de protección especial podía ocasionar la reducción de la superficie de esa zona como consecuencia de la rectificación de dicho error (sentencia de 25 de noviembre de 1999, Comisión/Francia, C-96/98, EU:C:1999:580, apartado 55). Además, si no existen disposiciones concretas en la Directiva hábitats que lo impidan, hay que considerar que la adaptación de la lista de lugares de importancia comunitaria que los Estados miembros proponen a la Comisión con arreglo al artículo 4.1 de dicha Directiva, puede incluir la reducción de la superficie de un lugar, que debe realizarse con arreglo al mismo procedimiento que la inclusión del lugar en la referida lista.

Pues bien, según el tenor del artículo 4.1 de la Directiva hábitats, los lugares son propuestos por el Estado miembro interesado, tomando como base los criterios que se enuncian en el anexo III de la propia Directiva y la información científica pertinente. De ello se desprende que poner de manifiesto -basándose en datos científicos- la existencia de un error que haya viciado esa información científica pertinente puede justificar, en su caso, la reducción de la superficie de un lugar de importancia comunitaria.

Sin embargo, si bien es verdad que los Estados miembros disponen de cierto margen de apreciación cuando, con arreglo al artículo 4.1 de la Directiva hábitats, proponen una lista de lugares que pueden identificarse de importancia comunitaria, no disponen del mismo margen de apreciación cuando proponen a la Comisión que reduzca su superficie. En este caso, deberán demostrar que las superficies en cuestión no poseen un interés pertinente en relación con la consecución del objetivo de conservación de los hábitats naturales y de la flora y fauna silvestres perseguido por la

Directiva, ni a nivel nacional ni desde el punto de vista del conjunto de la Unión.

En el presente litigio, las autoridades neerlandesas no justificaron la petición de retirada del espacio del lugar de importancia comunitaria basándose en que se hubiese cometido un error en la propuesta a la que se refiere el artículo 4.1 de la Directiva hábitats, en lo relativo al valor ecológico de ese pólder y a su capacidad para contribuir a la consecución de los objetivos de la Directiva, sino basándose en que durante 2011 se decidió revisar la política nacional relativa a la naturaleza. Es decir, que se había abandonado el proyecto que establecía el desarrollo de valores naturales en ese pólder por motivos políticos, sociales y presupuestarios.

En consecuencia, el TJUE anula la Decisión de la Comisión por la que se había reducido parte de un lugar de importancia comunitaria inicialmente propuesto por los Países Bajos, y recuerda que, si bien es posible modificarlo, el margen de apreciación de los Estados Miembros es inferior para reducir su extensión que para crearlo. Para ello debe probarse que el terreno en cuestión no posee un interés en relación con la consecución del objetivo de conservación de los hábitats plasmado en la Directiva, o bien demostrar que ha existido un error de hecho o científico en la determinación del lugar, circunstancia que no se acredita en este caso.

5. DELIMITACIÓN DEL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

El TJUE ha tenido oportunidad de pronunciarse en dos ocasiones sobre la interpretación de la Directiva 2004/35, de responsabilidad medioambiental. En primer lugar, en su sentencia de 1 de junio de 2017, Sala primera (C-529/15, ECLI:EU:C:2017:419), resuelve la petición de decisión prejudicial formulada con ocasión de un recurso interpuesto por el Sr. Folk contra la resolución de la Cámara Administrativa Independiente de Estiria (Austria), mediante la que se deniega una reclamación de procedimiento de responsabilidad por daños medioambientales.

El Sr. Folk es titular de una autorización de pesca en el río Mürz a lo largo de un tramo del curso de agua de unos 12 km, situado aguas abajo de una central hidroeléctrica autorizada en 1998 y explotada desde 2002, es decir, antes de aprobarse la Directiva 2004/35. Según el demandante, dicha central afecta gravemente al medio ambiente, poniendo en peligro la reproducción natural de los peces y ocasionándoles una mortalidad masiva en largos tramos del río. Sin embargo, en vía administrativa se desestimó la

demandada presentada por el Sr. Folk, al entender que la explotación de la central hidroeléctrica había sido autorizada mediante una resolución adoptada de conformidad con la normativa de aguas por el Presidente de Estiria. De esta manera, considera que el daño alegado está amparado por la normativa estatal y, en consecuencia, no puede calificarse como daño medioambiental.

El Tribunal austriaco planteó al TJUE si la Directiva 2004/35 es aplicable a daños medioambientales producidos por instalaciones autorizadas antes de finalizar el plazo de trasposición de la Directiva, si es compatible con ella una norma de Derecho nacional que impide a los titulares de derechos de pesca iniciar un procedimiento de recurso relativo a un daño medioambiental y descarta que sea calificado como «daño medioambiental», el daño amparado por una autorización concedida con arreglo a ese Derecho nacional; y si el Tribunal de instancia puede aplicar directamente el artículo 4.7 de la Directiva 2000/60, Marco del Agua, para determinar la existencia de un daño ambiental.

En primer lugar, el TJUE confirma, tal y como había expuesto en pronunciamientos anteriores, que la Directiva 2004/35 se aplica a emisiones, sucesos o incidentes producidos después del 30 de abril de 2007 (fecha en que los Estados miembros deberían haber incorporado a su Derecho interno la Directiva), sin que sea relevante que su origen sea anterior a dicha fecha.

Además, declara que no es conforme al artículo 2.1.b) de la Directiva 2004/35, una norma nacional que de forma automática y general descarte calificar como daño ambiental aquél que cumpla los requisitos para serlo (por producir efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo o en el potencial ecológico de las aguas afectadas), por el mero hecho de estar amparado por una autorización concedida con arreglo a dicha norma nacional. El Tribunal pone de manifiesto, asimismo, que la Directiva no contiene una excepción general de los daños amparados por una autorización que los excluya del concepto de «daños medioambientales». Tal excepción existe exclusivamente respecto a los efectos adversos a los que se aplica el artículo 4.7 de la Directiva Marco del Agua, sin que dicho precepto afecte al concepto del daño ambiental. Interesa destacar también, el hecho de que el Tribunal pone en relación la Directiva de responsabilidad y la Directiva marco del agua a efectos de determinar el concepto de «daño medioambiental», si bien es cierto que dictamina que el tribunal nacional no está obligado a comprobar por sí mismo si se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 4.7, letras a) a d), de la Directiva 2000/60 a fin de determinar la

existencia del daño medioambiental a los efectos del artículo 2.1, letra b) de la Directiva 2004/35.

Finalmente, la sentencia concluye que los Estados miembros disponen de discrecionalidad para determinar lo que es un «interés suficiente» o la «vulneración de un derecho», según el artículo 12.1, letras b) y c), de la Directiva 2004/35. Sin embargo, no tienen ningún margen de apreciación para limitar el derecho a recurrir de las personas afectadas por el daño medioambiental, como se desprende del artículo 12.1, letra a), de la Directiva. Por este motivo, es incompatible con la Directiva impedir a los titulares de derechos de pesca iniciar un procedimiento de recurso a raíz de un daño medioambiental que se manifiesta en el aumento de la mortalidad de los peces, aun cuando están directamente afectados por este daño.

También se ha pronunciado el Tribunal sobre la Directiva 2004/35 en su sentencia de 13 de julio de 2017, Sala segunda (C-129/16, ECLI:EU:C:2017:547), que responde a una petición de decisión prejudicial planteada en el contexto de un litigio entre TTK, propietario de un terreno, y la Inspección nacional de la protección del medio ambiente y de la naturaleza (Hungría), en relación con una multa impuesta al propietario del terreno por la incineración ilegal de residuos, especialmente metálicos, que dio lugar a una contaminación del aire.

Según la Ley de protección medioambiental húngara, la responsabilidad recae solidariamente en el propietario y el poseedor del bien inmueble de que se trate, salvo que el propietario demuestre, más allá de toda duda razonable, que no puede ser considerado responsable. Dado que el arrendatario del terreno había fallecido, la autoridad de protección medioambiental de primer grado estimó fundadamente que TTK debía ser considerado responsable.

TTK recurrió la resolución ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de Szolnok, Hungría. Según el tribunal húngaro, la multa en materia de contaminación del aire no constituye, por su finalidad sancionatoria, una «medida reparadora» definida en el artículo 2.11 de la Directiva 2004/35. Dicho tribunal indica no obstante que el artículo 16 de ésta prevé, conforme al artículo 193 TFUE, la posibilidad de los Estados miembros de adoptar medidas más rigurosas en materia de prevención y reparación de daños medioambientales.

Por otro lado, el Tribunal remitente recuerda que el régimen de responsabilidad medioambiental instaurado por la Directiva 2004/35 requiere, para que sea eficaz, que la autoridad competente establezca un nexo causal entre la actividad de alguno de los operadores que puedan

identificarse y los daños medioambientales concretos y cuantificables, a los efectos de imponer medidas reparadoras a esos operadores, sea cual fuere el tipo de contaminación de que se trate. Pues bien, a su juicio, en el presente asunto la autoridad no ha establecido un nexo causal entre la actividad de TTK y el daño. Por tanto, según ese tribunal, no existe ninguna base legal para la imposición de la multa administrativa al propietario del terreno.

Conforme a tales circunstancias, el Tribunal húngaro plantea al TJUE si las disposiciones de la Directiva 2004/35, leídas a la luz de los artículos 191 TFUE y 193 TFUE, se oponen a una normativa nacional que determina la responsabilidad solidaria de los operadores y los propietarios de los terrenos en los que se haya generado una contaminación ilícita, sin que sea necesario acreditar la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de esos propietarios y la contaminación constatada. El TJUE responde que, en primer lugar, el tribunal remitente deberá comprobar si la situación está comprendida en el ámbito de la Directiva, es decir, si la contaminación atmosférica causa daños a las aguas, al suelo o a especies y hábitats naturales protegidos, de modo que procediera adoptar medidas preventivas o reparadoras.

Por otro lado, el TJUE afirma que es compatible con la Directiva 2004/35 exigir responsabilidad al propietario del terreno, ya que su objeto es establecer un marco de responsabilidad medioambiental, basado en un grado elevado de protección del medio ambiente y en el principio de quien contamina paga, para la prevención y la reparación de los daños medioambientales. El régimen de responsabilidad instaurado por la Directiva se basa, por lo tanto, en los principios de cautela y de quien contamina paga y, a tal efecto, impone a los operadores obligaciones de prevención y de reparación.

La Ley de protección medioambiental húngara establece que, salvo prueba en contrario, la responsabilidad recae solidariamente tanto en el propietario como en el operador del inmueble «en el que se produjo el daño medioambiental o se llevó a cabo la actividad que supuso un riesgo para el medio ambiente», quedando el propietario eximido de tal responsabilidad únicamente si identifica a la persona que disponga del uso efectivo del inmueble y prueba, con exclusión de toda duda razonable, que no causó él mismo el daño. A juicio del TJUE, esta normativa tiene por objeto prevenir la falta de diligencia por parte del propietario e inducirle a adoptar medidas y a desarrollar prácticas que minimicen el riesgo de perjudicar al medio ambiente, por lo que tal normativa contribuye a la prevención de los daños medioambientales y a la realización de los objetivos de la Directiva 2004/35. Así, la mencionada norma nacional está incluida en el ámbito de

aplicación del artículo 16 de la Directiva, que, interpretado conjuntamente con el artículo 193 TFUE, permite medidas de mayor protección, siempre que sean compatibles con los Tratados UE y FUE y se notifiquen a la Comisión Europea.

Por otro lado, el TJUE considera que una multa administrativa impuesta al propietario de un terreno por la contaminación ilícita que no ha impedido y por no designar al causante de la misma, puede formar parte del régimen de responsabilidad cubierto por el artículo 16 de la Directiva 2004/35 y por el artículo 193 TFUE. Para ello, la normativa que prevé tal multa, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, debe ser idónea para contribuir a la realización del objetivo perseguido de mayor protección, y las modalidades de determinación de la cuantía de la multa no deben exceder de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Estos requisitos deberán ser comprobados por el tribunal nacional.

De esta manera, el TJUE considera que los propietarios del terreno donde se haya producido una contaminación ilícita pueden ser responsables solidarios con los operadores de dichos terrenos y, además, la autoridad nacional competente puede imponerles una multa, siempre que sea el medio idóneo para contribuir a la realización del objetivo de mayor protección, y que las modalidades de determinación de la cuantía de la multa no excedan de lo necesario para alcanzar dicho objetivo, lo cual debe verificarse por el tribunal nacional.

Antes de finalizar este apartado conviene mencionar otra sentencia del TJUE que aplica el principio quien contamina paga. Se trata de la sentencia de 30 de marzo de 2017, Sala sexta (C-335/16, ECLI:EU:C:2017:242), que resuelve la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal municipal de Velika Gorica (Croacia), en el marco de un litigio entre la empresa municipal de gestión de residuos y dos usuarios que aceptan pagar la recolección y eliminación de los residuos efectivamente generados y retirados, pero se oponen al pago de la parte de las facturas correspondiente a la recogida separada, al reciclado y al vertido de residuos dejados ilícitamente en el medio ambiente, así como al pago de una tasa especial para financiar inversiones destinadas al reciclado.

El Tribunal remitente planteó al TJUE diversas cuestiones sobre los criterios de financiación del servicio aplicados en la normativa interna, basados en el volumen del contenedor, en vez del peso de los residuos recogidos, y en la exigencia de una tasa especial para financiar las inversiones necesarias para tratar los residuos.

El TJUE recuerda que conforme al artículo 14 de la Directiva 2008/98 y el principio de quien contamina paga, los costes relativos a la gestión de los residuos tendrán que correr a cargo del poseedor (productor inicial de residuos, poseedor actual o anterior poseedor de residuos), por el hecho de haber contribuido a la generación de tales residuos. Y de acuerdo con el artículo 15, los Estados miembros deben cerciorarse de que todos los usuarios de dicho servicio, en su condición de poseedores de residuos, soporten colectivamente el coste global de su eliminación. Sin embargo, no existe ninguna norma que imponga a los Estados miembros un método concreto en cuanto a la financiación del coste de la eliminación de los residuos urbanos, de modo que dicha financiación puede garantizarse indistintamente mediante una tasa, un canon o cualquier otra modalidad, a elección del Estado miembro de que se trate. Conforme a ello, con carácter general, es compatible con el Derecho de la Unión una norma nacional que se base en el volumen de residuos, y no en su peso, y también es compatible la posibilidad de exigir una tasa suplementaria para financiar las inversiones necesarias para el tratamiento de residuos, que puede incluir su reciclado.

No obstante, el tribunal remitente deberá comprobar si eso no lleva a imputar a determinados «poseedores» unos costes manifiestamente desproporcionados respecto de los volúmenes o de la naturaleza de los residuos que pueden generar.

Así, el TJUE reitera la obligación de que todos los poseedores contribuyan a financiar el servicio público de gestión de residuos prestado colectivamente con arreglo al principio quien contamina paga, y siempre que el precio a satisfacer sea proporcional. El aspecto novedoso de esta sentencia es que el Tribunal aclara que dentro del coste del servicio se incluye no sólo la eliminación de residuos, sino también las medidas de tratamiento destinadas a garantizar la reutilización, el reciclado y la recogida selectiva.

6. NUEVA CONDENA AL REINO DE ESPAÑA POR INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECTIVA DE RESIDUOS

Antes de finalizar este trabajo resulta obligado mencionar que entre los recursos por incumplimiento de 2017 encontramos la sentencia de 15 de marzo de 2017, Sala décima (C-563/15, ECLI:EU:C:2017:210), que condena al Reino de España por incumplimiento de los artículos 13 y 15 de la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, sobre los residuos.

La condena es el resultado de un procedimiento de infracción iniciado en 2007 por la Comisión para abordar el problema de los vertederos ilegales en España. El primer dictamen motivado se envió en 2008, y en el año 2014 la Comisión envió un dictamen motivado complementario en el que se concluía que, respecto a 63 vertederos incontrolados en desuso, pero aún sin sellar ni regenerar, el Reino de España había incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de los artículos 13 y 15 de la Directiva 2008/98 que, entretanto, había derogado y sustituido a la Directiva 2006/12. Tras la contestación de las autoridades españolas, la Comisión recurrió ante el TJUE la situación de incumplimiento respecto a 61 vertederos. Dichos vertederos están repartidos por seis comunidades autónomas, concentrándose la mayoría de ellos en Castilla y León (27, de los cuales nueve se encuentran en Salamanca, ocho en León, tres en Zamora, dos en Burgos, Palencia y Segovia, y uno en Ávila), y en Canarias (24, concentrándose cinco en Tenerife y La Gomera, cuatro en La Palma, tres en Fuerteventura, Gran Canaria y El Hierro, y uno en Lanzarote). El resto de vertederos se encuentran en Castilla-La Mancha (cinco), Murcia (tres), Andalucía y Baleares (uno en cada una).

El TJUE recuerda que, según artículo 13 de la Directiva 2008/98, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para asegurar que la gestión de los residuos se realice sin poner en peligro la salud humana y sin dañar al medio ambiente y, en particular, sin crear riesgos para el agua, el aire o el suelo, ni para la fauna y la flora. Y en este sentido, ha precisado que la degradación del medio ambiente es inherente a la presencia de residuos en un vertedero, cualquiera que sea la naturaleza de los residuos (sentencia de 10 de junio de 2010, Comisión/Portugal, C-37/09, no publicada, EU:C:2010:331, apartado 37 y jurisprudencia citada).

En este caso, el Reino de España no ha demostrado que los incumplimientos del artículo 13 de la Directiva 2008/98 constatados por la Comisión en los diferentes vertederos controvertidos cesaran antes de expirar el plazo fijado en el dictamen motivado complementario de 26 de septiembre de 2014. Afirmación válida también respecto a los vertederos que la Comisión considera actualmente conformes con el Derecho de la Unión, ya que los eventuales cambios ocurridos una vez expirado el plazo fijado en el dictamen motivado complementario no pueden ser tenidos en cuenta por el Tribunal de Justicia.

Insiste una vez más el Tribunal en que, según reiterada jurisprudencia, un Estado miembro no puede alegar una situación de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos resultantes del Derecho de la Unión. En concreto, no

pueden alegarse los costes relacionados con la ejecución completa de las obligaciones derivadas de la Directiva para justificar el incumplimiento de tales obligaciones (sentencias de 18 de octubre de 2012, Comisión/Reino Unido, C-301/10, EU:C:2012:633, apartado 66, y de 6 de noviembre de 2014, Comisión/Bélgica, C-395/13, EU:C:2014:2347, apartado 51). Ni tampoco, la interposición de recursos, ya que no afecta al fundamento de una imputación formulada en un procedimiento por incumplimiento (sentencia de 25 de febrero de 2016, Comisión/España, C-454/14, no publicada, EU:C:2016:117, apartado 45 y jurisprudencia citada).

También constata el TJUE el incumplimiento por parte del Reino de España de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 15.1 de la Directiva 2008/98. Según dicho precepto, los Estados miembros deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que cualquier productor inicial de residuos, u otro poseedor, realice el tratamiento de residuos por sí mismo o encargue su realización a un negociante o a una entidad o empresa que lleve a cabo operaciones de tratamiento de residuos, o su organización a un recolector de residuos público o privado, con arreglo a los artículos 4 y 13 de la Directiva.

El propio Reino de España admitió que los vertederos en cuestión en el presente asunto funcionaron durante un período de tiempo muy largo de manera incontrolada e ilegal, y que los residuos vertidos en ellos no han sido tratados a fin de reducir su incidencia negativa en el medio ambiente. Por este motivo, el Tribunal concluye que semejante situación sólo ha podido producirse por no haber adoptado el Reino de España medidas coercitivas destinadas a compeler al productor inicial o al poseedor de residuos a realizar el tratamiento de los residuos por sí mismo o a encargar su realización a alguna de las demás personas enumeradas en el artículo 15.1 de la Directiva.

Además, de la jurisprudencia del TJUE resulta que los municipios han de respetar esas mismas normas y pueden estar obligados, bien a realizar por sí mismos el tratamiento de los residuos procedentes de vertederos situados en su término municipal, o bien a encargar su realización a un negociante o a una entidad o empresa que lleve a cabo operaciones de tratamiento de residuos, o su organización a un recolector de residuos público o privado. Corresponde al Estado miembro de que se trate adoptar las medidas necesarias para garantizar que los municipios cumplan sus obligaciones (sentencia de 16 de julio de 2015, Comisión/Eslovenia, C-140/14, no publicada, EU:C:2015:501, apartados 95 y 96).

Tal y como concluye el Tribunal, en el presente asunto, habida cuenta de las explicaciones dadas por el Reino de España, al término del plazo fijado en el dictamen motivado complementario, no se habían adoptado aún las medidas necesarias para garantizar el pleno cumplimiento del artículo 15.1 de la Directiva 2008/98.

Así, se condena al Reino de España por el incumplimiento de los artículos 13 y 15 de la Directiva 2008/98, ya que no había adoptado las medidas coercitivas adecuadas para lograr la gestión de los residuos sin riesgo ambiental y que los responsables de los mismos, entre los que pueden figurar los Municipios, los sometieran a tratamiento adecuado.

Nicaragua: perspectivas generales de la protección del medio ambiente

JUAN BAUTISTA ARRÍEN SOMARRIBA

SUMARIO: 1. LA GESTIÓN AMBIENTAL EN EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA (SICA), 2. EL MEDIO AMBIENTE EN EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO: PROBLEMÁTICAS, POLÍTICAS PÚBLICAS Y ESTRATEGIAS AMBIENTALES. 3. LA MATERIA AMBIENTAL DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL NICARAGÜENSE, 4. LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN EL SISTEMA JURÍDICO NICARAGÜENSE, 5. A MANERA DE CONCLUSIONES, 6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

RESUMEN: El tratamiento de la materia ambiental en Nicaragua, tiene su base en el sistema de integración centroamericana (SICA), en sus normativas constitutivas, así como en las políticas y estrategias de ámbito regional. El Plan Nacional de Desarrollo Humano en Nicaragua, plantea su carácter transversal, en todas las políticas públicas y determina una estrategia para su desarrollo sostenible, dentro de un marco jurídico constitucional, desarrollado en un amplio sistema legislativo, de normativas y actuaciones técnico – administrativas, que la complementan, con la finalidad de regular una serie de procedimientos ambientales relativos al manejo y gestión de los recursos naturales.

SUMMARY: The treatment of environmental issues in Nicaragua is based on the Central American economic integration system (SICA),

its constitutive regulations, as well as regional policies and strategies. The National Plan for Human Development in Nicaragua, raises its transversal nature, in all public policies and determines a strategy for its sustainable development, within a constitutional legal framework, developed in a broad legislative system, of regulations and technical-administrative actions, that complement it, in order to regulate a series of environmental procedures related to the management of natural resources.

PALABRAS CLAVES: Medio ambiente; Derecho ambiental; legislación ambiental; políticas ambientales.

KEYWORDS: Environment; environmental law; environmental legislation; environmental policies.

1. LA GESTIÓN AMBIENTAL EN EL SISTEMA DE INTEGRACIÓN CENTROAMERICANA (SICA)

Nos dice Santana (2014) que la integración regional en Centroamérica, como en otras regiones, se ha considerado como un medio para promover progreso social y económico, de manera que las formas de intervención conjunta en los problemas comunes de los países miembros contribuyan a aumentar la capacidad adaptativa de esta comunidad de naciones, que se enfrentan diariamente a los embates de la globalización, problemas que, tratados de manera separada, resultan ser más difíciles de tratar.

La protección del medio ambiente y la atención (sea de mitigación o prevención) del riesgo del cambio climático, es una de las dimensiones claves de este proceso de integración regional, porque es reconocido la imposibilidad de lograr el desarrollo socioeconómico sustentable, si en las áreas de competencia regionales no se adoptan las medidas requeridas para enfrentar los desafíos ambientales en una región que está catalogada como una de las más vulnerables en materia ambiental y de clima.

Nos sigue diciendo Santana (2014) que el desafío está primero en lograr una base conceptual, metodológica y de modelo de desarrollo, que permita el trabajo conjunto a nivel supranacional. En los aspectos

metodológicos, una coherencia de lenguaje entre los países de la región permitiría juntar y reunir la información presente en bases de datos coherentes, y así avanzar en la construcción de capacidades. Luego de esto, es importante que los países de la región traten los temas ambientales con un orden interdisciplinario e integrado y transversal, en todas las áreas de la integración, con el fin de dilucidar las confusiones sistémicas y las divergencias en el tratamiento de los temas ambientales. La plataforma de actuación, desde este enfoque no puede dejar de lado la ordenación institucional y la garantía del cumplimiento de los instrumentos jurídicos funcionales que surjan.

Es importante mencionar que, en materia de riesgos de cambio climático y gestión del medio ambiente, los países de la región centroamericana, han incorporado estos temas en sus agendas, y están implementando estrategias, políticas, leyes y planes sectoriales nacionales y regionales, en diversas áreas como son energía, biodiversidad, áreas protegidas y recursos hídricos.

Todos los países de la región centroamericana ratificaron la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático (CMNUCC) entre 1994 y 1995 y el Protocolo de Kioto entre 1998 y 2003. En la actualidad, están preparando o han completado su segunda comunicación a la CMNUCC y han establecido mecanismos para utilizar el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL) (ECLAC, 2011).

También, se cuenta con el denominado PARCA 2010-2014 (Plan ambiental de la región centroamericana), el que se constituye como un plan, que aborda las áreas estratégicas, los objetivos y las principales líneas de acción para el quinquenio en el tema ambiental. Este plan tuvo dos predecesores entre los años 2000 a 2010, pero no se logró encontrar algún documento que estableciera los logros y alcances de los mismos y con este último, se ha sostenido que, por problemas de reordenamiento institucional, no se ha implementado cabalmente.

El PARCA 2010-2014, señala que, con posterioridad a la suscripción de la Alianza Centroamericana para el Desarrollo Sostenible, devino el establecimiento de autoridades ambientales ministeriales y marcos regulatorios e institucionales para la gestión del ambiente y los recursos naturales. También, tuvo lugar el desarrollo de instituciones, legislación e instrumentos de política a nivel nacional y regional, aunado a la suscripción de acuerdos multilaterales ambientales y en los distintos foros internacionales en los que se abordan los principales problemas ambientales que afectan a la humanidad.

Derivado de las acciones de la Comisión Centroamericana de Ambiente y Desarrollo, se encuentran una serie de programas y proyectos encaminados a la atención que los países centroamericanos le dan al tema ambiental, pero se observa mucha sutilidad en el abordaje, sin contemplar la perspectiva integral con otros sectores de la integración, cuya estructura institucional, en lugar de actuar de forma, al menos coordinada actúan de manera separada.

Tal como señala Moreira (2012):

“La protección del ambiente es una problemática compleja y que atraviesa todas las áreas de gestión comunitaria. Así, puede ser considerada como una cuestión transversal, desde que impacta en todas las políticas.

Aún aquellos esquemas cuyo objetivo primordial sea la integración comercial deben, inexorablemente, tener en cuenta consideraciones ambientales, debido al mutuo impacto que puede producirse entre la liberalización del comercio y el cuidado del medio ambiente. Se entabla entre ambos objetivos una relación dialéctica que, a simple vista, se presenta como un problema de lógicas contrapuestas.

Sin embargo, la consolidación del paradigma del desarrollo sustentable, y con ello la idea de integrar los factores económicos, sociales y ambientales, refuerza la necesidad de atribuir competencias relativas a la conservación del ambiente, a la vez que plantea un desafío: lograr la complementación de estos factores, considerando tanto a las restricciones como a las oportunidades que pueden derivarse de medidas ambientales (p. 2)”.

Los tomadores de decisiones en Centroamérica deberían incorporar actividades de adaptación y mitigación del cambio climático, de forma integrada en los planes de desarrollo de los distintos sectores del país, identificar los riesgos y diseñar las medidas que favorezcan la conservación y el uso sostenible de los recursos naturales, así como la reducción de los impactos sobre la producción agropecuaria y la salud humana.

De acuerdo con Mejía Artiga (2004), se considera que desde el SICA se debe ordenar, articular y armonizar la implementación de estrategias estatales de desarrollo con una doble orientación; por un lado enfocadas a atraer la inversión extranjera en general y por el otro lado, en la modernización de los bienes y servicios ambientales que permitan elevar su calidad y cobertura; así como garantizar la sostenibilidad de la utilización

de los recursos naturales pertinentes, tales como el agua, el suelo y la atmósfera.

Constituye un enorme reto para la región, la operatividad de un esquema integrado, coherente y regional de políticas públicas productivas, sectoriales, sociales y eco sistémicas, reconociendo que su implementación presentará matices y viabilidades diversas en cada país.

Sin lugar a dudas, los centroamericanos tenemos tareas pendientes en materia ambiental y un largo camino que recorrer en pro de nuestra integración real, sobre todo en temáticas tan sentidas y trascendentales como el cuidado, gestión y manejo de nuestros recursos naturales, sin olvidar el riesgo latente ante el cambio climático, tomando en cuenta nuestra fragilidad económica.

2. EL MEDIO AMBIENTE EN EL PLAN NACIONAL DE DESARROLLO: PROBLEMÁTICAS, POLÍTICAS PÚBLICAS Y ESTRATEGIAS AMBIENTALES

Nicaragua es un país bendecido por la naturaleza, porque contamos con bosques frondosos, tierras fértiles, abundante agua, gran diversidad de especies animales y vegetales. Todo esto nos da una belleza escénica extraordinaria en el cual todos los y las nicaragüenses podemos vivir en bienestar y armonía.

Sin embargo, en la Estrategia Nacional Ambiental y del Cambio Climático (Plan de acción, 2010 – 2015), ya se identificaban desde el ámbito gubernamental, una serie de problemas ambientales, entre los que sobresalen:

- La falta de educación ambiental en todos los niveles educativos.
- La dependencia de combustible fósil en el 80% de nuestra energía eléctrica generada.
- El mal manejo de nuestras cuencas hidrográficas, lo que nos ha llevado a la reducción y contaminación de los recursos hídricos superficiales y subterráneos.
- La contaminación del suelo por descargas de contaminantes de las industrias agrícolas, pecuarias y domiciliarias.

- La contaminación ambiental por desechos sólidos y líquidos que afectan la higiene y salud humana, así como la belleza escénica del territorio nacional y su potencial turístico.

- El manejo inadecuado de los bosques, el cambio de uso de los suelos de vocación forestal para la agricultura y ganadería, y el uso de prácticas agrícolas inadecuadas, provocando el avance de la frontera agrícola.

- La deforestación de grandes extensiones del territorio.

- El impacto del cambio climático.

Al respecto, Anne Larson (1989), sostenía que: “Los problemas ambientales del tercer mundo tienen causas y consecuencias totalmente diferentes a las de los problemas ambientales del primer mundo. En los países ricos los problemas del medio ambiente están relacionados con la calidad de la vida. En los países empobrecidos, con la sobrevivencia de la mayoría de la población.

La producción de materias primas para los mercados del primer mundo es la base de la economía agroexportadora que, a su vez, tiene sus cimientos en un sistema de tenencia de la tierra y de acceso a los recursos basado en la desigualdad. El gobierno permanece aún atrapado dentro de las coordenadas de una economía agroexportadora. La infraestructura heredada, al servicio de ese modelo, el actual e injusto orden económico internacional y la crisis económica no le permiten hallar una fácil salida.

La extensiva tala de bosques, el uso excesivo de pesticidas, la contaminación de las aguas, la erosión del suelo con la pérdida de fertilidad de la tierra, la urbanización masiva, etc. son algunos de los efectos ambientales directos e indirectos que provoca el modelo económico agroexportador, preocupado únicamente por aumentar los beneficios de grupos minoritarios o de las transnacionales e indiferente ante las consecuencias que a largo plazo esta forma de explotación pueda tener para la población y para el medio ambiente. La herencia de este modelo es una pesada carga.”

Como se pueden apreciar son problemáticas, que, con sus propias realidades e idiosincrasias, podrían tener similitudes tanto en sus principales causas como en las consecuencias que están produciendo tanto a nivel municipal, nacional como regional, constituyendo así un marco de referencia común que trastoca todos los aspectos de la vida y del desarrollo humano, pero sobre todo que aún mantiene vigencia.

Ante este tipo de problemáticas, Eclac (2011) señala que habrá que insistir, en los países de la región, en la conveniencia y necesidad de complementar el proceso de apertura con una adecuada política ambiental respaldada por una sólida estructura institucional. Será imprescindible para mejorar la competitividad sistémica del aparato productivo y exportador (particularmente de las pequeñas y medianas empresas) el que la política ambiental se formule y ejecute en forma articulada con el conjunto de políticas económicas, tecnológicas, y sociales que operan sobre estos agentes.

Al respecto, el Gobierno de Nicaragua a través del Ministerio del Ambiente y los Recursos Naturales (MARENA), ha sostenido que la protección de la madre tierra, la adaptación ante el cambio climático y gestión integral de riesgos ante desastres, es uno de los lineamientos estratégicos nacionales del Plan Nacional de Desarrollo Humano (2012 – 2016), del cual se derivan las siguientes políticas ambientales:

- **Motivar un cambio de actitud positiva de la sociedad hacia la conservación del medio ambiente**, con su eje de trabajo “Educación ambiental para la vida”.

- **Más Bosques para el futuro**, con los ejes de trabajo 1) Desarrollo Forestal y 2) Defensa y protección ambiental de los recursos naturales (conservación de la biodiversidad, convivencia, vigilancia y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales con especial atención a las áreas protegidas y sus comunidades aledañas).

- **Conservación de fuentes de agua, con el eje de trabajo** “Conservación, recuperación y captación de cosecha de agua” (captar las aguas de las precipitaciones lluviosas en invierno y destinarlas a diversos usos: riego, ganado y uso domiciliar).

- **Control y reducción de la contaminación**, con los ejes de trabajo 1) Regular y controlar la contaminación ambiental para la conservación de los ecosistemas y la salud humana (por desechos sólidos, sustancias químicas contaminantes y residuos peligrosos y por el vertido de aguas residuales) y 2) Prevenir el impacto ambiental de actividades económicas que se desarrollan en el país (reducir los impactos ambientales ocasionados por programas, obras y proyectos de inversión).

- **Mitigación, adaptación y gestión de riesgo ante el cambio climático**, con el eje de trabajo “Desarrollar una estrategia de adaptación y mitigación ante el cambio climático” (Promover

medidas de adaptación ante cambio climático para mejorar las capacidades de respuesta del entorno social, ambiental, económico, de infraestructura, energía, habitacional y cultural de la población en el territorio nacional).

Y es que desde el mismo preámbulo del Plan Nacional de Desarrollo de Nicaragua (PNDH, puntos 21 y 22), se sostiene que:

“La ética en la relación del ser humano con la naturaleza para la defensa de la madre tierra, inicia por el reconocimiento de la dignidad de la persona humana en su propia iniciativa y libertad, de forma tal que sea posible la convivencia en comunidad y naturaleza en sentido positivo, el respeto de los derechos, cumplir obligaciones y prestar su colaboración a los demás en una multitud de obras, principalmente en virtud de determinaciones personales y aptitudes que eviten una explotación indiscriminada y tradicional de los recursos naturales.

Para los nicaragüenses el recurso natural constituye un bien valioso y, a la vez, vulnerable. En ese sentido, el PNDH establece criterios adecuados y el Gobierno cuenta con las instancias de supervisión adecuadas; así mismo activa a todo el Estado para que supervise el manejo y explotación de los recursos, que puede ser que unos pocos priven indebidamente lo que correspondería a muchos más o que en el presente se tome lo que realmente pertenece al futuro. Se promueve una buena administración del uso racional de los recursos naturales con apoyo de los ciudadanos bien informados. El PNDH respecto de la naturaleza plantea un tipo de ética práctica de compromiso consciente de los ciudadanos, de no comprometer las futuras generaciones, pero tampoco el sacrificio irracional ahora.”

En este punto, resulta importante, lo que nos señala Bárcena (p. 4), al decirnos que el tránsito necesario para lograr la concordancia entre crecimiento económico y sostenibilidad consiste en emplazar un marco de políticas e instituciones que abran cursos de acción pragmáticos para ir desfasando actividades que minan la base productiva y ponen en peligro la capacidad de la misma de continuar produciendo un flujo continuo de ingresos y/o servicios. En este sentido, lo que debe buscarse es la complementariedad entre el patrón de crecimiento económico y las metas de sostenibilidad a través de políticas acertadas que regulen conductas e induzcan los incentivos correctos para la producción y el consumo. Esto implica corregir fallas de política y fallas de mercado causadas por la

ausencia de precios y regímenes efectivos de propiedad, y mercados incompletos para numerosos recursos naturales y servicios ambientales.

De esta forma, en Nicaragua se impulsa el “Desarrollo Sostenible desde la defensa, protección y restauración del ambiente” como uno de los principios del Plan Nacional de Desarrollo Humano, teniendo como objetivo general contribuir al desarrollo humano basado en el desarrollo de la democracia directa en el país, rescatando nuestros valores de respeto a los recursos naturales y restauración del hábitat perdido, a través de los medios y disposiciones formativas y educativas que desarrollen valores de responsabilidad, solidaridad y equidad para el resguardo de nuestro patrimonio natural.

Para alcanzar este objetivo en el marco del desarrollo sostenible se determina la implementación de los ejes de acción siguientes:

- Educación ambiental para la vida
- Defensa y protección ambiental de los recursos naturales
- Desarrollo forestal
- Conservación, recuperación, captación y cosecha de agua
- Mitigación, adaptación y gestión de riesgo ante el cambio climático.
- Manejo sostenible de la tierra
- Regular y controlar la contaminación ambiental para la conservación de los ecosistemas y la salud humana.
- Prevenir el impacto ambiental de actividades económicas que se desarrollan en el país.

Estos ejes de acción, se acompañan para su desarrollo de una Estrategia Nacional Ambiental y del Cambio Climático (Plan de acción, 2010 – 2015), en la cual se profundiza en la definición, el contenido, entidades responsables e implementación de los mismos.

El determinar la efectividad en la implementación de estos ejes de acción, los cuales, al menos, desde el punto de vista teórico se nos presentan como un mecanismo de posible impacto en la gestión, protección y desarrollo de la materia ambiental, desde el punto de vista práctico se nos presentan como una problemática, al no haber encontrado un documento,

con los datos cuantitativos y cualitativos que permitiesen, llegar a conclusiones o al menos a reflexiones o tomas de valor de índole general, tarea que queda pendiente.

3. LA MATERIA AMBIENTAL DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL NICARAGÜENSE

En palabras de Pérez Luño (1991), en el curso de estos últimos años pocas cuestiones han suscitado tan amplia y heterogénea inquietud como la que se refiere a las relaciones del hombre con su medio ambiental, en el que se halla inmerso, condiciona su existencia y por el que, incluso, puede llegar a ser destruido.

Nos dirigimos, por tanto, hacia un nuevo enfoque en las relaciones entre el hombre y su entorno, ya que las actuaciones irracionales del primero sobre el segundo pueden desembocar en una insuficiente calidad de vida, o en la desaparición de la misma, lo que requiere una nueva conceptualización de ciertos derechos, que hace décadas quedarían en simple anecdótico. La afectación de la actuación del hombre en el medio ambiente y la devolución que este último nos hace en forma de calentamiento global, inundaciones, hambruna, desertización, etc.... justifica la inserción del medio ambiente en el catálogo de derechos humanos y su constitucionalización.

Por su parte, López Álvarez (2009) ha señalado que el derecho al medio ambiente es un derecho que permite al ser humano disfrutar de algo con lo que ha tenido y tiene relación desde el principio de su existencia, lo que configura a este derecho con un contenido especial que le otorga un cierto halo de inmaterialidad que pone en tela de juicio el contenido del mismo. El derecho al medio ambiente, como derecho de tercera generación que es, contribuye a redimensionar la imagen del hombre en cuanto a sujeto de derechos. Estamos en presencia de una nueva forma de ser ciudadano en el Estado de Derecho de las sociedades modernas, enormemente tecnificadas e industrializadas, del mismo modo que el tránsito desde el Estado liberal al Estado Social de Derecho configuró también formas distintas de ejercitar la ciudadanía.

Macías Gómez (2014) nos recuerda que la constitucionalización del medio ambiente está íntimamente ligada a la creación de nuevos derechos colectivos y a su consagración como un nuevo derecho humano fundamental. Además, da lugar a que surja una nueva rama del derecho: el

derecho ambiental, en la medida que aparece un nuevo interés jurídicamente tutelable.

Brunicelli, M. (1992) sostiene que, en suma, el objetivo de incluir el medio ambiente en las constituciones, no es más que un intento por crear variables en torno a un nuevo arte de gobernar. La existencia de una norma constitucional que garantice la protección del medio ambiente y la ecología concebida como deber del Estado y como derecho-deber de los ciudadanos, favorece la marcha de la legislación, puesto que a partir de ello el sistema en su conjunto encontrará el sostén en un nuevo régimen institucional propio.

Nicaragua, ha caminado de la mano de esa tendencia de constitucionalizar el Derecho ambiental, a través de su art. 60, el cual, a partir de la reforma constitucional del año 2014, sostiene que: “Los nicaragüenses tienen derecho de habitar en un ambiente saludable, así como la obligación de su preservación y conservación. El bien común supremo y universal, condición para todos los demás bienes, es la madre tierra; ésta debe ser amada, cuidada y regenerada. El bien común de la Tierra y de la humanidad nos pide que entendamos la Tierra como viva y sujeta de dignidad. Pertenece comunitariamente a todos los que la habitan y al conjunto de los ecosistemas.

La Tierra forma con la humanidad una única identidad compleja; es viva y se comporta como un único sistema autorregulado formado por componentes físicos, químicos, biológicos y humanos, que la hacen propicia a la producción y reproducción de la vida y que, por eso, es nuestra madre tierra y nuestro hogar común.

Debemos proteger y restaurar la integridad de los ecosistemas, con especial preocupación por la diversidad biológica y por todos los procesos naturales que sustentan la vida.

La nación nicaragüense debe adoptar patrones de producción y consumo que garanticen la vitalidad y la integridad de la madre tierra, la equidad social en la humanidad, el consumo responsable y solidario y el buen vivir comunitario.

El Estado de Nicaragua asume y hace suyo en esta Constitución Política el texto íntegro de la Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad.”

Como se puede apreciar, el sistema constitucional nicaragüense, en materia ambiental, se nos presenta con características mixtas, de índole sinalagmático, estableciendo un derecho, cuya catalogación podría ser

como “subjetivo”, y una obligación, utilizando el concepto jurídico indeterminado “ambiente saludable”, sin decantarse por el término “ambiente adecuado¹” del sistema español o “medio ambiente libre de contaminación” del chileno², por poner ejemplos, sino que se refiere a “ambiente saludable”, dejándonos en la disyuntiva de buscar una definición jurisprudencial o en normativas inferiores, la cual se echa de menos, no así en cuanto a la obligación de preservación y conservación del mismo, el cual se desarrolla en todo un marco jurídico – legislativo – administrativo, digno de reseñar.

Al respecto, Brañes Ballesteros (2004) y Maddalena (1992), sostienen que las tendencias que se pueden encontrar en los textos constitucionales son, por una parte, establecer el deber del Estado para velar por la protección del ambiente, y por otra, independientemente o sumada a la anterior premisa, se estatuye que se tiene derecho a disfrutar o a vivir en un ambiente adecuado, con el deber de su conservación.

Luego de adoptar ese sistema mixto (derecho – obligación), el constituyente nicaragüense, asume el texto íntegro de la Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad, tomando de la misma casi todo su contenido esencial para traspolarlo a su artículo 60 constitucional.

No toca en esta oportunidad, valorar ni el contenido ni mucho menos los efectos de la Declaración, tarea propia de otro trabajo, basta con señalar que en febrero de 2010, Miguel d’Escoto Brockmann, ex-Presidente de la Asamblea de la ONU (2008-2009) y Leonardo Boff, profesor emérito de

¹ Al respecto, Pérez Sola (2017, p. 953) nos dice que: “Como señalara de forma temprana López Ramón «no es posible definir anticipadamente qué sea el medio ambiente adecuado, porque se trata de un concepto jurídico indeterminado, apropiado para desenvolverse en su concreta aplicación»».

En la medida en que pueda ayudar a delimitar el objeto de estudio, interesa acentuar como para nuestro Alto Tribunal estamos en presencia de un «concepto jurídico indeterminado con un alcance pluridimensional», al que no se puede negar sin embargo su marcado carácter «antropocéntrico y relativo», por la imposibilidad de formularlo con pretensiones de intemporalidad, más allá de su concreción «en el medio ambiente circundante»”.

² Bermúdez Soto (2000, p. 25) afirmaba que: “Lo que parece fluir como resultado de este análisis es que si el constituyente estableció un derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación lo hizo como un derecho subjetivo-constitucional autónomo, distinto y con esferas de protección diversa a las que brindan otros derechos, tales como el derecho a la vida, la integridad física y la salud. Sólo a partir de dicha premisa podremos avanzar en la fijación de los límites que harán efectivo un derecho que en el momento en que ve la luz, al menos en el papel, se mostraba como una de las consagraciones constitucionales más avanzadas en la materia.”

ética de la Universidad de Río de Janeiro, presentaron esta Declaración Universal, en la que reivindicaban que siendo la Organización de las Naciones Unidas una entidad indispensable, no había sido capaz de cumplir plenamente su labor al servicio de la paz y de la vida.

Con el objetivo de cambiar esta situación, ambos escribieron esta Declaración Universal “cuyos ideales y criterios deben orientar los pueblos, las naciones y todos los ciudadanos en sus prácticas colectivas, comunitarias y personales y en los procesos educativos para que el bien común sea progresivamente reconocido, respetado, observado, asumido y promovido universalmente en vista del bien vivir de cada uno y de todos los habitantes de ese pequeño planeta azul-blanco, nuestro hogar común”.

Al respecto, Francois Houtart (2012), señaló que ante las situaciones límites a las cuales se ha llevado a la humanidad, en las cuales están en juego la producción y reproducción de la propia vida, se plantea la necesidad de redefinir un nuevo paradigma que tenga como objetivo el bien común de la humanidad, para lo cual necesariamente se deben redefinir cuatro factores fundamentales: Redefinir las relaciones con la naturaleza: de la explotación al respeto como fuente de vida; reorientar la producción de la base de la vida, privilegiando el valor de uso sobre el valor de cambio; reorganizar la vida colectiva por la generalización de la democracia en las relaciones sociales y las instituciones; instaurar la interculturalidad en la construcción del bien común universal.

Por otro lado, Bartra Abensur (2015) sostiene que las penosas situaciones y problemáticas en materia ambiental, en gran parte, tienen su origen en la pobre protección y regulación que emana de la Constitución Política, ley de leyes, cúspide del ordenamiento jurídico nacional. La Constitución entrona a la persona humana como el centro y la razón de ser del Estado; el punto central es que el fin del Estado es el bienestar general y para ser coherentes, sólo un medio ambiente saludable nos permitirá gozar de la vida, salud y desarrollo; sí como el adecuado cuidado del patrimonio natural garantizará nuestra viabilidad económica.

Sin lugar a dudas, la estructuración de un adecuado sistema constitucional en materia ambiental es clave, para su protección y conservación mediante un marco legislativo – administrativo, del cual habría ahora que realizar una breve referencia.

4. LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL EN EL SISTEMA JURÍDICO NICARAGÜENSE

Para Quintana Valtierra (29) el derecho a un medio ambiente adecuado no deja de ser una mera declaración de buenas intenciones. Dice que cuando menos el legislador tenía que haber asentado que la legislación secundaria establecería la forma y términos de hacer valer este derecho, es decir, establecer los instrumentos procesales para la apropiada tutela de este derecho fundamental, con independencia a las acciones civiles, penales y administrativas que se encuentran previstas en la legislación común. Afirma, entonces, que, con base en una interpretación integral y razonada de esta adición constitucional, se deberá realizar una adecuada reforma judicial, a fin de crear los instrumentos procesales para una apropiada tutela de ese derecho por indebida aplicación o inobservancia de la legislación ambiental.

Sin lugar a dudas, la Constitución nicaragüense, no nos presenta una clara referencia a instrumentos procesales para la apropiada tutela del derecho ambiental, es así que se organiza un frondoso marco legislativo³, pero sobre todo administrativo para tal fin, pasando por el ámbito meramente ambiental, hasta llegar al sancionador, propio del ámbito penal y administrativo, sin olvidar todo lo relativo a la higiene y seguridad laboral, entre otros.

Desde esta perspectiva, la Ley General del Medio Ambiente y los Recursos Naturales (Ley No. 217 en adelante), tiene por objeto establecer las normas para la conservación, protección, mejoramiento y restauración del medio ambiente y los recursos naturales que lo integran, asegurando su uso racional y sostenible.

³ Pérez Sola (2017), nos recuerda que el Tribunal Constitucional español ha dicho que: «el carácter complejo y polifacético que tiene las cuestiones relativas al medio ambiente determina precisamente que afecte a los más variados sectores del ordenamiento jurídico» (STC 102/1995).

El mismo autor (2017, p. 959) citando a Pérez Luño, nos recuerda que “Las técnicas de positivación de los derechos fundamentales requieren que éstos se refieran a situaciones bien determinadas en cuanto a su objeto y titularidad. Ahora bien, resulta difícil establecer con precisión el conjunto de facultades constitutivas del derecho al medio ambiente» para añadir a continuación «Es sabido que los derechos fundamentales constituyen estructuras inmediatamente conexas con los valores que una sociedad considera básicos para su colectividad. Ahora bien, la noción de ambiente o la de medio ambiente no tiene de por sí una significación prescriptiva sino descriptiva”

Esta normativa establece una legitimación activa de índole popular para promover el inicio de acciones administrativas, civiles o penales en contra de los que infrinjan sus preceptos.

Los instrumentos para la gestión ambiental, el conjunto de políticas, directrices, normas técnicas y legales, actividades, programas, proyectos e instituciones que permiten la aplicación de los principios generales ambientales y la consecución de los objetivos ambientales del país, son los siguientes: a. La planificación y legislación, b. El ordenamiento ambiental del territorio, c. Las áreas protegidas, d. Permisos y evaluaciones del impacto ambiental, e. El Sistema Nacional de Información Ambiental, f. Los incentivos, g. Las inversiones públicas, h. El Fondo Nacional del Ambiente, i. La declaración de áreas contaminadas y de las emergencias ambientales, j. El sistema de pago por servicios Ambientales, k. La auditoría ambiental, l. El cambio climático y su gestión, m. La seguridad por efectos de sustancias químicas, tóxicas y contaminantes.

La Ley No. 217, regula tres entidades administrativas, con distintas competencias en materia ambiental, así:

- La Comisión Nacional del Ambiente, como foro de análisis, discusión y concertación de las políticas ambientales.
- El Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales, como ente regulador y normador de la política ambiental del país, y
- La Procuraduría para la Defensa del Ambiente y de los Recursos Naturales, la cual ejercerá la representación y defensa de los intereses del Estado y la sociedad en los juicios que se promuevan en materia ambiental, sean de índole administrativa, civil o penal, además, se le deberá reconocer la condición de víctima en lo referido a los delitos contra el medio ambiente y los recursos naturales.

Por otro lado, en la misma normativa se establece que los recursos naturales son patrimonio nacional, mientras que su dominio, uso y aprovechamiento se regula en leyes especiales y en sus respectivos reglamentos, teniendo el Estado, la facultad de otorgar derecho a aprovechar los recursos naturales, por concesión, permisos⁴, licencias y cuotas, para lo cual se regulan procedimientos administrativos específicos.

⁴ En esta materia, recientemente, se emitió el Decreto 15-2017, “Actualización del Sistema de Evaluación Ambiental de Permisos y Autorizaciones para el Uso Sostenible de los Recursos Naturales”, mediante el cual se derogó el Decreto 76-2006 (Sistema de Evaluación Ambiental),

El sistema de responsabilidad civil en el ámbito ambiental nicaragüense, determina que toda persona que por acción u omisión deteriore el ambiente, está obligada a reparar los daños y perjuicios que ocasionen a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud y calidad de vida de la población. Mientras, que el de índole administrativo sostiene que el funcionario que por acción u omisión autorice la realización de acciones, actividades o instalaciones, que causen daños y perjuicios a los recursos ambientales, al equilibrio del ecosistema, a la salud y calidad de vida de la población será solidariamente responsable con quien las haya ejecutado.

En el ámbito sancionador, se regula un procedimiento administrativo, general, con una gradualidad de infracciones (Muy grave, grave, leve) y con sanciones administrativas que van desde la retención o intervención, clausura, cancelación, suspensión y multas.

Lógicamente, el ámbito legislativo ambiental, se subdivide en sectores bien definidos y entrelazados de forma transversal, sobresaliendo el sector forestal, el de aguas y el de suelos.

Así, en el sector forestal, la Ley 462, de conservación, fomento y desarrollo sostenible del sector forestal, regula el régimen legal para la conservación, fomento y desarrollo sostenible del sector forestal tomando como base fundamental el manejo forestal del bosque natural, el fomento de las plantaciones, la protección, conservación y la restauración de áreas forestales, para lo cual organiza el Instituto Nacional Forestal (INAFOR), con la finalidad de ejercer una serie de competencias, entre las que sobresalen: Vigilar el aprovechamiento sostenible de los recursos forestales de la Nación, ejerciendo facultades de inspección, disponiendo las medidas, correcciones y sanciones pertinentes, ejecutar las políticas forestales, supervisar, monitorear, fiscalizar y controlar la ejecución de las normas técnicas forestales y planes de manejo forestales en todo el territorio nacional, llevar a cabo emisión, gestión y evaluación de la ejecución de los permisos de aprovechamiento, a través de un amplio sistema normativo – administrativo.

que imponía una serie de estudios y acciones científicas para cualquier obra o construcción, que tuviera el mínimo efecto en los recursos naturales. Así, el objetivo Del decreto 15-2017, es “fomentar la actualización, unificación, eficiencia y eficacia de las disposiciones que regulan el sistema de evaluación ambiental, de permisos y autorizaciones para el uso sostenible de los recursos naturales de Nicaragua”, facultando para realizar dicho proceso al Ministerio del Ambiente y de los Recursos Naturales (MARENA).

En cuanto al sector aguas, está regulado por la Ley No. 620, “Ley General de aguas nacionales”, marco jurídico institucional para la administración, conservación, desarrollo, uso, aprovechamiento sostenible, equitativo y de preservación en cantidad y calidad de todos los recursos hídricos existentes en el país, sean estos superficiales, subterráneos, residuales y de cualquier otra naturaleza, garantizando a su vez la protección de los demás recursos naturales, los ecosistemas y el ambiente, para lo cual esta normativa crea a la Autoridad Nacional del Agua (ANA) como un órgano descentralizado, con personería jurídica propia, autonomía administrativa y financiera, con facultades técnicas-normativas, técnicas-operativas y de control y seguimiento, para ejercer la gestión, manejo y administración en el ámbito nacional de los recursos hídricos.

Respecto a los retos principales, en este recurso natural, López Ramón (2017), señala que se refieren a la mejora de la gestión del agua, los residuos y la fiscalidad ambiental, mientras que las oportunidades españolas en la materia se identifican especialmente en la valorización del capital natural, el refuerzo de la ecoinnovación y la ecoeficiencia en el uso de los recursos, y las buenas prácticas en zonas con escasez de agua. Sin lugar a dudas, compartimos retos y oportunidades.

Lógicamente, el sistema jurídico en el ámbito ambiental, se desarrolla en una serie de reglamentos, normas administrativas técnicas, manuales, circulares, que componen un amplio referente a tener en cuenta para la gestión y manejo de los recursos naturales, que trasciende los espacios dedicados a este trabajo.

5. A MANERA DE CONCLUSIONES

No se puede entender el desarrollo del Derecho ambiental nicaragüense de forma aislada, sin tener como referencia al Sistema de Integración Centroamericana (SICA), su normativa constitutiva, sus instituciones, políticas sectoriales, ambientales, pero sobre todo sus estrategias y planes de acción, por lo que estamos frente a una materia de ámbito regional y nacional.

Se han identificado y reconocido de forma pública en Nicaragua, problemáticas específicas en el ámbito ambiental tanto a nivel municipal, regional como nacional, lo cual implicó e implica un punto de partida para la implementación de políticas y estrategias públicas.

Se ha incluido, la protección del medio ambiente, la adaptación ante el cambio climático y la gestión integral de riesgos ante desastres como un

principio rector, como un lineamiento estratégico nacional del Plan Nacional de Desarrollo Humano (2012 – 2016) de Nicaragua, estructurándose cinco políticas públicas en el ámbito ambiental, con sus respectivas estrategias y ejes de acción o de trabajo, de cuya implementación no se ha encontrado un documento que permitiese emitir un parámetro de valor, medición o evaluación, lo cual podría implicar una investigación de índole integral.

Seguimos la tendencia de constitucionalizar el Derecho ambiental, en base a un sistema mixto, de índole sinalagmático, estableciendo derechos y obligaciones a los (as) nicaragüenses, pero, utilizando conceptos jurídicos indeterminados, como el “ambiente saludable”, sin contarse aún con un desarrollo jurisprudencial, al respecto.

La Constitución Política nicaragüense, ha asumido, reconocido e incluso adoptado partes del texto de la Declaración Universal del Bien Común de la Tierra y de la Humanidad, de la cual habría que realizar un análisis de mayor profundidad para poder emitir juicios de valor, lo que, si queda claro, es que influye en la estructuración de todo el sistema legislativo, encargado de normar y regular el ámbito ambiental nicaragüense.

Ese sistema legislativo está enmarcado en la Ley General del medio ambiente como punto de partida, para luego desarrollarse, en un frondoso marco de leyes, reglamentos y normas administrativas, acompañado de un sistema sancionador tanto de índole administrativo como penal, puesto en marcha por una estructura institucional de índole ministerial, administrativo y judicial.

Nicaragua goza de una belleza y de unos recursos naturales incomparables, tierra de lagos y volcanes, con un gran potencial para la producción de energía a través de recursos renovables, para el aprovechamiento turístico, para la agricultura y ganadería, que podría transformar la economía del país, lo cual nos obliga a cuidarlo, a gestionarlo de forma responsable, con parámetros de eficiencia, eficacia y con una visión de futuro, esperamos con estas perspectivas generales de su sistema regional, constitucional, legislativo e institucional, estar aportando un granito de arena.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

[ASAMBLEA Nacional de Nicaragua](#) (2014) Texto de la Constitución Política de la República de Nicaragua con sus reformas

incorporadas, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 32 de 18 de febrero de 2014

ASAMBLEA Nacional de Nicaragua (2014) Texto de Ley No. 217, Ley general del medio ambiente y los recursos naturales con sus reformas incorporadas, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 20 del 31 de enero del 2014

ASAMBLEA Nacional (2003) Ley de conservación, fomento y desarrollo sostenible del sector forestal, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 168 del 4 de septiembre del 2003.

ASAMBLEA Nacional (2007) Ley General de Aguas Nacionales, publicada en La Gaceta, Diario Oficial No. 169 del 04 de septiembre del 2007.

BÁRCENA, A. (s.f.). Principales desafíos ambientales en América Latina y el Caribe. [Recuperado el 15 de enero de 2018.](#)

BARTRA ABENSUR, V. (2015) La protección del medio ambiente y de los recursos naturales en la nueva Constitución del Perú, [recuperado el 19 de enero de 2018](#)

BERMÚDEZ SOTO (2000) El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXI*, Valparaíso, Chile.

BRAÑES BALLESTEROS R. (2004) *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México.

BRUNICELLI, M. (1995) El derecho al ambiente sano como derecho humano fundamental. *Revista fundación de derechos humanos*, Venezuela, nº 8-9, octubre-marzo.

ECLAC (2011). La economía del cambio climático en Centroamérica: Reporte técnico 2011. 13. Ejes potenciales de opciones de políticas públicas. [Recuperado el 13 de enero de 2018.](#)

GOBIERNO de Unidad y Reconciliación Nacional (2012) [Plan Nacional de Desarrollo Humano \(2010 – 2015\).](#)

GOBIERNO de Unidad y Reconciliación Nacional (2010) [Estrategia Nacional Ambiental y del Cambio Climático.](#)

HOUTART, F (2012), El Bien Común de la Humanidad, paradigma del socialismo y concepto unificador de las luchas sociales. *Revista*

Cultura de Paz. Managua, Nicaragua • Año XVIII • N° 56 • Enero - abril 2012.

- LARSON, A (1989), Ecología y política: los problemas “verdes”, *Revista Envío* No. 97, Universidad Centroamericana (UCA), [recuperado el día 14 de enero](#).
- LÓPEZ ÁLVAREZ, (2009) La Constitución y el medio ambiente, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*. Volumen I – Número 4 – Enero, España.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (2017) Introducción: La revisión europea de la ejecución ambiental en *Observatorio de Políticas ambientales*. Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental (CIEDA) España.
- MACÍAS GÓMEZ (2014) El constitucionalismo ambiental en la nueva Constitución de Ecuador. Un reto a la tradición constitucional. *Iuris Dictio* Año 12, Vol. 14. [Recuperado en el 18 de enero de 2018](#).
- MADDALENA, P. (1992). "Las transformaciones del derecho a la luz del problema ambiental: aspectos generales", (Trad. Alejandro Tiscornia), en *Revista de Derecho Industrial*. N°. 41 año 14, mayo - agosto. Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina.
- MEJÍA ARTIGA, C. (2004). Desafíos para la gestión ambiental frente a la integración económica: El Salvador, Honduras y Nicaragua. Borrador para su discusión y comentarios. [Recuperado el 12 de enero de 2018](#).
- MOREIRA, A. C. (2012). “Integración regional y medio ambiente. Reflexiones acerca de la dimensión ambiental del MERCOSUR”. [Recuperado el 8 de enero de 2018](#).
- PÉREZ LUÑO, E. (1991) Las generaciones de derechos humanos. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, No. 10. Septiembre – Diciembre.
- PÉREZ SOLA, N. (2017), El derecho – deber de protección del medio ambiente, *Revista de Derecho Político* No. 100, septiembre – diciembre. España.
- QUINTANA VALTIERRA, J. (2000) *Derecho ambiental mexicano*. Lineamientos Generales. Editorial Porrúa. México.

SANTANA PAISANO, D. (2014) *La gestión ambiental y el cambio climático en la integración económica centroamericana*. Trabajo de investigación no publicado. Maestría en integración y Desarrollo, Universidad Centroamericana (UCA). Managua, Nicaragua.

Portugal: el año de los incendios forestales

AMPARO SERENO ROSADO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LAS NOVEDADES MÁS RELEVANTES DE 2017 POR MATERIAS SELECCIONADAS. 2.1. Relaciones hispano-lusas sobre cooperación ambiental: Convenio de Albufeira, Almaraz y mina de uranio en Retortillo. 2.2. Aguas: la sequía y la contaminación del Tajo. 2.3. Ordenación del territorio y del espacio marítimo. 2.4 Combate a la contaminación del aire, cambio climático y eficiencia energética. 3. OTRAS CUESTIONES TRANSVERSALES. 4. CONCLUSIONES

1. INTRODUCCIÓN

El año 2017 pasará a los anales de la historia portuguesa por el desastre humano (en primer lugar), e ambiental (en segundo lugar) causado por unos incendios que provocaron la muerte de 110 personas y quemaron más de 520.515 hectáreas de bosques.

El calor del verano puso en evidencia las debilidades, profundas y estructurales, de una política forestal y de desarrollo rural – o la falta de ésta – que ha sido la tónica general de las últimas décadas. Ya en el OPAM del año pasado se mencionaba el problema latente, refiriendo que: *“También continúa sin solución estable un grave problema con efectos negativos, tanto para la denominada «descarbonización» de la sociedad, como para la protección de la naturaleza. Éste es el de los incendios forestales. De acuerdo con los datos provisionales del REA, en 2016*

ardieron cerca de 160.490 hectáreas – más del doble que en 2015 (cuyo número fue de 64.412 hectáreas).”

Pero este año, además de las víctimas humanas y las pérdidas materiales (de casas, animales y otros bienes) hay que lamentar la duplicación de las emisiones de toneladas de CO² a la atmósfera (unos ocho millones, según la “Agência Portuguesa do Ambiente”- APA) y, lo que es peor, el agravamiento de una nueva catástrofe natural que, en 2017, no parecía tener fin a la vista: la extrema sequía. No se puede evitar mencionar la paradoja de que, precisamente, algunas de las localidades más afectadas por la sequía (Viseu, Mangualde o Nelas) – cuyas poblaciones tuvieron que ser abastecidas por camiones cisternas de los bomberos – están situadas cerca del pantano de Fagilde, cuyas aguas sirvieron para abastecer hidroaviones y otros medios destinados a apagar los incendios.

Pero, cuando parecía que lo peor ya había pasado con la llegada “factual” del otoño – que, prácticamente sólo a principios de diciembre se ha hecho notar con su rigor habitual (aunque “formalmente” llegó el 22 de septiembre) –, nuevas noticias hicieron saltar la alarma en los periódicos y *mass media* en general: el clima del Sur de Portugal puede transformarse en algo parecido al Norte de Marruecos. En este sentido las fuentes oficiales, como el “Instituto Português do Mar e da Atmosfera (IPMA)” confirman que el valor medio de la temperatura del aire durante el mes de noviembre fue el más alto desde que existen registros. Es decir, desde 1931. La estación de otoño es la más cálida desde 1971, lo que coincide con los datos de las hidroeléctricas. Según la “Rede de Energia Nacional (REN)”, el índice de productividad hidroeléctrica de este mes se limitó a 0,16 pontos. O sea, el valor más bajo desde que existen registros de la REN (el año 1971). Todo esto, como después explicaremos con más pormenor, tuvo un efecto inmediato en el buen desempeño nacional en el consumo de energías renovables – del que dimos noticia en el OPAM de 2016. Es decir, la disminución de la energía hidroeléctrica producida por los grandes pantanos – menos de 59% entre enero y septiembre de 2017, comparando con el mismo periodo de 2016 – produjo un enorme aumento del recurso a las centrales térmicas (más del 61% que el año pasado) que funcionan a carbón. O sea, aumentó la quema de combustibles fósiles mientras que el consumo de energías renovables bajo a menos de la mitad – en 2016 había sido de aproximadamente 70% del total del consumo eléctrico.

El caso portugués, es caso para decir que las desgracias nunca vienen solas. Y en esta relación causa-efecto interminable y circular, la

principal causa fue, en mi opinión, el cambio climático que produce más efectos cuanto más vulnerables estamos. Así, independientemente de las indemnizaciones que el Estado portugués está pagando a las víctimas, quedó claro que ninguna de las políticas clave para hacer frente a este fenómeno global estaba suficientemente preparada para el mismo. Puede culpabilizarse al fallo humano en la respuesta dada por la protección civil a la defensa de las poblaciones y bosques contra el fuego. Tal vez podría haber sido más rápida, tal vez podría haber sido más eficaz... Pero en estos casos una buena respuesta tiene que ser más preventiva que reactiva. O sea, tenemos que estar mejor preparados para los inéditos aumentos de temperatura y baja humedad, huracanes que atraviesan el atlántico¹ y escasez de recursos hídricos para el combate a los incendios, que convierten determinados días de verano en auténticos “cócteles molotov”. Y estar preparados, en mi opinión, no significa sólo invertir más en recursos humanos o medios aéreos para los bomberos y demás elementos de la protección civil. Significa también entender la importancia de la conservación de la naturaleza y biodiversidad en relación con una política forestal – en este momento, prácticamente, en manos del Ministerio de Agricultura – que debe perseguir varios intereses – no tan sólo los económicos – bien como la problemática de la “desertificación humana” en el interior del país, precisamente junto a la frontera con España, donde vive la población más envejecida y vulnerable del país.

¹ De acordo com João CAMARGO: “Em 2017 bateu-se o recorde de furacões formados num ano sob o oceano Atlântico: Franklin, Gert, Harvey, Irma, Jose, Katia, Lee, Maria, Nate e Ophelia. Entre estes dez furacões, o Harvey no Texas, o Irma em Cuba, Florida e Barbuda e o Maria em Porto Rico foram autênticas armas de destruição maciça. Segundo a Organização Meteorológica Mundial, o Irma foi o furacão mais forte de sempre no Atlântico. Por outro lado, devido às temperaturas quentes aberrantes no Atlântico, o furacão Ophelia seguiu na direção da Europa, causando três mortos na Irlanda e na Grã-Bretanha, com os seus ventos quentes a contribuírem para o catastrófico dia de incêndios — 15 de Outubro — em Portugal e Espanha, que causou mais de 50 mortos. Entretanto, no Pacífico, o tufão Lan foi o segundo maior alguma vez registado e causou mortes e estragos no Japão. Cheias e aluimentos de terras na Colômbia, na Maurítânia, no Vietname e nas Filipinas provocaram centenas de mortes. Nos Estados Unidos, a época de incêndios, em particular na Califórnia, foi a pior de que há registos, devastando zonas urbanas e deixando centenas de milhares de pessoas sem casas”. Cf. CAMARGO, João, “Passos decididos na direção do caos”, Publico, 28 de diciembre de 2017.

2. LAS NOVEDADES MÁS RELEVANTES DE 2017 POR MATERIAS SELECCIONADAS

2.1 RELACIONES HISPANO-LUSAS SOBRE COOPERACIÓN AMBIENTAL: CONVENIO DE ALBUFEIRA, ALMARAZ Y MINA DE URANIO EN RETORTILLO

Como referimos en el OPAM del año pasado, en 2016 se rompió la tradición de celebrar anualmente una Cumbre Hispano-Lusa. Estos eventos son muy relevantes desde el punto de vista ambiental, ya que además de las relaciones socio-económicas y políticas entre los dos vecinos ibéricos, muchos de los puntos de contacto se centran en la gestión de recursos naturales: zonas protegidas transfronterizas, cuencas hidrográficas internacionales, regiones marinas en las que los dos países son parte y problemas relacionados con los impactos ambientales transfronterizos – como es el caso del proyecto de construir un almacén de residuos nucleares próximo de la actual Central Nuclear de Almaraz, o, más recientemente, el proyecto de explotación de una mina de uranio en Retortillo, cerca de 40 Km de la frontera portuguesa y junto al río Duero.

En 2017, superado el problema² que referimos el año pasado, fue celebrada la XXIX Cumbre Hispano-Lusa los días 29 y 30 de mayo en Vila Real (Portugal). La misma fue muy fructífera en lo que se refiere al tema de la energía, materia en la que se acordó elaborar una propuesta para la firma de un Tratado sobre el establecimiento de un Mercado Ibérico de gas natural, en el marco del proceso de integración de los sistemas de energía de los dos países. Simultáneamente se asumió el compromiso de trabajar en conjunto para que las propuestas legislativas europeas en el ámbito del “Paquete Energía Limpia” incluyan medidas efectivas para aumentar urgentemente las interconexiones de la Península Ibérica con el resto de Europa. El tema de las energías renovables – en este caso las marítimas – fue también introducido en una agenda de investigación estratégica para el Atlántico a través del abordaje integrado de sectores como la oceanografía y el clima (entre otros), que servirán de base para el futuro Centro Internacional de Investigación del Atlántico (AIR Center), con sede en los Azores y con la participación estrecha de los centros de investigación existentes en las Canarias y otros españoles o portugueses interesados en la materia. También en relación con el Atlántico, en esta XXIX Cumbre fue

² Como referimos en el OPAM de 2016, la Cumbre Ibérica no se realizó ese año por una razón de eminente carácter práctico: España estuvo sin gobierno durante gran parte del año pasado, por lo que las relaciones bilaterales con Portugal – como probablemente habrá sucedido con otros países vecinos – fueron prácticamente inexistentes.

firmado el Tratado que establece la frontera marítima hispano-portuguesa en las desembocaduras de los ríos Miño y Guadiana, que hasta ahora había sido una cuestión controvertida y que está directamente relacionada con la cooperación para la protección del medio marino que establece la Directiva Marco de Estrategia Marina (DMEM), de 2008, pero también para el desarrollo marítimo previsto por la Directiva Marco para la Ordenación del Espacio Marítimo (DMOEM), de 2014.

Pero sin duda, en la agenda ambiental de la XXIX Cumbre Hispano-Lusa, el tema más candente fue la escasez de recursos hídricos en las cuencas hidrográficas compartidas por España e Portugal. Con 97% del territorio portugués en sequía extrema, comenzó la polémica en torno a los caudales procedentes de España en los ríos internacionales: Miño y Limia, Duero, Tajo y Guadiana. El reparto de caudales entre los dos países ibéricos está perfectamente establecido, desde 1998, en el Convenio sobre cooperación para la protección y el aprovechamiento sostenible de las aguas de las cuencas hidrográficas hispano-portuguesas – más conocido como Convenio de Albufeira, en vigor desde el 2000. Sin embargo, este Convenio sólo “salta” a las páginas de los periódicos en periodos de sequía, como el que se vivió en 2017. El resto del tiempo, rara vez se suscita la cuestión de si España entrega (o no) los caudales pactados. Y lo que es más grave, incluso en tiempos de sequía, nada oímos por parte del organismo técnico creado para el efecto por el propio Convenio. Es decir, la Comisión para el Acompañamiento y Desarrollo del Convenio (CADC).

El más reciente ejemplo fue protagonizado por una Organización no Gubernamental del Ambiente (ONGA) portuguesa, la “Associação Sistema Terrestre Sustentável – ZERO”, que el pasado 27 de noviembre divulgó a través de la Agencia de información oficial portuguesa (LUSA) que España no había cumplido el Convenio de Albufeira ni en el Duero, ni en el Tajo y ni en el Guadiana³. De los tres casos antes referidos, sin duda, el más grave es el del Tajo. Esto porque la opinión pública portuguesa ya había sido sorprendida con noticias dramáticas provenientes, en primer lugar, de los *mass media* españoles y después de la prensa internacional, como “The Guardian” y “Le Monde” dando noticia de la práctica “defunción” del Rio más extenso de la Península Ibérica, que en algunos de sus tramos parece

³ De acuerdo con la ZERO, en el Duero, España no entregó el caudal integral anual de 3500 Hm³ durante el último año hidrológico (entre 1 de octubre de 2016 y 30 de septiembre de 2017); en el Guadiana – único caso donde el Convenio exige medición diaria de los caudales por ser el río internacional más al Sur y, por consiguiente, más expuesto a situaciones de escasez de recursos y sequía – dice la ZERO que España habrá incumplido durante 38 días en el pasado año hidrológico; en el Tajo, y según la misma ONGA, durante una semana completa en septiembre de 2017, España no cumplió el caudal semanal integral.

un canal. Posteriormente (el 19 de noviembre y, más tarde, el 6 de diciembre), saltan a la primera página de la prensa portuguesa noticias como “El río Tajo se muere” y la posible “guerra del agua” entre España y Portugal, debido a los caudales escasos y contaminados que España entrega al país vecino y esto cuando las hidroeléctricas – situadas en las represas de la frontera – no los necesitan para turbinar. Normalmente, en domingo, fuera de las horas punta de la demanda de energía.

Inmediatamente, el actual Ministro del Ambiente portugués desmintió la información divulgada por la ZERO, diciendo que: en primer lugar, España estaba respetando el Convenio de Albufeira, a pesar del gran esfuerzo que significa el cumplimiento del mismo dada la sequía que también se vive en el país vecino, y; en segundo lugar, que Portugal, aunque de modo excepcional, había incumplido con España en el Guadiana en el único punto fronterizo en que el territorio luso se sitúa aguas arriba en relación al español y en que Portugal cuenta con una gran capacidad de regularizar los caudales tras la construcción de Alqueva (el mayor lago artificial de la UE). En el caso del Tajo, el Ministro portugués especificó además, que España no cumplió durante una semana debido a que fue necesario realizar obras en una represa española, pero que finalizadas las mismas compensó inmediatamente, reponiendo el caudal que no entregó durante esa semana. Por su parte, la Ministra española confirmó esta misma información, subrayando que fueron las referidas obras (y no la sequía) que impidieron la entrega del caudal semanal y que este hecho no se podía considerar incumplimiento, ya que España repuso los caudales tan pronto como fue posible. Las declaraciones de la Ministra fueron realizadas en la secuencia de una reunión en Oporto entre los dos Ministros que la prensa portuguesa divulgó ampliamente como una reunión de la CADC. Sin embargo, en la última visita que realicé al *site* de la CADC⁴, consta tan solo una acta de una reunión que tuvo lugar en 8 de marzo de 2017 (la XIX reunión plenaria), pero no aparece ninguna Acta de la CADC (que sería la XX) realizada simultáneamente a la reunión de los ministros que antes referimos, realizada en Oporto en 28 de noviembre de 2017⁵. Paradójicamente, en el último “informe hidrometeorológico anual” de 27 de noviembre de 2017 – este sí, incluido no *site* da CADC – se menciona que el mismo fue presentado en la XX reunión plenaria (de la misma fecha). En suma, existe una acta XX, pero no tenemos acceso a ella a través de la página web de la CADC – que debería ser el instrumento

⁴ Cf. En el *site* oficial de la CADC, consultado en 22 de abril de 2018.

⁵ Cf. Art. 25º 4 del Convenio de Albufeira, donde se establece que: “Las deliberaciones se consideran perfectas y producen efectos si, después de dos meses sobre la fecha de su adopción, ninguna de las Partes solicita formalmente su revisión o su envío a la Conferencia.”

principal para divulgar la información y promover la participación pública –, lo que no dice mucho en favor de la transparencia de la CADC.

De cualquier modo, la sequía extrema y prolongada que se vivió en ambos lados de la frontera en 2017 requería, en mi opinión, una reunión de la Conferencia de las Partes (CoP), y no de la CADC, ya que el Ministro portugués, según sus propias palabras, presentó una propuesta de alteración del Convenio de Albufeira. Cuestión, de por sí, con suficiente calado como para convocar la CoP. La propuesta consistía en una alteración del Protocolo Adicional (PA) del Convenio, donde se establecen los caudales que deben ser entregados por España a Portugal. Inicialmente, cuando el Convenio fue firmado en 1998, este Protocolo tan sólo exigía un volumen mínimo anual específico para cada una de las cuencas hidrográficas. Pero en 2008 tras la segunda reunión de la CoP se decidió que este volumen, permanecería inalterado en el cómputo global anual, pero debía ser entregado en parcelas mínimas establecidas y monitoreadas tanto trimestralmente, como semanalmente en cada una de las cuencas hidrográficas – con la excepción del Guadiana, en que incluso se estableció un cómputo diario. Esta alteración fue la respuesta a una pretensión portuguesa que alegó que no era de su interés que España retuviera el grueso de los caudales en sus pantanos durante los periodos estivales del año hidrológico y los entregase en los periodos húmedos, para de este modo cumplir “artificialmente” el mínimo anual exigido por el PA en su versión original. Así, el referido Protocolo fue alterado en 2008 y entró en vigor en 2009, permitiendo que los caudales fuesen “depositados” periódicamente a lo largo del año, con el fin de que los ríos tuviesen, en la medida de lo posible, un régimen más parecido al natural para favorecer, no sólo las actividades económicas, sino también la protección de los ecosistemas asociados a las masas de agua. Llegados a 2017, el actual Ministro del Ambiente ha concluido que el régimen de excepción del Guadiana se tiene que extender también a los restantes ríos hispanoportugueses. Es decir, no es suficiente el control mensual y semanal de la entrega de caudales, sino que tiene que ser diario. Sin embargo, la Ministra española no ha accedido a esta pretensión, por lo que próximamente no habrá alteraciones a los caudales establecidos en 2008.

Por su parte, la ONGA ZERO fue bastante más lejos que el Ministro portugués, pidiendo que el Convenio fuese reformado para aumentar el volumen global anual de los caudales que España debería entregar a Portugal. Es decir, el valor anual de Hm^3 debe ser el que corresponda a los denominados “caudales ecológicos” que están siendo definidos en el ámbito del proceso de revisión de la Directiva Marco del Agua (DMA). En este caso, el Ministro portugués no desmintió de modo tan frontal a la

ZERO, tan sólo mencionó que no le parecía una “buena idea” – entiéndase dentro de lo que es política y diplomáticamente correcto – pedir un aumento de caudales en época de sequía.

Hay que recordar que cuando las ONGA, la ZERO y otras asociaciones de la sociedad civil, como la “Pro-Tejo” o la Red del Tajo/Tejo (aunque estas últimas se centren exclusivamente en la defensa del Tajo), refieren que es urgente una reforma del Convenio de Albufeira, para después exigir el aumento de caudales, parecen olvidar que todo lo relativo a volúmenes de caudales se encuentra en el Protocolo Adicional (PA) por lo que apenas éste (y no el Convenio) precisaría ser alterado. De hecho este Protocolo ya fue modificado una vez, en 2008 – y probablemente no sea la última vez que se altera. En este sentido, el propio Convenio establece que no es un fin en sí mismo, sino que debe ser constantemente adaptado a situaciones futuras como el cambio climático y para eso las dos Partes contratantes (España y Portugal) deben negociar tanto en el seno de la CADC, como en el de la CoP.

Sin embargo y en lo que toca a los organismos instituidos por el Convenio, las ONGA tan sólo suelen criticar la falta de transparencia – en relación con el cómputo de los caudales – en el *site* de la CADC y el Ministro responde que actualizará el mismo. No obstante, desde un punto de vista jurídico, se trata de algo mucho más profundo que de un simple *update*, se trata de que, – como definiendo en trabajos anteriores – se realice una reforma de calado en el Estatuto de funcionamiento de la CADC para convertirla en un órgano que funcione de modo transparente y en permanencia – no sólo cuando hay sequía, o cuando determinadas noticias sobre los ríos internacionales saltan a las primeras páginas de los periódicos. Se trata de que la CADC pueda ser un organismo a la altura de la Comisión del Danubio o de la Comisión del Rin, con personalidad jurídica, presupuesto autónomo y participación de todos los interesados en el desarrollo sostenible de las Cuencas Hispano-Portuguesas, incluidas las ONGA y otros agentes de la sociedad civil. Se trata en definitiva, de que sea a través de una fuente que debería ser tan oficial, como independiente (la CADC) que sepamos si España y Portugal cumplen (o no) las obligaciones asumidas en el Convenio de Albufeira. Si llegamos a una situación, cada vez más probable en un futuro marcado por el cambio climático, de que la sequía ya no sea una excepción, sino un fenómeno “normal” al que tenemos que adaptarnos, la CADC deberá funcionar, en mi opinión, de modo conjunto y permanente. En consecuencia – y como ya referí en trabajos anteriores –, los planes de gestión de las demarcaciones hispano-portuguesas deberán ser también conjuntos – y no coordinados como hasta ahora – porque es en conjunto que debemos combatir un mal

común que afecta igualmente al Sur de la Península Ibérica sin pararse en la frontera.

Por último, hay que referir que nada se acordó na XIXX Hispano-Lusa sobre el proyecto de construir un almacén de residuos nucleares próximo de la actual Central Nuclear de Almaraz o, sobre el más reciente proyecto de explotación de una mina de uranio en Retortillo, cerca de 40 Km de la frontera portuguesa y junto al río Duero. Sobre Almaraz, como referimos en el OPAM 2016⁶, hubo una fuerte reacción contra el proyecto, bien por parte del Ministro de Ambiente portugués y otros ámbitos políticos – como algunos de los grupos parlamentares portugueses más activos en la materia – bien por la propia sociedad civil portuguesa. El 5 de enero 2017 el “partido portugués de las personas, los animales y la naturaleza” (PAN) inquirió al MAPAMA sobre depósito de residuos nucleares de Almaraz y el prolongamiento del ciclo de vida de Garoña. Como no obtuvo respuesta, el 26 de enero realizó dos denuncias contra España ante la Comisión Económica para Europa (CEPE), afirmando que el Estado español había violado el Convenio de Espoo por no haber

⁶ La autorización a este proyecto fue emitida por el Ministerio de Medio Ambiente español sin ni siquiera comunicar la misma a su homólogo luso, lo que provocó una fuerte reacción negativa del Ministro portugués – que incluso llegó a amenazar con romper la relaciones con su colega la Ministra Isabel García Tejerina – bien como de los medios de comunicación lusos que noticiaron ampliamente la cuestión, dando énfasis a la clara violación de la legislación internacional – Convenio de Espoo – y a la Directiva comunitaria sobre evaluación de impacto ambiental. En este sentido, el Gobierno portugués llegó a presentar una queja a la Comisión Europea. De referir que la Central Nuclear de Almaraz está situada a 100 Km de la frontera portuguesa y cerca del Tajo – cuyas aguas se usan para enfriar los motores de la central – el almacén de residuos nucleares sería construido cerca de la central pero no del río. No obstante, comenzó a ser discutida también la posibilidad de que fuese ampliado el plazo de la autorización de funcionamiento de la Central – cuyo término estaba previsto en 2020 – durante 20 años más. Esta cuestión fue debatida acaloradamente, tanto en la comunicación social, como en otros foros de la ciudadanía lusa. La opinión generalizada es que Portugal no debería tolerar ni la construcción del proyecto de almacén nuclear, ni la extensión del “periodo de vida” de la Central de Almaraz: una vez que las autoridades portuguesas renunciaron a la construcción de este tipo de centrales en territorio luso, optando por otras fuentes alternativas para la producción de energía, no deberían soportar por más tiempo el riesgo que implica el funcionamiento de una central obsoleta tan cerca de su frontera. Los medios de comunicación social aprovecharon para recordar que ya había registros – que se mantuvieron secretos durante la época de Salazar y Franco – de pequeños accidentes en los reactores de Almaraz que provocaron escapes de material radioactivo detectado pelas autoridades portuguesas no Estuario del Tajo. Bajo el lema de: “la energía nuclear no es soberana, pues el riesgo no respeta fronteras”, fue iniciado un movimiento de lucha contra Almaraz, integrado por ambientalista tanto portugueses como españoles, bien como la ciudadanía convocada por la Red ciudadana Tajo/Tejo – que reúne a la sociedad civil de diversas localidades de la cuenca tanto española como portuguesa – e incluso algunos diputados del Parlamento portugués del “Bloco Esquerda” y que culminó con la realización de una Conferencia sobre Almaraz en Lisboa que tuvo bastante difusión en los medios de comunicación lusos.

realizado estudio de evaluación de impacto ambiental transfronterizo y el Convenio de Aarhus – sobre acceso a la información, participación del público en la toma de decisiones y acceso a la justicia en materia de medio ambiente (adoptado en 1998 y que entró en vigor en 2001) – por no haber consultado ni notificado a Portugal, previamente a la realización de los proyectos en causa.

Según el PAN, existen claras evidencias de que el objetivo principal del proyecto de construcción del depósito de residuos nucleares en Almaraz es garantizar el prolongamiento del funcionamiento de Central Nuclear hasta 2030 y, en la opinión de este partido portugués, el tratamiento y condicionamiento de los residuos radioactivos en el referido depósito suscita muchas dudas de carácter técnico y científico.

Por su parte, El MAPAMA ya había suspendido el referido proyecto, tras una queja presentada por el gobierno portugués a la Comisión Europea y que después fue retirada, pues se acordó, en 21 de febrero de 2017, que España enviaría toda la documentación solicitada por Portugal. La referida documentación está actualmente en fase de consulta pública en el país vecino.

Finalmente, sobre el proyecto de explotación de una mina de uranio en Retortillo, cerca de 40 Km de la frontera portuguesa y junto al río Duero, los presupuestos son semejantes a los del proyecto de Almaraz. O sea, una vez más el Ministerio de Ambiente español permite que se inicie un proyecto que puede tener graves impactos transfronterizos sin consultar a Portugal y, por lo menos aparentemente, sin cumplir los convenios internacionales antes mencionados. La reacción portuguesa a este proyecto tendrá que ser analizada en el próximo OPAM de 2018, una vez que sólo a finales de 2017 parte de la comunicación social comenzó a publicar las primeras noticias sobre el asunto.

2.2 AGUAS: LA SEQUÍA Y LA CONTAMINACIÓN DEL TAJO

Al problema de la sequía en 2017 que ya varias veces antes referimos y que acaba por afectar más o menos directamente a todos los sectores ambientales, pero sobre todo a los ecosistemas que dependen del caudal ecológico de las cuencas hidrográficas – humedales – y a los propios ríos, vino a sumarse, en el caso de Tajo, un gravísimo problema de contaminación. Ya en el OPAM de 2016 informamos sobre de las primeras manifestaciones de protesta por parte de las poblaciones ribereñas y fronterizas para denunciar el mal estado de sus aguas, bien como la alta mortalidad de algunas especies piscícolas. Hay que referir que en algunas de estas manifestaciones se han sumado ciudadanos españoles del Tajo

medio. También dijimos que, en 2016 y a fin de evaluar el estado de contaminación del Tajo fue creada, mediante Despacho del Ministro de Medio Ambiente⁷, una Comisión integrada por organismos de este Ministerio [la Agencia Portuguesa del Ambiente (APA), la Inspección de Ambiente y Agricultura, la Comisión de Desarrollo Regional del Centro y de Lisboa y Valle del Tajo] del Ministerio de Asuntos Interiores y por varias entidades intermunicipales situada en la cuenca hidrográfica. Esta Comisión publicó un informe (en noviembre de 2016), que puede ser consultado en el *site* de la APA, en el que llegó a la conclusión de que, efectivamente, existen varias zonas del Tajo portugués que presentan altos índices de contaminación – en especial en la zona da “Vila Velha do Rodão” (situada a la entrada del Tajo en Portugal) e incluida dentro del área que fue clasificada como Reserva de la Biosfera por la UNESCO en marzo de 2016.

Para solucionar estos problemas, la Comisión presentaba varias recomendaciones, entre las que cabe destacar: el refuerzo de la fiscalización e inspección mediante un plano integrado en que participen conjuntamente todas las entidades de los diferentes ministerios implicados, bien como una plataforma informática para el intercambio de información entre ellos; establecer un caudal ecológico para el Tajo en que se tenga no sólo en cuenta los volúmenes de agua garantizados por el Convenio de Albufeira – tema que analizamos previamente – como las necesidades de la fauna piscícola; también se aconseja evaluar la sostenibilidad de algunos títulos emitidos para el uso privativo de recursos hídricos, especialmente en años de escasez de lluvias, que podrían implicar la revisión de los mismos.

Pero la verdad que sobre todas estas pertinentes conclusiones teóricas, poco o nada hizo en la práctica la APA – organismo sedado en Lisboa, pero que concentra todas las competencias en materia de ambiente a nivel nacional. Si analizamos las recomendaciones que la Comisión emitió en 2016 una por una, verificamos que:

Primero, sobre el tema de la fiscalización, en la práctica ha sido la sociedad civil, las ONGA como la “Pro-Tejo”, los pescadores del Tajo y otros los que han denunciado la situación del río, antes la parálisis casi total de la APA, llegando incluso a presentar una queja formal a la Comisión Europa a finales de 2017 porque no sólo no se observaba la mejoría de la calidad de las aguas del Tajo, sino que continuaban los episodios de mortalidad de los peces y hasta de los langostinos del Tajo – especies exóticas, pero altamente resistentes a la contaminación;

⁷ “Despacho n.º 11/MAMB, de 19 de janeiro de 2016”

Segundo, relativamente a la alteración de régimen de caudales establecido en el Convenio de Albufeira y como antes referimos, hubo dos reuniones de la CADC e incluso de los ministros responsables por la protección del ambiente de los dos vecinos ibéricos, pero la verdad es que en 2017 nada se decidió en lo que toca a la alteración de los caudales. Como consecuencia, el problema de la contaminación del Tajo en 2017 en el municipio portugués de Vila Velha de Rodão – situado cerca de la frontera con España – (calidad), venía de la mano de la escasez de recurso provenientes de España (cantidad). La multiplicación de un problema de cantidad con otro de calidad dio lugar a un brutal aumento de la contaminación en una zona que, repetimos, constituye una reserva de la Biosfera y un Parque Natural Internacional;

Tercero, sobre la necesidad de rever algunos títulos de vertidos de aguas residuales – una vez más aparece la APA como única responsable en esta materia – nada hizo esta Agencia en 2017, cuando ya se tenía un inventario claro de cuales las empresas cuyos vertidos se consideraban más contaminantes. De hecho, aproximadamente 90% de las aguas residuales más nocivas para el río, provenían de la “Celtejo - Empresa de Celulose do Tejo, SA”. La misma, ante la parálisis de la APA y la total ausencia de sensibilidad ambiental en una situación de sequía extrema ha continuado a emitir sus vertidos habituales con total impunidad, hasta que la noticia saltó a la comunicación social de la mano de Arlindo Marques. Este funcionario de prisiones al que ya han apodado de “o guardião do rio Tejo” se ha convertido en el abanderado de las protestas de pescadores y ayuntamientos contra los presuntos vertidos ilegales que la “Celtejo” arroja al río. La suya es una lucha constante y diaria, que corroe los esfuerzos de la industria de la celulosa por vender una “imagen verde”. Es decir, amiga del ambiente. Como respuesta, la “Celtejo” ha interpuesto una demanda contra Marques por atentar contra “su buen nombre”, exigiendo una indemnización de 250.000 euros.

Pero la “Celtejo”, situada en Vila Velha de Rodão, es sólo una de las tres fábricas de celulosa que la sociedad de participaciones “Altri” tiene en el país. La otra fábrica de papel de “Altri” en el Tajo es “Caima”, un poco más al sur (cerca de Constância), además de otra en el río Mondego, la “Celbi” (cerca de Figueira da Foz). En total la gestora “Altri SGPS (Sociedade Gestora de Participações Sociais) S.A.,” vende cada año más de un millón de toneladas de pasta de papel a Europa y China. La industria del papel en la Península Ibérica se ha disparado desde principios de siglo, y la “Celtejo” es uno de los pilares que sostiene a Portugal como líder mundial en la producción de pasta de papel derivada de la madera. La gran innovación de “Altri”, a partir de 2008, fue la de coger todo ese eucalipto

que crece en los suelos menos fértiles del país, sobre todo en el Valle del Tajo, y convertirlo en una especie de “petróleo verde”. El pino que se usaba hasta ese momento para la fabricación de celulosa quedó claramente por detrás del eucalipto en términos de productividad y eficiencia. La “Altri” no es sólo una empresa de producción de pasta de eucalipto. También es una empresa de gestión forestal, es decir, de monte de eucalipto. En total, se encarga de 84.000 hectáreas de terreno, de las cuales el 80% está ocupado por monocultivo de eucalipto. La otra gran productora, “The Navigator Company”, gestiona 120.000 hectáreas, el 73% de las cuáles es también monocultivo de eucalipto. Esta fórmula se repite, por la líder del sector española, la “Ence” en algunas regiones de España, sobre todo en Galicia. Según un estudio de Greenpeace de 2011, la superficie de eucalipto, sólo o en compañía de otros árboles, “se extiende por 396.344 hectáreas, el 28% de la superficie arbolada gallega”. Es la comunidad autónoma española con más superficie eucaliptal, a pesar de que, paradójicamente, en los últimos años se ha producido un ligero retroceso debido a los incendios que castigan estas grandes superficies de monocultivos arbóreos. Y esta cuestión de la gestión forestal, con claros impactos ambientales en la calidad del agua – caso de la “Celtejo”, antes analizado – y en la pérdida de biodiversidad – por el monocultivo de eucalipto – que es, además, una de las causas de los graves incendios de 2017, está directamente relacionada con otro tema que a seguir trataremos, la ordenación del territorio.

2.3 ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y DEL ESPACIO MARÍTIMO

Uno de los temas más discutidos en 2017 y en relación con los incendios es la indagación de las causas estructurales de los mismos. En un primer momento, se buscaron culpables inmediatos, o sea, la mano humana: hasta qué punto los incendios habían sido provocados, bien como los fallos humanos de bomberos y demás aparato administrativo afecto al combate a los mismos. De hecho, a la hora de apurar responsabilidades de carácter político-administrativo, la primera en dimitir fue la “Ministra da Administração Interna” y otros cargos de este Ministerio que tutela la protección civil, los bomberos y la policía. A la hora de indemnizar a las víctimas ha sido el Estado portugués – como no podía dejar de ser. Sin embargo, las responsabilidades no deben limitarse al funcionamiento de las fuerzas y agentes del Estado que combaten las llamas – es decir causas reactivas –, sino también hay que indagar en las preventivas o de carácter estructural. En este sentido, los estudios producidos por las comisiones independientes encargadas investigar apuntan como una de las causas más importantes la ordenación del territorio (OT) y más concretamente de los bosques. Aunque, en Portugal, la OT es una competencia del Ministerio del

Ambiente y entidades locales, el caso de los bosques es especial. La gestión de los mismos corresponde al “Instituto da Conservação da Natureza e das Florestas (ICNF)”, organismo que, de acuerdo con su orgánica – “Decreto-Lei” n.º 135/2012, de 29 de junio –, está tutelado por tres Ministerios: Ministerio del Ambiente, Ministerio del Mar y Ministerio de Agricultura. Lo que sucede en la práctica es que las decisiones sobre la gestión de los bosques destinados a producción agrícola o maderera acaban por ser más influenciadas por las orientaciones del Ministerio de Agricultura – con la excepción de las zonas de Red Natura y otras áreas protegidas por su especial valor ambiental, que son orientadas por el Ministerio del Ambiente. Y esto a pesar de que la orgánica de ICNF establezca entre sus funciones la coordinación entre estas dos valencias de las zonas forestales⁸ – o sea: ambiental y económica. Pero también hay que referir el dato de que en Portugal la mayor parte de los bosques son propiedad privada y la responsabilidad por la limpieza de los mismos es de los respectivos propietarios. Como antes referimos la “Altri” y la “The Navigator Company” son propietarias de más de 200.000 hectáreas de bosques dedicadas casi todas ellas al monocultivo del eucalipto. Prácticamente estas dos sociedades gestoras de la producción de pasta de papel de la Península Ibérica tienen eucalipto suficiente para garantizar el suministro a sus respectivas empresas. Pero cuando no consiguen dar respuesta a su demanda compran a pequeños propietarios, transmitiendo sus necesidades de madera para celulosa al resto de titulares de los bosques. No obstante, hay que reconocer que son precisamente los terrenos de estas empresas los mejor protegidos contra los incendios. La “Altri” y la “The Navigator Company” cuidan y limpian sus bosques para dejarlos libres de matorral o arbusto e incluso cuentan con sus propios medios para la prevención y el combate a los incendios. O sea, los fuegos suelen iniciarse en terrenos de pequeños propietarios mucho más descuidados que estos dos “gigantes papeleros”, ya que en muchos casos estos son

⁸ Cf. Art. 3º del “Decreto-Lei” n.º 135/2012, de 29 de junio, donde consta: “...d) Promover a articulação e a integração da política florestal e de conservação da natureza e da biodiversidade nas políticas de combate à desertificação, de mitigação das alterações climáticas e dos seus efeitos, bem como na redução da dependência energética do país; e) Articular as políticas de conservação da natureza, biodiversidade e florestas com os diversos instrumentos de ordenamento do território e cooperar com outros serviços e organismos na concretização de quaisquer políticas ou programas nestes domínios; f) Promover a implementação da Estratégia Nacional da Conservação da Natureza e da Biodiversidade, da Estratégia Nacional para as Florestas e do Programa de Ação Nacional de Combate à Desertificação;... u) Agir de acordo com as competências consignadas no Sistema Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios (SNDFCI) e de acordo com o Plano Nacional de Defesa da Floresta contra Incêndios (PNDFCI), nomeadamente coordenando as ações de prevenção estrutural, nas vertentes de sensibilização, planeamento, organização do território florestal, silvicultura e infraestruturização, e ainda assegurar a coordenação e gestão do programa de sapadores florestais;...”

transmitidos a un conjunto de herederos sin que los mismos sepan, en algunas ocasiones, que son propietarios de los mismos. Tal vez por eso el gobierno portugués decidió crear un nuevo organismo para el combate a los fuegos y poner al frente del mismo un ingeniero forestal que antes trabajaba para la “The Navigator Company” – como consta de su CV publicado en la Resolución del Consejo de Ministros nº 157-B/2017, de 27 de octubre. Mediante esta normativa se crea la “Misión para la creación del Sistema de Gestión Integrada de Fuegos Rurales” que por su vez deberá instituir la nueva “Agencia para la Gestión Integrada de Fuegos Rurales” (AGIF). Esta Agencia entrará en funcionamiento en 2018, una vez extinta la misión que la creó y, como su nombre indica, deberá coordinar los diferentes sectores con competencias en la prevención y el combate a los incendios desde los encargados de la OT hasta los bomberos. Esta subyacente en la futura creación de esta Agencia la actual falta de coordinación (o “integración”) de los diferentes Ministerios con competencias en la materia: el de Agricultura, el de Ambiente y el de Interior

Por último y en lo que se refiere ordenación del espacio marino (OEM), en 2017 no hubo novedades legislativas, ya que como explicamos en los OPAM anteriores la reforma en materia de OEM comenzó en 2014 y la planificación futura de todas las actividades integradas en la llamada “Economía del mar” fue plasmadas, jurídicamente, en dos instrumentos principales: la “Estratégia Nacional para o Mar 2013-2020” y la “Lei de Bases de Ordenamento e Gestão do Espaço Marítimo”. En 2015, la referida Ley fue desarrollada a través de un decreto⁹, por el que también se realizó la transposición de la Directiva 2014/89/UE, de 28 de agosto, sobre ordenación del espacio marítimo. Durante 2016 el Ministerio del Mar publicó numerosísima legislación para el desarrollo e incentivo de las actividades marítimas y otras relacionadas (ocho normativas diferentes en total¹⁰) y, en 30 de diciembre de 2016 publicó la “Portaria” n.º 344/2016,

⁹ Cf. “Decreto-Lei n.º 38/2015, de 12 de março”.

¹⁰ La normativa publicada entre 15 e 16 de marzo de 2016, fue la siguiente: “Portaria 44-A/2016” , sobre pesca de arte de cerco; Resolución del Consejo de Ministros nº 11/2016 que creó el Grupo de Trabajo dirigido por la Ministra del Mar, con la misión de evaluar y preparar un plan de acción de promoción del transporte marítimo y de apoyo al desarrollo de la marina mercante nacional; Resolución del Consejo de Ministros nº 12/2016, que determina la creación de la Factura Única Portuaria por Escala de Navío; Resolución del Consejo de Ministros nº 13/2016, que concretiza la implementación del “Programa Mar 2020”, a través del establecimiento de plazos para proceder a la publicación de los reglamentos específicos de las medidas de apoyo previstas en el «Programa Mar 2020» y determina la abertura de concursos para los DLBC - desarrollo local de base comunitaria en las Regiones Autónomas; Resolución del Consejo de Ministros nº 14/2016, que establece las condiciones de funcionamiento de la

que desarrolla el “Fondo Azul”. Este es el mecanismo financiero clave para incentivar las actividades económicas en las aguas marinas y plataforma continental bajo la jurisdicción portuguesa que están ya en marcha y otras que puedan estarlo en el futuro. Hay que referir, no obstante que entre las mismas, está la prospección y extracción de petróleo. Actualmente, existen diversas concesiones para la prospección petrolífera en tierra (en las localidades de “Batalha” y “Pombal”), pero sobre todo en el mar, a lo largo de la costa del Alentejo y en el Algarve (cerca de Aljezur). Esto a pesar de las protestas y manifestaciones en contra de la población, sobre todo en el Algarve en que, tal como pasa en las Canarias, el turismo que es la principal actividad económica convive mal con la extracción petrolífera. No obstante y tras las modificaciones introducidas en la legislación sobre evaluación de impacto ambiental, la verdad es que la ejecución en la práctica de estas actividades está cada vez más condicionada. Así con la publicación de la Ley n.º 37/2017, de 2 de junio¹¹, se amplía el ámbito de aplicación de los proyectos e actividades incluidos en el Anexo II¹². Este lleva por título “Industria extractiva” y están contemplados en el mismo tanto las actividades y proyectos para extracción subterránea como las instalaciones industriales de superficie para la extracción y tratamiento de hulla, petróleo, gas natural, minerales y bituminosos. Además, esta Ley

Comisión Interministerial de los Asuntos del Mar; Resolución del Consejo de Ministros nº 15/2016, que crea el Grupo de Trabajo interministerial «Energía no Mar».

¹¹ Esta normativa altera por tercera vez el régimen Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) que realizó la transposición de la Directiva 2011/92/UE, de 13 de diciembre.

¹² Para los proyectos de extracción subterránea (línea b) del Anexo II) pasa a ser obligatoria la realización de EIA para todos los hidrocarburos extraídos por métodos convencionales (antes sólo era necesario cuando superaban las 300 toneladas por día o los 300.000 m³ por día o cuando se usaban métodos no convencionales como la fractura hidráulica). Además también podrán estar sujetos a EIA algunos sondeos y prospecciones realizadas para encontrar hidrocarburos, dependiendo de cada caso en concreto. Para las instalaciones industriales de superficie para la extracción y tratamiento de hulla, petróleo, gas natural, minerales y bituminosos (línea e) del Anexo II) pasa a ser obligatoria la realización de EIA para todos los hidrocarburos extraídos por métodos convencionales (antes sólo era necesario cuando superaban las 10 hectáreas o las 300 toneladas por día o los 300.000 m³ por día). Otro de los objetivos de esta norma es dejar claro que la EIA se aplica a todos los proyectos que cumplen determinados parámetros previstos en los correspondientes anexos y que están incluidos tanto en el territorio nacional como en las “zonas marítimas bajo la jurisdicción o soberanía nacional”. Es decir, todos los sondeos, prospecciones y extracciones de hidrocarburos realizadas en la plataforma continental portuguesa bien como las instalaciones que sean necesarias para realizar las referidas actividades. Además, el artículo 4º de la Ley n.º 37/2017, de 2 de junio, instituye una comisión para dar seguimiento a los proyectos y actividades de sondeo, prospección y extracción de hidrocarburos y obliga (en su artículo 5º) a que los permisos y licencias concedidos al abrigo de la legislación anterior (“Decreto-Lei” n.º 109/94, de 26 de abril), no pasen a las siguientes fases necesarias para avanzar con los respectivos proyectos y actividades sin que los mismos se sujeten previamente al procedimiento de EIA.

refiere expresamente que están incluidas tanto las actividades en tierra como en el mar jurisdiccional.

2.4 COMBATE A LA CONTAMINACIÓN DEL AIRE, CAMBIO CLIMÁTICO Y EFICIENCIA ENERGÉTICA

En lo que se refiere a contaminación del aire, los datos disponibles – con base en los primeros seis meses de 2017 y con los datos tomados en la “Avenida da Liberdade” (una de las arterias centrales de Lisboa) –, revelan que se ha ultrapasado el nivel permitido de dióxido de azoto. Ya en lo tocante a las partículas inhalables, no se sobrepasó el límite de días permitidos (máximo de 35) por encima del valor máximo diario, sino que se llegó aproximadamente a la mitad. Pero hay que tener en cuenta que el estudio sólo recoge datos hasta junio de 2017.

Tal como en años anteriores, el combate al cambio climático es posiblemente el sector ambiental donde la apuesta del Ministerio de Medio Ambiente portugués ha sido más fuerte junto con la movilidad eléctrica – seleccionada como el principal instrumento para alcanzar las metas europeas de “descarbonización” de la economía y de las áreas urbanas. Tal como en el año pasado, en 2017 continúa la tendencia de crecimiento del mercado de vehículos ligeros eléctricos, bien como la instalación de nuevos puntos de abastecimiento normales y rápidos que ya ha superado los 1350 puntos, con los que se dio por concluida la 1ª fase de la red piloto «MOBI.E.» (“movilidad eléctrica) y se ha dado comienzo a la 2ª fase que se espera concluirá a finales de 2018, extendiendo la red piloto de abastecimiento de vehículos eléctricos de acceso público a todo el territorio nacional. También como el año pasado, se ha dado continuación a los incentivos financieros y otras medidas de discriminación positivas para facilitar la utilización de vehículos eléctricos.

Sin embargo y como consecuencia de la sequía que produjo un fuerte descenso de la hidroeléctrica, en 2017 aumentó la producción eléctrica com base en combustibles fósiles. En particular, a partir de las centrales a carbón (la de “Sines” y la de “Pego”) y las de ciclo combinado a gas natural que duplicaram el total da su producción (más de 225%) en relación al mismo periodo de 2016. Pero también han aumentado el número de toneladas de CO² para cerca de 24 millones, aproximadamente 30% más que el año pasado. Curiosamente, tras la adhesion de Portugal a la “*Powering Past Coal Alliance*” – creada en la COP 23 y de acuerdo con la cual los países miembros se comprometen a cerrar sus centrales térmicas a carbon antes de 2030 –, Portugal se ha comprometido a cerrar las centrales de “Sines” y la de “Pego, antes mencionadas, bien como a alcanzar la neutralidad carbónica en 2050.

3. OTRAS CUESTIONES TRANSVERSALES

Tal como el año pasado, y siguiendo la senda de la edificación eficiente que promueve el ahorro energético y el cumplimiento de las metas europeas en materia de combate al cambio climático, continua la apuesta en la rehabilitación urbana, para mantener la vivienda en los grandes centros urbanos a la vez que incentivar el uso de transportes públicos a un precio sostenible.

Con esta finalidad, este año fue aprobada la “Estrategia Nacional de Educación Ambiental 2020”, que orientará las políticas de ambiente y de educación nacionales para que se tome conciencia de la necesidad de cambiar los factores de nuestro estilo de vida que nos pueden llevar a una crisis ambiental. Al mismo tiempo, se indican posibles caminos para una sociedad más equitativa y racional en el uso que hace de los recursos naturales y en el respeto de nuestro Medio Ambiente. También fue aprobado el “Plan Nacional para la Economía Circular 2017- 2020” que define una estrategia para la transición del modelo linear para un modelo económico circular y que estará integrado por una vertiente cultural y educacional. El referido Plan está relacionado con la “Estrategia Nacional de Educación Ambiental 2020”, antes referida y que será realizada tanto a través de campañas de publicidad, como a través de los cambios en los productos y en los mecanismos de utilización de los mismos.

Por último, en lo que se refiere a legislación, junto a la alteración de la normativa sobre evaluación de impacto ambiental (EIA) – que analizamos previamente en relación a las concesiones de prospección petrolífera en el mar y a la cual nos remitimos – hay que destacar también una medida legislativa de la denominada “fiscalidad verde”: el “Decreto-Lei” n.º46/2017, de 3 de mayo. Esta normativa altera la tasa de los recursos hídricos (TRH) para compensar y equilibrar financieramente a los sistemas que históricamente registraron desvíos de recuperación de gastos. Es decir, sistemas que, normalmente, por estar situados en zonas de baja densidad demográfica no llegan a amortizar sus costes fijos de funcionamiento con los cánones de agua y saneamiento pagados por los utilizadores a menos que aumente considerablemente los referidos cánones. Una vez que, como consta del Preámbulo del “Decreto-Lei” n.º46/2017, de 3 de mayo, este aumento se considera socialmente inaceptable, la opción del legislador es compensar los sistemas de agua y saneamiento deficitarios. Esta compensación se concretiza mediante la creación de una nueva parcela de

incidencia de la TRH¹³: la “componente S” — “Sostenibilidad de dos servicios urbanos de agua¹⁴”, que corresponde a la utilización privativa de aguas, independientemente de su naturaleza jurídica y régimen legal¹⁵. El referido valor de base se aplica sobre el volumen total del agua captada, independientemente de que la misma sea facturada o se pierda por averías tales como fugas en la red u otras semejantes. Es los que el artículo 5º-A denomina “volumen de agua no facturado” (ANF) y que también se considera para la liquidación de la TRH a pagar por las entidades gestoras de sistemas de abastecimiento y saneamiento público.

El ingreso adicional proveniente de la referida componente será depositado en el Fondo Ambiental, tal como previsto en la línea d) del n.º 1 del artículo 4.º del “Decreto –Lei” n.º 42-A/2016, de 12 de agosto (que instituye el referido Fondo). A partir del Fondo Ambiental serán transferidos los montantes necesarios para los sistemas de abastecimiento y saneamiento beneficiarios. El legislador portugués aprovechó también esta alteración legislativa sustancial de la TRH para alterar levemente (en la mayoría de los casos para aumentar) los valores de base para el cálculos de la TRH a pagar por los detentores de títulos privativos de uso de recursos hídricos y de actividades que potencialmente pueden causar impactos ambientales en masas de agua objeto de planificación hidrológica. Igualmente se aprovecha la ocasión para substraer la competencia de liquidar la TRH, que antes estaba atribuida a las diversas “Administraciones de las Demarcaciones Hidrográficas” (homólogas a los organismos de cuenca españoles) y que ahora pasa a ser ejercida por una autoridad situada en Lisboa, como es la Agencia Portuguesa del Ambiente (APA).

En resumen, se puede decir que el “Decreto-Lei” n.º46/2017 constituye una medida muy positiva y equitativa para sustentabilidad

¹³ En la normativa anterior, la TRH contemplaba cinco tipologías de usos de los recursos hídricos que constituían la base tributable sobre la que incidía la tasa. Estos eran los siguientes: usos privativos del agua, vertidos de aguas residuales, extracción de áridos, ocupación y usos de aguas objeto de planificación hídrica y susceptibles de causar impactos ambientales. A estas cinco parcelas de incidencia de la TRH se adiciona ahora una nueva componente destinada a promover la sustentabilidad de los sistemas urbanos de abastecimiento y saneamiento, sin perjuicio de la implementación de medidas para aumentar la eficiencia de la prestación de servicios.

¹⁴ Tal como consta en el artículo 11.º -A del Decreto-Lei” n.º46/2017, de 3 de mayo.

¹⁵ La fórmula del cálculo consiste en la aplicación de un valor de base al volumen de agua captado o utilizado para los sistemas de agua de abastecimiento público (en metros cúbicos). Este valor de base es de € 0,004 por m³ de água captada ou utilizada. El mismo es definido tan sólo para el 2017 ya que cada año será actualizado mediante despacho conjunto de los Ministros de Medio Ambiente y Hacienda Pública (como consta en el artículo 17º).

financiera de los sistemas de abastecimiento público en las zonas menos pobladas del interior del país. Además, incentiva a las entidades que gestionan estos sistemas a evitar fugas de agua, una vez que son ellas las que las van a tener que pagar todo el agua que captan, independientemente de si la facturan (o no).

Sin embargo, este “Decreto-Lei” prueba la continuidad de una tendencia: la de concentrar todas las competencias ambientales en manos de la APA — tal como ya comentamos en el OPAM’16. Por medio de esta norma se le atribuye una más: cobrar la tasa de los recursos hídricos. El valor recaudado se juntará a los obtenidos a través de otras tasas y multas aplicadas por la APA, — que nada tienen que ver con protección de las aguas de las cuencas hidrográficas — en el Fondo Ambiental. Una especie de *Superfund* destinado a resolver todos los denominados “daños ambientales huérfanos” y a incentivar las políticas públicas de medio ambiente, pero que va a conseguir que el ciudadano pierda de vista el destino de la tasa que paga o de la multa que se le aplica.

4. CONCLUSIONES

Como dijimos en la introducción de este trabajo, el año 2017 en Portugal quedó marcado por los incendios forestales que quemaron más de medio millón de hectáreas de bosques, con el consiguiente impacto ambiental, pero sobre todo, — por lo menos para los que tenemos una visión antropocéntrica del Derecho de Medio Ambiente —, humano.

Sin embargo, no me resisto a dar aquí una noticia — aun corriendo el riesgo de un “tirón de orejas” por parte del director de este OPAM’17 — ya que esta “buena nueva” es de 2018. La misma es que, precisamente, el pasado mes de marzo, Portugal consiguió que toda la energía eléctrica consumida en el país fuese a partir de fuentes renovables, principalmente hídrica y eólica.

Merece una profunda reflexión la paradoja de este país que ha apostado fuertemente en la “descarbonización” de la Economía y de la Sociedad, que casi con toda probabilidad le permitirá alcanzar las metas exigidas por la UE en lo que se refiere al combate al cambio climático y al uso de energías renovables en 2020, pero que sin embargo en un solo año envía para la atmósfera más ocho millones de toneladas de CO² como consecuencia de los incendios habidos durante 2017. Es verdad que las emisiones de gases con efecto invernadero que resultan de accidentes y catástrofes naturales no entran en la contabilidad que sirve para evaluar si las metas exigidas por la UE o por la ONU son cumplidas por un determinado país (o no). Pero cuentan para el calentamiento del planeta.

Reino Unido: la factura del Brexit ¿también para el medio ambiente?

AGUSTÍN GARCÍA URETA

SUMARIO: I. LA CUENTA ATRÁS PARA EL BREXIT. II. LA CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA QUE NO CESA Y LOS DERECHOS HUMANOS. III. CAMBIO CLIMÁTICO. IV. ENERGÍA. V. LUZ VERDE PARA LA TERCERA PISTA DEL AEROPUERTO DE HEATHROW. VI. BANCO VERDE: UNA BUENA IDEA Y UNA MALA VENTA. VII. NATURALEZA AMBIVALENTE. VIII. UNA MONTAÑA DE RESIDUOS. IX. OTRA FORMA DE GANADERÍA: LAS MEGAGRANJAS. X. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. XI. COMENTARIOS CONCLUSIVOS

I. LA CUENTA ATRÁS PARA EL *BREXIT*

1. La salida (con período transitorio incluido) del Reino Unido de la Unión Europea (UE) ya tiene fecha (31 de diciembre de 2020). Con ella, inicialmente se producirá la desvinculación completa de esta organización supranacional y de sus requisitos, aunque en realidad no será así. Por una parte, cada día más voces claman por un segundo referéndum (que es difícil que se produzca) o simplemente por desandar el camino y revocar la comunicación hecha en su día a la UE (quizás dentro de unas décadas, tras un cambio generacional, incluyendo el político, se produzca una solicitud de reingreso). Esta cuestión constituye un problema que tiene que afrontar el Reino Unido, su clase dirigente (fraccionada en la

actualidad) y, sobre todo, los ciudadanos.¹ Otras cuestiones, que responden a la idiosincrasia del ordenamiento jurídico británico sí pueden ser preocupantes y han abierto importantes diferencias en el espectro político, caso de la reinstauración de las denominadas “potestades de Enrique VIII” [*Proclamation by the Crown Act 1539* (o *Statute of Proclamations*)] que otorgó a aquel la capacidad de legislar como si se tratase del Parlamento. Esta norma se derogó tras su muerte. Su virtud actual resulta limitada, y no se puede decir que exista una noción comúnmente aceptada. De hecho, el propio Gobierno británico ha sostenido que es muy difícil determinar su alcance, tratándose de una cuestión del *common law* que corresponde a los tribunales.² Sin embargo, la atribución de tales potestades en la Ley de derogación del Derecho de la UE [*Great Repeal Bill*, u oficialmente *European Union (Withdrawal) Bill* (art. 9)] ha levantado una discusión en sectores del propio partido conservador. De esta manera, el 13 de diciembre de 2017, el Parlamento introdujo una enmienda (por 309 votos contra 305) por la que solo se permitirá a los ministros utilizar esas potestades con sujeción a la promulgación previa de una ley por el Parlamento que aprobase los términos finales de la retirada del Reino Unido de la UE. Esta derrota de la posición del gobierno abre nuevos problemas para las negociaciones del *Brexit* a pesar del acuerdo que se llegó con la UE el 8 de diciembre de 2017 y el publicado el [15 de marzo de 2018](#). Estos Acuerdos han aclarado algunas cuestiones,³ dentro de una retórica que en algún momento será necesario concretar de manera más concluyente, caso de la frontera (“dura”, “blanda” o “mediopensionista”) entre Irlanda e Irlanda del Norte.⁴ Añadido a lo anterior hay que significar

¹ Téngase en cuenta que la compleja situación política, pero también jurídica, se enrareció todavía más el 3 de noviembre de 2016, al dictar la *High Court* (Inglaterra y Gales) una sentencia en la que se afirmó que el gobierno carecía de esa potestad y, por tanto, debía contar con la autorización expresa del Parlamento (lo que implicaba, en principio, la adopción de una ley). Esta sentencia se vio básicamente ratificada mediante otra, esta vez del Tribunal Supremo, de 24 de enero de 2017, a raíz de la apelación del Gobierno británico. Puede verse García Ureta, A., “El parlamento británico y las prerrogativas del gobierno ante el Brexit”, (2017) *Revista española de derecho administrativo* 224-246 (las referencias bibliográficas no constan en el artículo por un error de edición de la revista).

² Ministry of Justice (2009): [The Governance of Britain. Review of the Executive Royal Prerogative Powers: Final Report \(2009\)](#).

³ Con todo, las incertidumbres pueden continuar tras la polémica generada por el ministro del *Brexit* al afirmar que el Acuerdo del 8 de diciembre de 2017 fue una declaración de intenciones más que cualquier otra cosa”. [“Mucho más una declaración de intenciones que algo legalmente aplicable”](#).

⁴ El texto del Acuerdo se puede leer [aquí](#). En el caso norirlandés, el Acuerdo del 8 de diciembre se refiere a evitar una frontera dura (*hard border*, apt. 43), aunque también a mantener el mercado interior del Reino Unido, visto el objetivo de abandonar la unión aduanera. El párrafo más enigmático quizás sea el 50 en el que se señala que, en ausencia de soluciones acordadas,

que el Reino Unido va a continuar contribuyendo al presupuesto anual de la UE hasta 2020 (inclusive), sobre la base de las disposiciones legales aplicables de la UE.⁵

2. La salida de la UE quizás no resultaría tan abrupta (drástica) como en principio parecería, aunque lógicamente va a depender de las condiciones que finalmente se acuerden.⁶ En efecto, el *European Union (Withdrawal) Bill* que, en el momento de escribir esta contribución, es objeto de discusión en el Parlamento Británico⁷ en realidad lo que va a venir a hacer es mantener la legislación existente borrando, eso sí, su origen europeo.⁸ Esta posición resulta comprensible toda vez que, de otra manera, se produciría un vacío normativo difícilmente asumible por un país que lleva más de cuarenta años vinculado jurídicamente a la UE (también a sus normas ambientales).

3. Tampoco el *Brexit* va a implicar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) pueda ser ignorada desde la fecha de salida, aunque ciertamente los tribunales británicos no estarán vinculados por las decisiones del TJUE a partir de esa fecha y lógicamente no podrán plantearle cuestiones prejudiciales.⁹ Aparte de las consideraciones sobre los derechos de los ciudadanos, el TJUE

como se establece en el anterior párrafo, el Reino Unido se asegurará de que no se desarrollen nuevas barreras regulatorias entre Irlanda del Norte y el resto del Reino Unido, a menos que, de conformidad con el Acuerdo de 1998 [de Viernes Santo], el Ejecutivo y la Asamblea de Irlanda del Norte acuerden que otros acuerdos sean apropiados para esta Región. En todo caso, el Reino Unido continuará a asegurar un acceso sin restricciones para las empresas de Irlanda del Norte a todo el mercado interior del Reino Unido.

⁵ Acuerdo de 8 de diciembre de 2017, *supra* nota 2, apt. 59. Ahora bien, según el apt. 60, el proceso normal de ajuste anual de ingresos con respecto al año 2020 será completado de conformidad con la Decisión sobre recursos propios. Los importes que se devolverán al Reino Unido o que este devolverá se calcularán como si el Reino Unido hubiera permanecido en la UE.

⁶ En el momento de escribir este trabajo las posturas entre el Reino Unido y la UE se estarían aproximando, también en cuanto a la cifra económica del “divorcio”, unos 45.000-55.000 millones de euros.

⁷ El texto, tal y como se remitió al Parlamento se encuentra en La [House of Commons](#) respaldó en septiembre de 2017 el proyecto de ley de por 326 votos a favor y 290 en contra. El proyecto de ley tiene tres partes esenciales, la derogación de la *European Communities Act 1972*, esto es la norma mediante la que este país incorporó los Tratados y el acervo comunitario en el ordenamiento interno, las normas sobre la transposición del derecho de la UE y el uso de potestades delegadas.

⁸ El artículo 2.1 del proyecto de ley prevé que la legislación nacional derivada de la UE, que tenga efecto en el ordenamiento interno antes del día de abandono, continúa teniendo tener efecto en la legislación nacional en y después de ese día.

⁹ *European Union (Withdrawal) Bill*, art. 6.1

permanecerá competente sobre los procedimientos judiciales abiertos en la fecha de abandono. Además, el mantenimiento de las normas europeas implica también el del *acquis communautaire* que se ha ido produciendo, con mayor intensidad, en las últimas décadas. A este respecto, el proyecto de ley de abandono de la UE ya prevé que ningún principio general de la legislación de la UE forme parte del ordenamiento interno, en o después del día de abandono, si no ha sido reconocido como un principio general del derecho de la UE por parte del TJUE en un caso decidido antes de la fecha de abandono (ya fuese como parte esencial de la decisión en el caso o no).¹⁰ Con todo, a partir de 2021 se plantea el posible dismantelamiento del edificio construido (también con la colaboración del Reino Unido) incluso en aquellos tiempos en los que no existía ninguna competencia de la UE en materia ambiental (política a todas luces inexistente en los años 70 del siglo pasado, dejando aparte algunas normas en materia de emisiones de vehículos automóviles). Normas de tanto impacto territorial como la Directiva 79/409, relativa a la protección de las aves silvestres (actual Directiva 2009/147), no se habrían adoptado si no hubiese sido por la insistencia británica (y danesa) para que la Comunidad Económica Europea se dotase (solo seis años tras la entrada en esta) de una norma al respecto.

4. El *Brexit* supone que la normativa ambiental pase a ser (en teoría) propia. Ahora bien, esta circunstancia plantea cuestiones tanto desde la vertiente sustantiva como organizativa. Por lo que respecta a la primera, la pertenencia a la UE ha dotado al Reino Unido de unos estándares estrictos de protección (como se percibe en el caso de la contaminación atmosférica, a pesar de los reiterados incumplimientos, sobre los que se vuelve más adelante). También ha tenido incidencia a la hora de exigir normas vinculantes, frente a la vía de los acuerdos voluntarios incentivados desde el poder político y otras jurídicamente más desarrolladas y exigentes frente a las que existían en el ordenamiento interno (evaluación de impacto o mejores técnicas disponibles). Está por ver si determinadas normas con alcance horizontal, caso de las relativas a evaluación de impacto o de conservación de la biodiversidad podrán resistir los embates de aquellos sectores que han clamado en su contra durante la última década, culpándolas de ser un freno para el desarrollo. Otros sectores, como puede ser el tratamiento de las aguas residuales, las aguas de baño,¹¹ o el acceso a la información también se han visto

¹⁰ *European Union (Withdrawal) Bill*, Anexo 1, apt. 2.

¹¹ [Gales, por ejemplo, cuenta con 80 zonas excelentes de las 104 zonas identificadas. Un total, 103 de 104 aguas de baño en Gales cumplían con las normas de la UE en 2017.](#)

(positivamente) afectados por la legislación de la UE (Directiva 91/271),¹² o por el TJUE.¹³ Otro tanto se puede decir del sector de los residuos que, gracias a la acción de la UE, ha influido de manera decisiva en el Reino Unido (por ejemplo, el grado de reciclaje en los hogares de Inglaterra alcanzó un 43% en 2012/2013, aunque todavía no llega a la media europea). Por lo que respecta a la agricultura y sus impactos en el medio ambiente, la incidencia más sustancial (y visible) será la de los pagos directos (que representaron aproximadamente el 68% de los ingresos totales de la agricultura en el Reino Unido durante los años 2010 a 2014)¹⁴ y que obviamente dejarán de percibirse, por lo que este país tendrá que diseñar su propia política.

5. Por lo que respecta a la organización administrativa, el *Brexit* no afectará, en principio, a la transferencia de competencias llevada a cabo a partir de 1998, pero queda la duda de si las regiones serán capaces de mantener los compromisos adquiridos (aunque ya no lleven el marchamo de la UE) y desarrollar una política propia y, sobre todo, comprometida con la protección del medio ambiente. A este respecto, tiene interés el escándalo filtrado en Escocia en relación con su agencia de protección ambiental, varios de cuyos miembros habían sido reiteradamente invitados a comidas pagadas por firmas de piscicultura, la industria del whisky, compañías eléctricas y otros grupos empresariales.

6. La salida de la UE implica que no haya obligación alguna de informar sobre la aplicación de normas que, al menos de manera formal, ya no formen parte del Derecho interno. Quedarán, eso sí, aquellas disposiciones internacionales que recojan tal obligación (v.g., el Convenio de Aarhus, el Convenio relativo a la Conservación de la Vida Silvestre y del Medio Natural en Europa o el Convenio sobre contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia (y sus protocolos) que imponen obligaciones de información a los Estados y que cuentan con órganos de control. De hecho el proyecto de ley para el abandono de la UE ya prevé que los ministros puedan, por reglamento, adoptar disposiciones para prevenir o remediar cualquier incumplimiento que a raíz de la retirada del Reino Unido de la UE, pueda implicar para las obligaciones

¹² Véase el asunto C-502/15, *Comisión v. Reino Unido*, en el que el TJUE condenó a este país por no garantizar que las aguas recogidas en determinadas aglomeraciones se sujetasen tratamiento, de conformidad con los requisitos de la Directiva 91/271.

¹³ Véase el asunto Case C-279/12, *Fish Legal (and another) v The Information Commissioner, United Utilities, Yorkshire Water and Southern Water*; véase también el paradigmático asunto C-188/89, *Foster v. British Gas plc*.

¹⁴ Defra (2015) *Agriculture in the UK 2014*.

internacionales de este país.¹⁵ Este tampoco podrá desligarse de aquellos convenios que regulan otros aspectos transfronterizos, caso del Convenio de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo o el Protocolo sobre evaluación estratégica del medio ambiente, como se expone más adelante en relación con el caso de la central nuclear de *Hinkley Point C*. Tampoco habrá posibilidad alguna de que la Comisión Europea abra un procedimiento de infracción por la trasgresión de la normativa ambiental, con el caso paradigmático de la contaminación atmosférica, que tantos quebraderos de cabeza sigue dando al gobierno de aquel país. Otros sectores se verán ciertamente afectados por la salida, a salvo de los detalles del eventual acuerdo, como sucederá con la investigación científica o el acceso a los fondos de LIFE, sector en el que el Reino Unido ha destacado tradicionalmente, y, en general, la política sobre el cambio climático, ya no solo por la indefinición del denominado Acuerdo de París, sino también por el hecho de que este país quede fuera del bloque europeo frente a terceros Estados. En efecto, posiblemente el hecho más notorio será que el Reino Unido dejará de pertenecer a un bloque que, en el contexto de las negociaciones internacionales, tiene un peso específico frente a otros cuyo interés en la protección del medio ambiente resulta más nominal que efectivo (v.g., la lucha contra el cambio climático o la actual administración norteamericana). Queda por ver si la previsión de la *Climate Change Act 2008* se terminará cumpliendo o diluyendo con el paso del tiempo. Esta norma establece la obligación del ministro competente de que las emisiones de CO₂ del Reino Unido para el año 2050 sean un 80% más bajas que las de 1990, aunque aquel puede modificar tal porcentaje en el caso de que existan cambios significativos en el conocimiento científico sobre el cambio climático o en la normativa europea o internacional. Tras el *Brexit* solo esta segunda normativa podrá ser invocada.

7. Un último aspecto a mencionar es el relativo a EURATOM (por cierto, la única de las tres Comunidades originales que permanece en vigor). El Reino Unido será responsable de las operaciones nucleares internacionales y se compromete a proporcionar cobertura y eficacia “equivalente” a las disposiciones de EURATOM. Además, ambas partes han acordado los principios de propiedad para los materiales fisionables especiales (salvo el material almacenado en el Reino Unido por entidades de la UE) y la responsabilidad del combustible gastado y los residuos radiactivos. A este respecto, hay que indicar una cuestión que es poco

¹⁵ European Union (Withdrawal) Bill, art. 8.1

conocida, a saber, que de acuerdo con el art. 86 del Tratado EURATOM el derecho de propiedad de la Comunidad se extiende a todos los materiales fisionables especiales producidos o importados por un Estado miembro, persona o empresa, y sometidos al control de seguridad previsto en el Capítulo 7 de este Tratado.¹⁶ Habrá que entender que tras el *Brexit*, los materiales fisionables especiales pasarán de nuevo a ser propiedad del Reino Unido, salvo los exceptuados.

II. LA CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA QUE NO CESA Y LOS DERECHOS HUMANOS

8. En repetidas ocasiones se ha hecho mención del persistente problema de contaminación atmosférica.¹⁷ Esta materia ha adquirido una dimensión diferente tras la misión del relator especial de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos, en su visita al Reino Unido, del 17 al 31 de enero de 2017. En su resumen sobre la visita este representante ha vertido una serie de apreciaciones de importancia sobre la gestión de esta política. En primer lugar, el dato ciertamente preocupante de que se estima que se producen entre 30 y 40.000 muertes prematuras por año en el Reino Unido, con más de 9.000 solo en Londres y que los pediatras se estén refiriendo al impacto de la contaminación y la contaminación en la salud de los niños como una “pandemia silenciosa”. Si bien los niveles de ciertos contaminantes han disminuido desde la década de 1970, persisten graves impactos en las personas más vulnerables y el progreso a la hora de combatir los peores tipos se ha estancado en los últimos años.

9. Este representante constató igualmente que el Reino Unido no ha estado entre los Estados miembros de la UE más progresistas en los debates sobre el desarrollo de protección de salud y ambiental. También resulta preocupante otra de las afirmaciones, según la cual, el gobierno no descarta que se produzcan desviaciones de los estándares de la UE en materia de salud pública o protección del medio ambiente después de *Brexit*. Para aquel, no está claro que se mantenga el principio de precaución

¹⁶ Los materiales fisionables especiales son, según el art. 197.1) TEURATOM, el plutonio 239, el uranio 233, el uranio enriquecido en los isótopos 235 o 233, así como todo producto que contenga uno o varios de los isótopos antes mencionados y cualesquiera otros materiales fisionables que especifique el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión. Esta definición no incluye los materiales básicos, que se definen el número 3) del art. 197.

¹⁷ Véase el asunto C-304/15, *Comisión v. Reino Unido*, relativo al incumplimiento de la Directiva 2001/80/CE, sobre limitación de emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de grandes instalaciones de combustión, respecto a la central eléctrica de Aberthaw, a raíz de una investigación iniciada en 2012.

de la UE. En su opinión, para complicar aún más el posible debilitamiento de las normas y la protección de los derechos humanos, el Reino Unido se está apartando de la UE hacia una cooperación más estrecha con los Estados Unidos.¹⁸ Sin embargo, como aquel constata, los políticos en el Reino Unido y los Estados Unidos han impulsado en los últimos años la desregulación de las empresas y el reconocimiento mutuo de normas, sin la debida consideración del papel que dicha regulación desempeña para la protección de los derechos humanos. El representante de la ONU aprecia además que la descentralización ha creado una oportunidad para la toma de decisiones más democrática sobre la salud pública y las amenazas ambientales, caso de la moratoria escocesa sobre *fracking*.¹⁹ Sin embargo, en un contexto de austeridad, existe una falta de cooperación estructurada entre las autoridades pertinentes y limitaciones para la rendición de cuentas y supervisión.

10. El representante de la ONU también ha puesto en evidencia los fallos por las empresas del Reino Unido para llevar a cabo una debida diligencia adecuada sobre los impactos de sus actividades y las relaciones comerciales en el extranjero cuando se trata de productos químicos tóxicos, contaminación y residuos. En concreto, aquel ha destacado que las empresas domiciliadas en el Reino Unido están relacionadas con el peor desastre ambiental en la historia de Brasil; la venta de productos de consumo no probados que han matado a niños y mujeres jóvenes en Corea del Sur; y la importación del gas de esquisto (*shale gas*) de los Estados Unidos, así como la fabricación, para la exportación, de un pesticida altamente peligroso, Paraquat,²⁰ a pesar de la prohibición de su uso en el Reino Unido y aproximadamente en otros 40 países.

11. Una cuestión adicional a resaltar de las conclusiones del representante de la ONU tiene que ver con el acceso a la justicia. En su opinión, para las víctimas de la contaminación, buscar remedio en el Reino Unido es muy difícil. Además de las graves dificultades para acceder a información relevante, los recortes en la asistencia jurídica han hecho casi imposible que las víctimas de contaminación busquen remedio para las

¹⁸ El Ministro de Medio Ambiente rechazó en unas [declaraciones efectuadas en noviembre de 2017](#) las sugerencias del Secretario de Comercio de los Estados Unidos de que el Reino Unido podría relajar sus políticas para garantizar un acuerdo posterior a Brexit.

¹⁹ Véase el *Observatorio* de 2016, p. 224.

²⁰ Téngase en cuenta el asunto T-229/04, *Suecia v. Comisión*, en el que el Tribunal de primer Instancia (actual Tribunal General) anuló la Directiva 2003/112/CE de la Comisión, de 1 de diciembre de 2003, por la que se modifica la Directiva 91/414/CEE del Consejo a fin de incluir la sustancia activa paraquat.

demandas civiles. Para los trabajadores que desarrollan enfermedades por exposiciones a productos químicos tóxicos en el trabajo, la compensación, la atención médica y otros aspectos de su derecho a un recurso efectivo pueden ser inalcanzables. De acuerdo con las estimaciones que aquel refiere, se calcula que, para las enfermedades profesionales no relacionadas con el amianto, menos del 1% de los trabajadores enfermos recibe una compensación (90 de más de 13.500 reclamaciones) en el Reino Unido.

12. Por lo que respecta a las generaciones futuras, el representante de la ONU ha señalado que el Reino Unido también debe afrontar eficazmente su legado industrial. En efecto, están identificados aproximadamente 20.000 vertederos históricos, muchos de los cuales supuestamente presentan riesgos para las comunidades cercanas y requieren recursos sustanciales para la correspondiente remediación. En una misma perspectiva, ha calificado de “asombroso” que los hogares británicos no reciclen hasta 16 millones de botellas de plástico por día, esto es, casi la mitad del total de más de 35 millones que se usan y descartan a diario. Cada año, el hogar promedio del Reino Unido usa unas 480 botellas de plástico, pero solo recicla 270, lo que significa que casi la mitad (44%) no se coloque en instalaciones de reciclaje. Esta circunstancia, por cierto, ha llevado al alcalde de Londres a proponer la instalación de fuentes públicas para evitar que se acuda a la compra de agua embotellada.

13. Como confirmación de algunas de las apreciaciones del representante de la ONU, en noviembre de 2016 el gobierno volvió a ser derrotado en los tribunales, al exigírsele la adopción de un plan para afrontar la crisis de contaminación atmosférica del Reino Unido. En su decisión la *High Court* concluyó que los planes sobre la contaminación atmosférica adoptados por el gobierno resultaban claramente insuficientes para abordar los niveles existentes en muchas ciudades. Hay que tener en cuenta que un plan anterior ya había sido declarado ilegal, ordenándose al gobierno la redacción de uno nuevo, como finalmente se hizo en diciembre de 2015. En *R (ClientEarth (No. 2)) v. Secretary of State for Environment, Food and Rural Affairs*, la *High Court* anuló el segundo intento del Gobierno de elaborar un plan nacional de calidad del aire al entender que se había incumplido la Directiva 2008/50. En opinión de la *High Court*, un Estado miembro carecía de competencia plena para tener en cuenta y equilibrar las consideraciones económicas, sociales y políticas en la elección de las medidas a adoptar, ya que ello prolongaría el período de incumplimiento de la Directiva más allá de aquel que era inevitable. Además, no era posible tener en cuenta los costes al fijar la fecha para el cumplimiento o determinar el mecanismo para lograrlo. Por lo que respecta a las fechas seleccionadas por el gobierno británico (2020 en general y

2025 para Londres), fueron calificadas como arbitrarias, y elegidas en virtud de criterios de conveniencia administrativa. Los demandantes en este nuevo asunto volvieron a plantear un ulterior recurso al considerar que el nuevo plan del gobierno (adoptado en julio de 2017) no era lo suficientemente bueno como para reducir la contaminación rápidamente. Y una vez más el tribunal les dio la razón en febrero de 2018 ([*The Queen on the application of Client Earth \(No. 3\)*](#)) exigiendo al gobierno británico que exigiese a las autoridades locales investigar e identificar medidas para abordar niveles ilegales de contaminación en 33 pueblos y ciudades lo antes posible. De hecho, los datos continúan exponiendo una auténtica crisis, ya que las áreas de gestión de la calidad del aire, que deben ser declaradas por las autoridades locales cuando los objetivos de calidad no se cumplan, o es poco probable que se cumplan, son en la actualidad de 278 (de las 391 autoridades locales), esto es un (71%) en el Reino Unido.

III. CAMBIO CLIMÁTICO

14. Las emisiones de CO₂ del Reino Unido han caído a su nivel más bajo desde el siglo XIX, de acuerdo un informe publicado en [marzo de 2017](#). Según el estudio, el declive se debe a la reducción en el uso del carbón, que continúa cayendo en picado. La reducción supondría que las emisiones de CO₂ del Reino Unido se habrían situado un 36% por debajo de los niveles de 1990. La gran reducción a raíz del menor uso del carbón se compensó parcialmente por el aumento de las emisiones del petróleo (un 1,6%) y del gas (un 12,5%). Las emisiones CO₂ en 2016 fueron de aproximadamente de 381 millones de toneladas. El uso de carbón ha disminuido un 74% desde 2006 y es 12 veces inferior al récord de 221Mt de 1956.

15. La fractura hidráulica continúa abriéndose paso en el Reino Unido. El gobierno británico dio luz verde a la extracción mediante esta técnica en octubre de 2016, anulando una decisión desestimatoria del condado de Lancashire, al entender este último que el proyecto acarrearía un importante impacto visual y acústico. Con ello, el gobierno respaldó otra operación (esta vez con un único pozo en el condado de North Yorkshire a principios de ese mismo año). El Reino Unido cuenta con reservas en el norte de Inglaterra y las Midlands. Si se pudiera extraer el 10%, se podría satisfacer las necesidades totales de gas del Reino Unido

durante 50 años, en función de los niveles de consumo actuales, según cálculos del gobierno.²¹

IV. ENERGÍA

16. La construcción de nuevas centrales nucleares comienza a ponerse en entredicho, en especial, en el caso de la central de Hinkley Point C. En un informe de la Oficina Nacional de Auditoría ([Hinkley Point C](#)), se señala que, desde 2008, fecha en la que se publicó un Libro Blanco sobre la energía nuclear, los costes asociados a esta se habían acelerado, mientras que las tecnologías alternativas de bajo carbono se habían abaratado. Asimismo, las proyecciones de los precios de los combustibles fósiles habían disminuido, mejorando el argumento económico para los generadores de energías tradicionales como el gas. A pesar de que era una opinión ampliamente compartida que el Reino Unido necesitaba una nueva potencia nuclear para garantizar la ruta más económica para la descarbonización, las condiciones de financiación de la central nuclear constituían para los consumidores un proyecto arriesgado y costoso. Por su parte, hay que indicar que el proyecto recibió el beneplácito de la Comisión Europea, desde la vertiente de las ayudas de Estado, [en octubre de 2014](#).

17. La central nuclear de Hinkley Point C ha sido objeto de debate a raíz de que, en 2016, el Comité de cumplimiento del [Convenio sobre evaluación del impacto en el medio ambiente](#) en un contexto transfronterizo, concluyó que el Reino Unido no había respetado sus obligaciones a la hora de considerar el posible impacto de un accidente en los países vecinos. El comité indicó que el Reino Unido debería abstenerse de seguir avanzando en el proyecto hasta que se realizase una evaluación de impacto ambiental transfronterizo.

18. El procedimiento de autorización de la central se había iniciado el 31 de octubre de 2011, cuando el promotor presentó su solicitud formal, incluyendo una evaluación de los impactos transfronterizos e información sobre las consultas públicas. Su evaluación llegó a la conclusión de que los Estados más cercanos, Irlanda y Francia, estaban más allá de las áreas en las cuales los impactos significativos eran probables. Durante la fase de análisis del proyecto se llegó a la conclusión de que no había probabilidad de impactos ambientales transfronterizos. Sin

²¹ Las principales estimaciones fueron apoyadas por el primer ministro Cameron en una [carta publicada en el Daily Telegraph el 11 de agosto de 2013](#).

embargo, el 18 de septiembre de 2012, Austria solicitó participar en el procedimiento de evaluación. En su solicitud de notificación, este país señaló que podría verse afectado significativamente en el caso de ciertos accidentes más allá del diseño básico. El 5 de marzo de 2013, Austria presentó al Reino Unido una declaración de expertos y comentarios del público. La declaración de los expertos concluyó que los accidentes graves no podían excluirse, incluso si su probabilidad calculada era muy baja. Por este motivo, y dado que sus efectos podrían ser generalizados y duraderos, tales accidentes deberían incluirse en el procedimiento de evaluación. En marzo de 2013, el Ministro de Energía y Cambio Climático autorizó la construcción de los reactores, al entender que no había probabilidad de impactos ambientales transfronterizos significativos. Esta decisión fue recurrida por Greenpeace UK (que posteriormente desistió) y *An Taisce* (una ONG irlandesa).²² Sin embargo, la *High Court* desestimó la demanda al igual que la *Court of Appeal*. En diciembre de 2014, el Tribunal Supremo rechazó el recurso contra la anterior sentencia.

19. El Comité de Cumplimiento decidió iniciar una investigación debido a su “profunda sospecha” (“*profound suspicion*”) de incumplimiento por parte del Reino Unido con respecto a la actividad propuesta.²³ De hecho, como señaló, con excepción de los intercambios informales con Irlanda y el procedimiento transfronterizo con Austria después de su solicitud, el Reino Unido no había notificado a ninguna Parte potencialmente afectada acerca de la actividad propuesta. Así como el Comité observó que algunos de los Estados vecinos del Reino Unido (Bélgica, Francia, Alemania y España) compartían, en cierta medida, la opinión de aquel de que podía excluirse un impacto transfronterizo desfavorable significativo de la actividad en Hinkley Point C, otros (Países Bajos y Noruega) no compartían esa opinión y no podían confirmar la exclusión de un posible impacto transfronterizo adverso significativo. Además, según la evidencia científica presentada por Austria, un accidente importante en Hinkley Point C podría tener tal impacto en el territorio austriaco (así como en los territorios de Francia y Alemania y Suiza). A la luz de lo anterior, el Comité concluyó que el Reino Unido había incumplido las obligaciones del artículo 2.4,²⁴ y artículo 3.1 del Convenio.²⁵

²² R (An Taisce (The National Trust for Ireland)) v The Secretary of State for Energy and Climate Change [2013] EWHC 4161 (Admin).

²³ Véase el [informe del Comité](#).

²⁴ “La Parte originante de encargará, de acuerdo con las disposiciones del presente Convenio, de que cualquier actividad propuesta que figure incluida en el apéndice I y que pueda

20. Un dato que pone de manifiesto el auge de las energías renovables se localiza en el año 2016, en el que [los parques eólicos generaron más electricidad que las plantas de carbón](#).²⁶ La energía eólica proporcionó el 11.5% de la generación en 2016, si bien un poco por debajo del 12% que se alcanzó en 2015. La reducción en la generación de carbón durante 2016 constató el declive de años precedentes. De hecho, la contribución del carbón en la generación de electricidad de 2016, fue solo de 9.2%, esto es, la más baja de la historia. Incluso durante la huelga de los mineros en 1985, el carbón generó alrededor del 45% de la energía del Reino Unido, mientras que el petróleo y la energía nuclear aportaron el resto.

21. Por su parte, el gobierno escocés ha establecido un objetivo mucho más estricto en materia energética después de que el objetivo original, de reducir las emisiones en un 42% para 2020, se ha cumplido con seis años de antelación, favorecido por inviernos más cálidos de lo normal, lo que ha permitido recortar las emisiones para la calefacción doméstica. En su nueva estrategia se plantean los siguientes objetivos:

a) El 40% de todos los automóviles y furgonetas nuevos que se vendan ha de ser de emisiones bajas en carbono, al igual que el 50% de los autobuses.

b) Alcanzar un sector de electricidad totalmente libre de carbono fundado en fuentes de energía renovables para 2032, fecha en la que se prevé el cierre de la última central nuclear de Escocia.

c) La restauración de 250.000 hectáreas de turberas degradadas, que almacenan un total de 1.7 gigatoneladas de CO₂.

d) Al menos el 30% de la flota de ferrocarriles de propiedad pública de Escocia sea de bajo carbono, con motores híbridos.

22. También en Escocia, se produjo en 2016 el cierre de la última central eléctrica a carbón (*Longannet*) tras más de 50 años de servicio e inicialmente diseñada para funcionar durante 25 años. Durante su vida útil, la planta habría empleado más de cuatro millones de toneladas de carbón anualmente. La planta tenía cuatro unidades que producían

probablemente tener un impacto transfronterizo perjudicial importante, sea notificada a las Partes afectadas.”

²⁵ “Si una actividad propuesta que figura en el apéndice I puede tener un impacto transfronterizo perjudicial importante, la Parte originante, con vistas a proceder a consultas suficientes y eficaces como prevé el artículo 5, informará de dicha actividad a todas las Partes que, según ella, puedan resultar afectadas y lo hará lo antes posible o como muy tarde cuando informe a su propio público.”

aproximadamente 2.400 megavatios a máxima capacidad, suficiente para alimentar al 25% de las viviendas escocesas.

23. Por su parte, el gobierno galés publicó en diciembre de 2017 un informe ([Energy Generation in Wales 2016](#)) con los principales datos en materia de energías renovables y de los proyectos desarrollados en esta región. Gales había generado 38.8 teravatios-hora (TWh) de electricidad en 2016, de los cuales 6.9 TWh provenían de fuentes renovables y 31.9 TWh de combustibles fósiles. La capacidad de la energía renovable había aumentado en un 47% desde 2014, lo que representaba el 18% de toda la generación de electricidad. Por otra parte, existían unos 62.000 proyectos de proyectos de energía renovable en el ámbito local, generando 575MW, siendo la energía solar fotovoltaica la tecnología renovable más común, representando el 81% de los proyectos. Por su parte, la energía eólica había experimentado un aumento del 54% desde 2014.

24. En 2016 se suscitaron algunos asuntos ante los tribunales a raíz de las modificaciones introducidas por el gobierno británico en materia de energías renovables y las tarifas aplicables. En el asunto *Solar Century Holdings v. Secretary of State for Energy and Climate Change*,²⁷ cuatro compañías de energía solar recurrieron una decisión del ministro de energía y cambio climático (de 2014) suspendiendo un plan de apoyo a la energía renovable (con efectos a partir de finales de marzo de 2015). Este plan había proporcionado una serie de incentivos financieros para la generación a partir de fuentes renovables, en línea con el objetivo del Reino Unido de combatir el cambio climático mediante la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero. Inicialmente, el gobierno había indicado que el plan se iba a mantener hasta 2017. Sin embargo, el ministro anunció que terminaría dos años antes debido a la concurrencia de costos repentinamente elevados. La *Court of Appeal* afirmó que la decisión del ministro de reemplazar el sistema de tarifas por un nuevo no era ilegal, ya que el gobierno tenía derecho a reformular la política energética y no se había creado ninguna expectativa legítima de que no se modificaría esta política. De acuerdo con la *Electricity Act 1989*, el ministro podía concluir el plan después de una fecha especificada. Los documentos del gobierno dejaban claro que, aunque este pretendía garantizar un entorno de inversión estable, era posible que si el límite para subvencionar la producción energética renovable pudiese verse amenazado, la fecha de conclusión del sistema podía adelantarse. La *Court of Appeal* tampoco aceptó la concurrencia de retroactividad porque, en su opinión, las disposiciones no

²⁷ [2016] EWCA Civ 117.

alteraban la naturaleza jurídica de ningún acto u omisión pasados; tampoco se trataba de modificar un derecho adquirido (“*accrued entitlement*”).

25. En *Drax Power Ltd e Infinis Energy Holdings vs. HM Treasury y Secretary of State for Climate Change*,²⁸ el demandante discutió la eliminación de la exención para electricidad proveniente de fuentes renovables del impuesto relativo al cambio climático. La finalización de la exención se había anunciado en la declaración sobre el presupuesto en julio de 2015, entrando en vigor el 1 de agosto de 2015. El demandante planteó varios motivos, que pasaban por la infracción de los principios seguridad jurídica y confianza legítima, de proporcionalidad y del art. 1 del protocolo 1 añadido al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Para el tribunal, las expectativas legítimas no podían depender simplemente de un sentido general de injusticia. Debía exigirse que el gobierno hubiese dicho o hecho algo en particular, generando expectativas específicas para personas o grupos de personas. Sin embargo, esto no era posible en el caso. Por otra parte, la eliminación de la exención estaba suficientemente justificada debido a la carga tan gravosa sobre la Hacienda. A lo anterior el tribunal añadió que el gobierno había sido razonablemente convincente de que la reforma estaba justificada por interés público, y que se habían tenido en cuenta de manera suficiente los problemas que rodeaban la eliminación de la exención. Igual suerte corrió la alegación sobre el principio de proporcionalidad y del derecho de propiedad.

V. LUZ VERDE PARA LA TERCERA PISTA DEL AEROPUERTO DE HEATHROW

26. Hablar del aeropuerto de Heathrow²⁹ es hablar de un icono del Reino Unido. Este aeropuerto comenzó su vida en 1930 cuando un ingeniero (Richard Fairey) compró un terreno de unas 60 hectáreas por la muy respetable cifra (en aquel tiempo) de 15.000 libras esterlinas, con la finalidad de construir un aeropuerto privado y ensamblar y probar aeronaves. Tras la Segunda Guerra Mundial, el aeropuerto se entregó al Ministerio del Aire (en aquel tiempo) como el nuevo aeropuerto civil de Londres. La terminal 1 se abrió en 1969. La terminal 3 (inicialmente denominada *Oceanic Terminal*) se había inaugurado en 1961. Hacia el final de los años 70 del siglo pasado más de 27 millones de pasajeros usaban el aeropuerto cada año. La terminal 4 se abrió en 1986 y la 5 se

²⁸ [2016] EWHC 228 (Admin).

²⁹ Este nombre lo adquirió en 1966. Inicialmente se denominaba London airport.

inauguró en marzo de 2008. Las obras de renovación de la Terminal 2 terminaron en 2014. En la actualidad, más de 67 millones de pasajeros viajan a través de este aeropuerto. En octubre de 2016, el gobierno británico dio su consentimiento para la construcción de la tercera pista, a pesar de que Theresa May había declarado (en 2008) que esta socavaría los [objetivos nacionales en materia de cambio climático](#). Tras esta decisión se abre formalmente el procedimiento de autorización, aunque la pista no estaría construida antes del año 2025, con un coste previsto de 18.000 millones de libras esterlinas. Lógicamente, una decisión de este calado ha dado lugar a distintas opiniones, entre ellas la del alcalde de Londres que ha considerado que expandir el aeropuerto es una decisión equivocada tanto para Londres como para el Reino Unido debido al ruido y a la contaminación atmosférica. Otras organizaciones de protección del medio ambiente se han posicionado en contra, señalando que el transporte aéreo representa casi el 7% de las emisiones de CO₂ del Reino Unido, por lo que la expansión del aeropuerto es incompatible con el Acuerdo de París de mantener el calentamiento por debajo de 1,5 grados. Desde otras perspectivas se considera que el incremento de pasajeros previsto en el año 2000 por el Departamento de Transporte (160 millones de pasajeros por año en 1998 a más de 400 en 2020) requiere de dicha infraestructura. Por otra parte, Heathrow ya cuenta con buenos enlaces de transporte. El traslado a otro aeropuerto podría provocar la pérdida de puestos de trabajo en el área. En todo caso, el proceso va a ser largo, incluyendo la previsible batalla legal que ya se ha anunciado. De hecho, hay que tener en cuenta que el procedimiento de autorización de la terminal 5 (que concluyó en 1997) fue el más largo de la historia en este país.

VI. BANCO VERDE: UNA BUENA IDEA Y UNA MALA VENTA

27. Un ejemplo de que los británicos se caracterizan, entre otras cosas, por ser cinemáticos, es el del denominado Banco Verde (*Green Investment Bank*) referido en anteriores contribuciones. En sus orígenes se trató de una buena idea, que pretendía ayudar a financiar proyectos relativos a la protección del medio ambiente. En marzo de 2017, el banco había invertido en 100 proyectos, con un compromiso de 3.400 millones de libras esterlinas y había atraído 8.600 millones de capital privado, esto es, 2.50 libras esterlinas por cada libra invertida. Sin embargo, su venta al banco australiano Macquarie en agosto de 2017 ha sido ampliamente criticada y, de hecho, calificada en algunos sectores de “desastre”.³⁰ Por su parte, el gobierno ha defendido la venta, por unos 2.000 millones de libras

³⁰ Esta opinión ha sido expresada por Greenpeace.

esterlinas, al entender que los fondos públicos invertidos desde su creación iban a ser devueltos con una ganancia de aproximadamente 190 millones de libras esterlinas. También justificó la venta al señalar que el banco comprador se había comprometido a prestar 3.000 millones de libras esterlinas para su inversión en proyectos de energía verde en los próximos tres años. El gobierno retiene activos valorados en 130 millones de libras esterlinas en actuaciones que el Banco continuará administrando en el corto plazo, pero que pueden venderse en una fecha posterior. La última crítica ha venido de la oficina Nacional de Auditoría, que señaló en un informe diversos aspectos de interés. Por una parte, que el gobierno carecía de criterios claros o evidencias para juzgar si el Banco estaba logrando su impacto “verde” previsto. Se quería que fuera una institución duradera, pero sin precisar lo que esto significaría en la práctica cuando se creó. En segundo lugar, el proceso de venta había durado más de lo esperado. Tercero, el comprador no tenía la obligación legal de garantizar que el Banco siguiese centrándose en sus objetivos verdes y ser una institución duradera en los próximos años. Cuarto, [el precio pagado por el banco comprador se situaba en la franja inferior de la valoración que había hecho el gobierno](#). Además, este podría haber aumentado el valor de la venta en 63 millones si hubiera esperado hasta que algunos de los parques eólicos propiedad del banco hubieran terminado de construirse.

VII. NATURALEZA AMBIVALENTE

28. Aparte de las cuestiones mencionadas al principio de este trabajo sobre el posible retroceso normativo en esta materia, la realidad suscita sus propias consideraciones. En Escocia la polémica se planteó a raíz de una propuesta del gobierno de esta región que contemplaba aumentar la cobertura arbolada del país del 17% al 25% para 2050. En otras palabras, el compromiso pasaría por plantar 10.000 hectáreas adicionales de árboles de aquí al 2020, extendiéndose a 15.000 hectáreas por año para el 2024. Hay que tener en cuenta que los bosques en Escocia cubren aproximadamente la mitad del promedio de otros países de la UE. Sin embargo, diversos movimientos se oponen a estas medidas al afectar, en su opinión a los paisajes existentes.

29. Por otra parte, la variabilidad climática comienza a manifestarse en especies sensibles a la misma. Las mariposas sufrieron en 2016 uno de sus peores años, al verse afectado un 70% de todas las especies, en particular tres de ellas de naturaleza migratoria. Sin embargo, la población de águila real experimentó un incremento, con más de 500 parejas reproductoras. De esta manera, se ha superado el umbral a partir del

cual su conservación se considera viable a largo plazo. Con todo, hay que tener en cuenta que todas parejas censadas se han localizado en Escocia, toda vez que esta especie había desaparecido de Inglaterra (la última en 2016) y Gales. Otra mala noticia se publicó en 2017 por la [*Royal Society for the Protection of Birds*](#), en relación con el declive de la población de aves silvestres, ya que más que la cuarta parte requiere esfuerzos urgentes de conservación para garantizar su supervivencia. Desde la última revisión de los censos en 2009, se habían añadido 15 especies de aves en la “lista roja” (aves en peligro extinción o que habían experimentado un declive significativo en su población o el hábitat en los últimos años). El número total de especies en dicha lista roja es en la actualidad de 67 de un total de 247. Una de las especies cuyo estado de conservación se considera ciertamente preocupante es el zarapito real (*Numenius arquata*), el ave zancuda más grande de Europa, que ha visto una disminución de la población del 64% desde 1970 hasta 2014 en el Reino Unido, en gran parte debido a la pérdida de hábitat. El Reino Unido alberga hasta el 27% de la población mundial de zarapito real, y debido a su estado global “casi amenazado”, se ha creado un plan de investigación para ayudar a comprender las causas del declive de la especie. Sin embargo, el castor ha sido calificado como especie nativa británica, al estimarse que existen unos 250 en Escocia, tras haber estado extinguido durante más de 300 años. Tres familias habían sido liberadas en 2009 y sucesivas sueltas han traído como resultado su progresión.

30. En el plano judicial, la Directiva de Hábitats, en particular el mecanismo de evaluación ambiental bajo el art. 6 (apartados 3 y 4) sigue dando lugar a distintos asuntos ante los tribunales británicos. La *Court of Appeal* sostuvo en el asunto *R (Lee Valley Regional Park Authority) v. Epping Forest District Council*,³¹ que la Directiva constituye una ayuda para una toma de decisiones ambientales y no un obstáculo legal. Por lo que respecta al papel de *Natural England*, esto es la agencia consultiva del gobierno en materia de patrimonio natural, indicó en *Wealden District Council v Secretary of State for Communities & Local Government, South Downs National Park Authority & Natural England*,³² que este órgano había dado un consejo erróneo en el sentido de que era improbable que el aumento de los flujos de tráfico derivados de un desarrollo propuesto tuviera un impacto significativo en un zona de especial de conservación (SAC). En consecuencia, la evaluación realizada por la autoridad local estaba viciada a raíz del informe claramente erróneo de *Natural England*.

³¹ [2015] EWHC 1471 (Admin).

³² [2017] EWHC 351 (Admin).

Por tanto, no era posible confiar incuestionablemente en esta, debiéndose haber desarrollado una propia.

VIII. UNA MONTAÑA DE RESIDUOS

31. La generación de residuos constituye un serio problema en el Reino Unido y, en general, en las sociedades que se dicen desarrolladas (y opulentas). Algunos datos hablan por sí solos en el caso británico. Por una parte, la generación de residuos provenientes de la alimentación. Tesco, una de las principales cadenas de este país, informó en 2016 que la cantidad de desperdicios de alimentos generados en los supermercados había sido de 59.400 toneladas en el año 2015, el equivalente a casi 119 millones de comidas. La cifra representa un aumento del 4% en 2015 y equivalente a uno de cada 100 productos alimenticios vendidos por Tesco durante el último año fiscal. Este es el único supermercado que publica sus datos sobre el desperdicio de alimentos, y el aumento se produjo a pesar de las numerosas iniciativas diseñadas para abordar el problema.

32. En materia de residuos hay que mencionar el “hallazgo” de una masa (*fatberg*) congelada de toallitas húmedas, húmedas y pañales en el sistema de alcantarillado, al este de Londres. La desaprensiva costumbre de desechar estas toallitas no sería noticia salvo por el hecho de que este *fatberg* pesaba el equivalente a 11 autobuses de dos pisos (130 toneladas), extendiéndose a lo largo de dos campos de fútbol. De acuerdo con *Thames Water*, la empresa encargada del suministro de aguas y tratamiento de las residuales urbanas, el gasto mensual en la limpieza de obstrucciones en el sistema de alcantarillado es de un millón de libras esterlinas, haciendo frente a un promedio de tres atascos a la hora.

33. Por otra parte, a raíz de una pregunta parlamentaria se supo que el departamento de medio ambiente del Reino Unido había comprado más de 2,5 millones de vasos desechables para su uso en restaurantes y cafés en los últimos cinco años, esto es, el equivalente a casi 1.400 vasos por día. Solo en el año 2016 se habían contratado 516.000 vasos desechables para su uso en establecimientos de restauración. La cifra fue de 785,100 en 2015. De hecho, de acuerdo con datos publicados en 2016, la cifra total de tazas desechables para el conjunto de los ciudadanos británicos había rondado los 8 millones por día, de los cuales solo uno de cada 400 se estaría reciclando. A lo anterior hay que añadir que el polietileno es resistente a la degradación, tardando alrededor de 30 años en descomponerse (todo un “monumento” para las generaciones futuras).

34. El Reino Unido enfrenta a serios problemas con los residuos plásticos ya que el gobierno chino ha decidido restringir su entrada. De acuerdo con los [datos aportados por la ONG Greenpeace](#), con fundamento en las operaciones aduaneras, las empresas británicas habrían enviado más de 2,7 millones de toneladas de residuos de plástico a China y Hong Kong desde 2012, dos tercios de las exportaciones totales de plástico del Reino Unido (China habría importado solo en 2016, 7,3 millones de toneladas de plásticos procedentes de países desarrollados, incluidos el Reino Unido, USA y Japón). La pasividad del gobierno británico ha sido criticada desde la Asociación *Recycling*, que representa a más de 80 organizaciones de reciclaje del Reino Unido que gestionan más de 2 millones de toneladas de material reciclado por año, señalando que gobierno se había “dormido” al afrontar este tema y que la situación era un desastre.

IX. OTRA FORMA DE GANADERÍA: LAS MEGAGRANJAS

35. A raíz de un [estudio realizado por la organización Compassion in World Farming \(CIWF\)](#), se ha conocido la realidad de las denominadas megagranjas que se ubican en prácticamente todos los condados de Inglaterra, reflejando así un aumento del 26% en la producción industrial intensiva en seis años. La calificación de granjas “intensivas” se otorga a aquellas que contienen más de 40.000 aves, 2.000 cerdos o 750 cerdas de cría (North Yorkshire tiene el mayor número de cerdos con 220.000). A la luz de lo anterior se ha abierto un debate acerca de su necesidad. Mientras que unas voces han manifestado que este tipo de instalaciones lo que logran es que el ganado en raras ocasiones salga al aire libre y empujan a los pequeños agricultores a la quiebra (cerca de 4.000 granjas cerraron entre 2010 y 2016, según el Departamento de Medio Ambiente y Asuntos Rurales, de las cuales tres cuartas partes se encontraban en la categoría más pequeña, esto es, menos de 20 hectáreas de tierra), otras posturas entienden que la cría en libertad de aves requeriría grandes extensiones de terreno (en 2016 se criaron en el Reino Unido unos mil millones, el 95% en el interior y el 3,4% de distribución libre). Con todo, la cría a escala industrial también produce enormes cantidades de estiércol, cadáveres y vertidos, todo lo cual puede tener impactos ambientales significativos incluso cuando se desechan de manera adecuada. De acuerdo con el informe, la eficiencia económica del sistema queda ilustrada en los precios del producto. Una revisión de cinco grandes pollos de supermercado mostraba que el precio del criado en granjas intensivas venía a costar entre 1.99 y 2.73 libras esterlinas por kilogramo, mientras que el pollo mantenido al aire libre y alimentado con aditivos y grano libre de OMG costaba entre 6.00 y 7.04 libras esterlinas/kg. Por otra parte, si bien la demanda de

huevos de gallinas camperas había aumentado sustancialmente en las últimas dos décadas, todavía representaba una pequeña proporción del mercado (entre un 3% y un 1%).

X. RESPONSABILIDAD AMBIENTAL

36. Un asunto a destacar en esta materia es *R (Seiont, Gwyrfai and Llyfni Anglers' Society) v Natural Resources Wales*,³³ resuelto en 2016, en el que la *Court of Appeal* consideró el alcance de la regulación de daños ambientales según la Directiva 2004/35, de Responsabilidad Ambiental (DRM). Se trataba de la primera vez que este tribunal consideraba en detalle el texto de la Directiva.³⁴ Los hechos del asunto se pueden resumir de la siguiente manera. Una asociación de pescadores sostenía que los vertidos de un tratamiento de aguas residuales en un lago estaban causando daños ambientales tanto a la calidad del agua del lago como a una población rara y genéticamente distinta de pez. Sin embargo, la agencia ambiental galesa (*Natural Resources Wales*) llegó a la conclusión de que, a excepción de un florecimiento de algas que había causado una caída en el estado ecológico del agua en el lago, no se había producido daño ambiental o que no era inminente como resultado de las descargas. Sin embargo, el demandante entendía que la agencia había cometido un error de Derecho porque había limitado su consideración al deterioro ambiental cuando debería haber examinado si las descargas estaban desacelerando la recuperación del número de peces y de la calidad del agua de acuerdo con los estándares de la UE.

37. La *Court of Appeal* concluyó que la noción de “estado básico” en la DRM no podía ser otra que la condición en el momento del suceso, acto u omisión relevante que hubiese causado el daño.³⁵ Por tanto, no era compatible con el concepto de “daño”, incluida una desaceleración del progreso hacia el estado o condición óptima o mejor que pudiera o no haber existido antes de que se produjese la actividad contaminante del operador. La condición de “estado básico” se definía en el artículo 2.14 DRM en términos perfectamente claros. El concepto se aplicaba

³³ [2016] EWCA Civ 797.

³⁴ Téngase en cuenta, no obstante, que la Directiva ha suscitado pocas sentencias del TJUE en sus ya diez años desde su plena aplicación.

³⁵ El art. 2.14 define esta noción como el estado en que, de no haberse producido el daño medioambiental, se habrían hallado los recursos naturales y servicios en el momento en que sufrieron el daño, considerado a partir de la mejor información disponible.

explícitamente a los “recursos naturales y servicios”. Significaba la condición del recurso natural o servicio de recursos naturales que habría existido si no se hubiera producido el daño ambiental. Tal estado básico no se establecía en una fecha arbitraria en el pasado, o en alguna otra fecha en el futuro. Tampoco se extendía a un lapso de tiempo arbitrario. Se fijaba en el momento en que ocurría el daño, sin importar cuál fuese la condición del recurso natural o del servicio de recursos naturales en tal momento. Por otra parte, la referencia en el artículo 2.1.a) DRM al daño que produjese efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de hábitats o especies protegidos no respaldaba la suposición de que dicho daño pudiese equivaler a la deficiencia de mejora. Los criterios del Anexo I DRM se alineaban con la definición de “estado básico” en el artículo 2.14 DRM. Según la *Court of Appeal*, que rechazó plantear una cuestión prejudicial al TJUE, la DRM no exigía que el operador tomase medidas para remediar daños ambientales preexistentes, ya fuesen daños a los recursos naturales o daños a los servicios de recursos naturales, garantizando o asegurando la mejora de dichos recursos naturales o servicios de recursos naturales desde su “estado básico”. De otra manera, ello equivaldría a requerir que un operador costeara, no por sus propias actividades contaminantes, sino por actividades anteriores, posiblemente de operadores completamente distintos, o simplemente afrontase costes para establecer un estado ambiental apropiado que se encontrase en el ámbito primario de la Directiva 2000/60, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas Marco del Agua (DMA). Finalmente, el tribunal no aceptó que las referencias a la DMA en el artículo 2.1.b) DRM tuviesen el efecto de modificar el concepto de “daño a las aguas” a los fines de esa Directiva.³⁶ Los objetivos establecidos en el artículo 4.1 DMA no ampliaban el significado de “daño” más allá de su definición en el artículo 2.2 DRM o el concepto de “daño a las aguas” en el artículo 2 (1) (b), más allá de un deterioro mensurable de la “condición de línea base”.

³⁶ El art. 2.1.b) los define como “cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de dicha Directiva”.

XI. COMENTARIOS CONCLUSIVOS

38. El camino hacia el *Brexit* junto con el eventual acuerdo con la UE sobre los términos del “divorcio” va a ser largo y tortuoso, sobre todo porque afecta a un esencial aspecto que es el económico. Los acuerdos de diciembre de 2017 y marzo de 2018 entre la UE y el Reino, marcan una senda que todavía requiere muchos detalles, como qué va a suceder con la frontera entre Irlanda e Irlanda del Norte. Por lo que respecta al medio ambiente, la clave radicará en si el Reino Unido optará por reducir los progresivamente más estrictos niveles de protección adoptados por la UE en las últimas dos décadas, a los que no se han visto inmunes (en términos positivos de mayor concreción y desarrollo). La tentación es grande, a pesar de las declaraciones gubernamentales en contra de esta tesis. De hecho, el fracaso (no cabe otro calificativo) de la política en materia de contaminación atmosférica puede incrementarse una vez liberado el Reino Unido de las ataduras (y garantías jurídicas) del ordenamiento de la UE, aunque este vaya a permanecer en su esencia, aunque no en su nombre. Otro tanto se puede decir de la protección de la biodiversidad. Por debajo del verdor de la campiña británica se esconden sustancias que contaminan ríos, suelos y cadenas alimenticias, junto con una montaña de residuos que queda sin tratamiento, debido, entre otras cosas, a la “alegría” consumidora de plásticos y demás envases que tardan largos años en degradarse, conjuntamente con la incapacidad de desarrollar una industria que les haga frente, con lo que se deja así un “recuerdo” de las sociedades actuales para las venideras. El *Brexit* ofrece diseñar una política propia, pero existe el riesgo de que el Reino Unido, una vez desvinculado de la UE, comience demoler el edificio construido en los últimos 46 años de pertenencia a esta, libre del control supranacional.

SEGUNDA PARTE

POLÍTICAS GENERALES

Legislación básica de medio ambiente

BLANCA LOZANO CUTANDA

RUBÉN SERRANO LOZANO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. PRINCIPALES NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO. 2.1. Real Decreto 20/2017 sobre los vehículos al final de su vida útil. 2.2. Real Decreto 124/2017 relativo al acceso a los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres y al control de la utilización. 2.3. Real Decreto 363/2017 por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo. 2.4. La Orden APM/1040/2017: se establece la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria de la responsabilidad medioambiental para las actividades clasificadas como nivel de prioridad 1 y 2. 3. RESEÑA DE OTRAS NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO.

RESUMEN: Durante el año 2017 todas las normas de la legislación básica estatal aprobadas han revestido rango reglamentario. Entre ellas, merecen ser destacadas las relativas a: el régimen de gestión de los vehículos al final de su vida útil; la regulación del acceso a los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres y al control de la utilización; la ordenación de los distintos usos y de las actividades económicas en el espacio marítimo; y la fijación de la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera obligatoria del sistema de responsabilidad medioambiental para las actividades clasificadas con mayor nivel de prioridad. Hay que destacar también la aprobación de la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española. En cuanto a los

pronunciamientos del Tribunal Constitucional que inciden en la legislación básica, destaca la Sentencia 53/2017, que declara inconstitucionales y nulos diversos preceptos de la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental por vulnerar el sistema constitucional de distribución de competencias, si bien no llega a afectar de forma sustancial al esquema procedimental básico.

ABSTRACT: All rules and regulations approved during 2017 as part of the basic state legislation rank as regulations. Among these, the following are particularly noteworthy: the management regime for end-of-life vehicles; regulation for access to genetic resources from wild taxa and controls in utilization; maritime spatial planning (MSP) for various uses and economic activities pertaining to maritime space; setting the deadline date on which the mandatory financial guarantee for the environmental responsibility system shall be required for those activities classified as having the highest level of priority. Also of interest is the approval of the Spanish Strategy of Coast Adaptation to Climate Change. With regard to pronouncements from the Spanish Constitutional Court which affect basic legislation, it is worth noting Ruling 53/2017, which declares various precepts of Act 21/2013, on Environmental Assessment, to be unconstitutional and null and void for infringing the constitutional system of distribution of competences, although it does not substantially affect the basic procedural scheme.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente; competencias estatales y autonómicas; automóvil; residuos; recursos genéticos; acceso y participación en beneficios; estrategia marina; responsabilidad medioambiental; cambio climático.

KEYWORDS: Environment; distribution of competences among Government and Autonomic Communities; automotive; residue; genetic resources; access and benefit sharing; marine strategies; environmental liability; climate change.

1. INTRODUCCIÓN

Llama la atención que durante el año 2017 todas las normas estatales adoptadas en materia ambiental hayan revestido reglamentario. La aprobación de este tipo de normas con carácter de legislación básica se ha ido consolidando en la práctica ante las exigencias de un derecho de contenido muy técnico y sometido a múltiples cambios, con lo que parece haber perdido el “carácter excepcional” con que se reconoció en algunas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional (STC 102/1995, de 26 de junio y STC 306/2000, de 12 de diciembre).

Entre las disposiciones generales aprobadas, centraremos nuestro análisis, por considerar que revisten mayor interés, las relativas a: el régimen de gestión de los vehículos al final de su vida útil (Real Decreto 20/2017); la regulación del acceso a los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres y al control de la utilización (Real Decreto 124/2017); la ordenación de los distintos usos y de las actividades económicas en el espacio marítimo mediante una directriz común a todas las estrategias marinas (Real Decreto 363/2017); y la fijación de la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera obligatoria del sistema de responsabilidad medioambiental para las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1 y 2 (Orden APM/1040/2017).

Merece asimismo hacerse una mención a la Resolución de 24 de julio de 2017, de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, por la que se aprueba la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española (la Resolución de aprobación fue publicada en el BOE núm. 193, de 14 de agosto y la Estrategia puede consultarse en la página web del [Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente](#)).

Por otro lado, en cuanto afecta a la legislación básica ambiental y sin perjuicio de que sea objeto de análisis en otro lugar de esta obra, merece destacarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2017, de 11 de mayo (BOE de 15 de junio), que resuelve el recurso de inconstitucionalidad por vulneración del sistema de distribución competencial interpuesto por la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

Para enjuiciar la adecuación de la nueva ley al sistema constitucional de distribución de competencias, la Sentencia 53/2017 parte del criterio de que «no son lo genérico o lo detallado, lo abstracto o lo concreto de la norma las piedras de toque para calificarla como básica, o no», sino el

hecho de que posea «la característica técnica de normas mínimas de protección» exigidas para la protección del medio ambiente; en este caso, que se trate de preceptos que «tiendan directamente a dotar de efectividad a la evaluación ambiental y sean esenciales a tal fin». Siguiendo este criterio, en el fundamento jurídico 5b no se consideran propios de la legislación básica estatal los preceptos de la Ley de Evaluación Ambiental que sean:

i. «meras remisiones o reiteraciones de las reglas de procedimiento administrativo común o de las bases dictadas por el Estado en el ámbito del art. 149.1.18 que no tengan una especial vocación tuitiva del medio ambiente»;

ii. o «normas complementarias o accesorias de aquellas que regulan los trámites y requisitos esenciales de la evaluación ambiental», las cuales pueden ser aprobadas por las comunidades autónomas respetando en todo caso las reglas básicas del procedimiento administrativo común y del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

Aplicando estos criterios, la Sentencia anula determinados preceptos de la Ley que considera que exceden del ámbito de lo básico y reinterpreta otros. Interesa señalar que, con la única excepción del procedimiento para la resolución de discrepancias entre el órgano ambiental y el sustantivo, el esquema procedimental de la evaluación ambiental se mantiene intacto aunque se anulen o reinterpreten diversos apartados, párrafos o incisos que se considera que invaden competencias autonómicas.

La preservación del esquema procedimental común favorece, sin duda, una aplicación más homogénea y efectiva de esta técnica capital de prevención. En el «debe ambiental» podría señalarse que, constreñida por los preceptos impugnados y por los criterios que utiliza para su enjuiciamiento, la Sentencia apenas contiene pronunciamientos que otorguen margen a las comunidades autónomas para adoptar «normas adicionales de protección». El más destacado en este sentido es quizás la posibilidad que ofrece a las comunidades autónomas de eliminar la voluntariedad para el promotor de la solicitud del documento de alcance del estudio de impacto ambiental, al reinterpretar en este sentido los artículos 33.2a y 34¹.

¹ Vid. un comentario más *in extenso* de esta Sentencia en LOZANO CUTANDA, B. “STC 53/2017, sobre la ley de evaluación ambiental: se mantiene el esquema procedimental común y se anulan o reinterpreten algunos preceptos (incluye cuadro explicativo), en *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 71, 4 de septiembre de 2017.

2. PRINCIPALES NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO

Todas las normas reglamentarias cuyo sucinto análisis abordamos a continuación revisten carácter de legislación básica sobre protección del medio ambiente conforme a lo dispuesto en el artículo 149.1.23ª de la Constitución Española, si bien en algunos casos concurren también, y así lo precisamos, otros títulos competenciales que habilitan la intervención estatal.

2.1. REAL DECRETO 20/2017 SOBRE LOS VEHÍCULOS AL FINAL DE SU VIDA ÚTIL

El Real Decreto 20/2017, de 20 de enero, viene a sustituir y derogar al Real Decreto 1383/2002, de 20 de diciembre, sobre gestión de vehículos al final de su vida útil, que incorporaba a nuestro derecho interno la Directiva 2000/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2002, relativa a los vehículos al final de su vida útil.

Este Real Decreto incorpora varias novedades, pero no lo hace en transposición de una nueva directiva, dado que no se ha modificado la Directiva 2000/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los vehículos al final de su vida útil, que transpuso el real decreto anterior. Sí que se han aprobado, mediante actos delegados, algunas adaptaciones de esta directiva como consecuencia de la evaluación del progreso técnico y científico, y la Comisión se ha pronunciado sobre un aspecto relativo a su ámbito de aplicación que expondremos a continuación, novedad ésta que incorpora el real decreto.

Las principales novedades que introduce el Real Decreto se derivan de la aprobación de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (Ley 22/2011 en adelante), y la consiguiente necesidad de adaptar a sus prescripciones el régimen de producción y de gestión de los vehículos al final de su vida útil, en especial en lo que atañe a la jerarquía de residuos, a la responsabilidad ampliada del productor y a las obligaciones de información.

Cabe, en este sentido, destacar que los antiguos sistemas integrados de gestión (así como los «acuerdos voluntarios» regulados en el Real Decreto 1382/2002 con la misma finalidad), pasan a denominarse sistemas de responsabilidad ampliada del productor y quedan sometidos a las disposiciones de la Ley 22/2011 y del Real Decreto que nos ocupa. Los productores podrán constituir sistemas individuales o colectivos, para lo que deberán disponer de la correspondiente comunicación o autorización, y

podrán celebrar acuerdos con otros agentes económicos o integrarlos en los sistemas colectivos. Además, tanto los sistemas individuales como los colectivos se someten a las obligaciones de información previstas en la Ley 22/2011 y en este Real Decreto.

Interesa también destacar que, atendiendo al nuevo principio de jerarquía de residuos de la Directiva Marco de Residuos (Directiva 2008/98/CE sobre los residuos), todas las referencias que se hacían en la norma anterior a la «reutilización» se adecuan al nuevo concepto de «preparación para la reutilización», acuñado por la Directiva Marco de Residuos (y por la Ley 22/2011), que aplica el término reutilización a los productos y el de preparación para la reutilización a los residuos.

El Real Decreto regula con mayor rigor y detalle las operaciones que deben llevar a cabo los centros autorizados para el tratamiento de los vehículos al final de su vida útil (CAT) y los requisitos que deben cumplir sus instalaciones.

Se introducen disposiciones especiales para el tratamiento de los neumáticos, dirigidas en especial al seguimiento de estos residuos, cuyo almacenamiento descontrolado puede provocar —como tristemente se ha tenido ocasión de comprobar— grandes riesgos para la salud y el medio ambiente.

Por último, en relación a los deberes de información, el Real Decreto establece obligaciones de información de los gestores de residuos más exigentes que las previstas en el Real Decreto 2383/2002 e introduce las que se aplican a los sistemas de responsabilidad ampliada del productor.

El Real Decreto se dicta al amparo de los artículos 149.1.13.^a y 23.^a de la Constitución, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica y en materia de legislación básica sobre protección del medio ambiente, respectivamente.

2.1.1. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación del Real Decreto 20/2017 (art.2) coincide con el del Real Decreto 1383/2002, pero aclara que durante la vida útil del vehículo se utilizarán los sistemas de recogida existentes en relación con las piezas usadas que sean residuos —esto es, las piezas y componentes extraídos en los talleres de reparación—, según la normativa sobre el flujo de residuo que les resulte de aplicación, por lo que no existe obligación de crear sistemas de recogida distintos con requisitos de financiación especiales.

2.1.2. Novedades en las obligaciones de los productores o fabricantes de vehículos en relación a la prevención de residuos y puesta en el mercado de vehículos

El Real Decreto reitera en su art. 4, con pocas novedades, las medidas de prevención de residuos que ya recogía el art. 3 del Real Decreto 1383/2002². En relación a la obligación de informar a los consumidores sobre los criterios de protección del medio ambiente tomados en consideración en la fase de diseño y fabricación de vehículos, el Real Decreto precisa que las cuestiones sobre las que, como mínimo debe informarse, deberán recogerse en el material publicitario que se utilice en la comercialización de los vehículos, tal como ya se preveía, y, además, ponerse a disposición de los posibles compradores.

2.1.3. Obligaciones relativas a la entrega y recogida de los vehículos al final de su vida útil

El Real Decreto reproduce la regulación ya contenida en el Real Decreto 1383/2003 sobre la entrega de los vehículos para su tratamiento al final de su vida útil. Como ya se estipulaba, el titular de un vehículo que vaya a desprenderse del mismo queda obligado a entregarlo a un centro autorizado de tratamiento (CAT), bien directamente o a través de una instalación de recepción. Una vez que el vehículo al final de su vida útil es entregado en el CAT en el que se vaya a descontaminar y tratar, emitirá el certificado de destrucción³.

² Como novedad, procede destacar que el anexo I del Real Decreto, al que se remite este precepto, actualiza la lista de excepciones, para determinados vehículos y piezas, de la prohibición de utilizar plomo, mercurio, cadmio y cromo hexavalente, según lo dispuesto en la Directiva 2016/774 de la Comisión, que modifica el anexo II de la Directiva 2000/53/CE para adaptarlo a la evaluación del progreso técnico y científico. En este anexo se señalan también las obligaciones de mercado que impone la Directiva 2016/774 para determinados materiales y componentes de vehículos que podrán (o deberán en algunos casos) ser retirados antes de ser sometidos a otro tratamiento.

³ En relación a este certificado de destrucción, que constituye el justificante de la entrega y puesta a disposición del vehículo para su descontaminación, procede destacar que en el anexo dedicado a los «requisitos mínimos del certificado de destrucción del vehículo al final de su vida útil» (anexo III) se ha añadido en su apartado 4, relativo a la necesidad de consignar el número de matrícula y distintivo de nacionalidad del vehículo, la obligación de adjuntar el documento de matriculación o una declaración del establecimiento o empresa que expida el certificado haciendo constar la inexistencia de este documento o que acredite que se ha destruido el documento de matriculación (con lo que se incorpora lo dispuesto en la Decisión 2002/151 de la Comisión, sobre los requisitos mínimos del certificado de destrucción expedido con arreglo al art. 5.3 de la Directiva 2000/53/CE).

2.1.4. Instalaciones y operaciones de tratamiento

El Real Decreto 20/2017 regula con mayor detalle que el Real Decreto 1383/2002 las obligaciones que atañen a los CAT, lo que constituye un avance importante para mejorar la gestión de estos residuos. Brevemente expuestas, estas obligaciones (previstas en su artículo 7) son las siguientes:

a) Los vehículos al final de su vida útil, antes de ser sometidos a otro tratamiento posterior, se someterán en un CAT a las operaciones de tratamiento para la descontaminación establecidas en el anexo IV.1 del real decreto.

b) Una vez efectuada la descontaminación, los CAT separarán, en primer lugar, las piezas y los componentes que se puedan preparar para la reutilización y las comercializarán como piezas usadas o de segunda mano, de acuerdo con la normativa sobre seguridad industrial y con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. Esta extracción de piezas y componentes para su preparación para la reutilización y comercialización únicamente podrá llevarse a cabo en un CAT, y siempre de vehículos que previamente hayan causado baja definitiva en el Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico y hayan sido descontaminados.

c) A continuación, los CAT «realizarán las operaciones de tratamiento para fomentar el reciclado, establecidas en el anexo IV.2 y entregarán a un gestor autorizado todos los materiales y componentes procedentes de estas operaciones de tratamiento, priorizando cuando sea viable desde el punto de vista medioambiental el reciclado frente a otras formas de valorización».

d) Por último, los CAT «remitirán, directamente o a través de gestor autorizado, el resto del vehículo, que no deberá incluir ningún material o elemento no perteneciente al mismo, a un gestor autorizado para su fragmentación».

Otra novedad es que tanto los CAT como las instalaciones de fragmentación y postfragmentación, así como todas las instalaciones en las que se efectúen operaciones de tratamiento de vehículos al final de su vida útil, deberán disponer de una autorización de las previstas en la Ley 22/2011. Se prevé, además, que los CAT exhibirán una placa identificativa que se ajustará a lo que disponga la Dirección General de Tráfico.

En otro orden de cosas, es interesante señalar que el Real Decreto prevé que los CAT podrán ceder temporalmente los vehículos al final de su vida útil dados de baja definitiva en la Dirección General de Tráfico para fines de formación, investigación, protección civil o simulacros, y regula el régimen de responsabilidad aplicable (disp. adic. tercera).

Por último, puede destacarse que el Real Decreto dispone que las Administraciones fomentarán (sin especificar cómo) la adhesión de los establecimientos o empresas que lleven a cabo operaciones de tratamiento a sistemas certificados de gestión ambiental, como el EMAS.

2.1.5. Fijación de los objetivos de preparación para la reutilización, reciclado y valorización

El Real Decreto establece en su artículo 8 los objetivos cuantificados sobre los índices de preparación para la reutilización, reciclado y valorización que deben cumplir los agentes económicos con el fin de cumplir los objetivos fijados a nivel europeo.

Entre ellos, merece destacarse que los CAT deberán recuperar para su preparación para la reutilización y comercialización piezas y componentes de los vehículos que traten anualmente que suponga un 5% de su peso total a partir del 1 de febrero del 2017; un 10% a partir del 1 de enero del 2021, y un 15% a partir de enero del 2026. Estos objetivos anuales deberán cumplirse en cada comunidad autónoma, como precisa este artículo, en proporción a los vehículos que se han dado de baja definitiva en la Dirección General de Tráfico en ese territorio y en ese año.

2.1.6. Aplicación de la responsabilidad ampliada del productor del producto a la recogida y tratamiento de los vehículos al final de su vida útil

Como hemos adelantado, el Real Decreto aplica a los residuos de vehículos el sistema de responsabilidad ampliada del productor previsto en la Ley 22/2011, y para ello introduce en su art. 9 las siguientes disposiciones:

- a) Los productores de vehículos garantizarán y, en su caso, financiarán la adecuada recogida y tratamiento de los vehículos al final de su vida útil. Únicamente cuando el vehículo al final de su vida útil tenga un valor negativo de mercado, según la definición del real decreto, el productor del vehículo sufragará dicho coste o se hará cargo directamente del tratamiento del vehículo.

b) Los productores de vehículos, por sí mismos, o junto con otros agentes económicos, garantizarán la disponibilidad de instalaciones de recogida en todo el territorio nacional.

c) Los componentes y materiales previstos de serie o en la primera monta del vehículo quedan sometidos a la responsabilidad ampliada del productor del vehículo y no les serán de aplicación los regímenes de responsabilidad ampliada de los flujos específicos de residuos, con objeto de evitar su doble regulación y financiación. En concreto, los regímenes de responsabilidad ampliada del productor de los flujos específicos de residuos que ya no se aplican a los componentes utilizados en la primera monta de los vehículos son los relativos a los neumáticos fuera de uso, los aceites industriales usados, y las baterías de automoción y residuos de aparatos eléctricos y electrónicos. Como se ha puesto de relieve en otro lugar⁴, esta nueva regulación ha supuesto de facto una disminución en el nivel de exigencias ambientales aplicables a la gestión de los residuos de estos componentes que se generen en los CAT, debido a que el Real Decreto se limita a decir que estos componentes «quedan sometidos a la responsabilidad ampliada del productor del vehículo», pero luego no contienen ninguna referencia a los requisitos y objetivos específicos que deben cumplir los productores de los vehículos en relación con los residuos de este tipo, a diferencia de lo que ocurre en las normas sectoriales que les serían de aplicación en ausencia de tal previsión.

d) Los productores de vehículos podrán dar cumplimiento a las obligaciones derivadas del Real Decreto de manera individual o colectiva, de conformidad con el título IV de la Ley 22/2011, de tal forma que «los productores de vehículos podrán celebrar acuerdos con otros agentes económicos, así como integrar a dichos agentes en los sistemas de responsabilidad ampliada del productor».

2.1.7. Disposiciones especiales para el tratamiento de los neumáticos

El Real Decreto introduce, como hemos adelantado, una regulación específica de los neumáticos que muestra una especial preocupación por el

⁴ Vid., Blanca LOZANO CUTANDA y Pedro POVEDA GÓMEZ, “Real Decreto 20/2017, sobre vehículos al final de su vida útil: análisis de sus novedades”, en *Actualidad Jurídica Ambiental* nº 67, 27 de abril de 2017.

seguimiento de la correcta gestión de estos residuos potencialmente peligrosos.

Así, el art. 7.5 del Real Decreto dispone que «el CAT que prepare neumáticos para la reutilización podrá encargar por sí mismo el tratamiento de los neumáticos derivados de la preparación para la reutilización a través de gestores autorizados, podrá llegar a acuerdos con sistemas de responsabilidad ampliada del productor o solicitará a los profesionales que los adquieran un certificado anual relativo al número de neumáticos procedentes de dicho CAT y de la entrega a un gestor autorizado de un número equivalente de neumáticos, con identificación de este gestor». A continuación, se estipula que «los profesionales que adquieran neumáticos de un CAT procedentes de la preparación para la reutilización, dejarán, en su caso, constancia en su archivo cronológico de la procedencia de los neumáticos adquiridos y de la entrega a un gestor autorizado de la misma cantidad de neumáticos».

En relación a las obligaciones de información de los gestores de los residuos, cuyas novedades abordaremos con carácter general a continuación, cumple aquí señalar que los CAT harán constar en la memoria que prevé el Real Decreto los neumáticos derivados de la preparación para la reutilización que hayan entregado directamente a gestores autorizados, así como los neumáticos preparados para la reutilización entregados a los profesionales, con identificación de estos últimos (art. 11).

2.1.8. Obligaciones de información

Como ya hemos puesto de relieve, el Real Decreto establece obligaciones de información de los gestores de residuos más exigentes que el Real Decreto 2383/2002 e introduce las que se aplican a los sistemas de responsabilidad ampliada del productor.

Así, el art. 11 dispone que los gestores de residuos que realicen operaciones de tratamiento de vehículos al final de su vida útil presentarán una memoria anual relativa a todos los residuos que gestionen, siguiendo las previsiones del artículo 41 de la Ley 22/2011 (el formato y el contenido de dicha memoria será acordado en la Comisión de Coordinación en Materia de Residuos o en sus grupos de trabajo). En todo caso, los CAT incluirán en esta Memoria la documentación acreditativa del cumplimiento de los objetivos previstos en el artículo 8 del Real Decreto relativos a los vehículos que traten, a través de su propia gestión y de los certificados de gestión proporcionados por los operadores a quienes entreguen los residuos para su tratamiento.

Se precisan también las obligaciones de información de los sistemas de responsabilidad ampliada del productor, que deberán cumplimentar un informe anual sobre la aplicación de la directiva, que, en todo caso, incluirá información «sobre la puesta en el mercado de productos, los residuos generados, recogidos y tratados, la organización, funcionamiento y financiación del sistema, así como sobre los acuerdos que, en su caso, suscriban con otros agentes económicos. En este último caso informarán sobre los integrantes y contenido del acuerdo, los objetivos que se establezcan y la responsabilidad de cada agente económico». Las comunidades autónomas remitirán anualmente al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente un informe resumen con la información recogida en el apartado anterior para que este ministerio remita a su vez a la Comisión Europea un informe sobre la aplicación del real decreto según lo dispuesto en la Decisión 2001/753/CE.

2.1.9. Régimen sancionador

Para sancionar los incumplimientos de sus obligaciones, el art. 12 del Real Decreto se remite, al igual que lo hacía su predecesor, al régimen de infracciones y sanciones de la Ley 22/2011 y de la Ley 21/1002, de Industria, y añade además una mención expresa de las previsiones que les resulten de aplicación del texto refundido para la protección de los consumidores y usuarios. No puede dejar de criticarse esta formulación tan abierta del régimen sancionador mediante la simple remisión a las normas que le dan cobertura de ley, pero sin adecuar y graduar las infracciones y sanciones al ámbito concreto de aplicación, dudosamente compatible con el principio de taxatividad o certeza que la doctrina del Tribunal Constitucional exige de las normas sancionadoras⁵.

2.2. REAL DECRETO 124/2017 RELATIVO AL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS PROCEDENTES DE TAXONES SILVESTRES Y AL CONTROL DE LA UTILIZACIÓN

El Real Decreto 124/2017, de 24 de febrero, se dicta en desarrollo de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y la

⁵ El real decreto únicamente contiene una precisión con relación a los sistemas de responsabilidad ampliada, disponiendo que «en el supuesto de que un sistema de responsabilidad ampliada, o los acuerdos voluntarios que suscriban, no cumpla las condiciones de la comunicación o de la autorización, las autoridades competentes donde se incumplan las condiciones podrán iniciar un procedimiento sancionador, imponer multas, así como revocar parcialmente la comunicación o autorización, suspendiendo la actividad del sistema en su territorio. Cuando el incumplimiento se produzca en más de dos comunidades autónomas se podrá proceder a la revocación de su actividad y a la baja en el Registro de Producción y Gestión de Residuos por parte de la autoridad competente que registró al sistema».

Biodiversidad, en particular de los artículos de esta Ley que introducen las disposiciones necesarias para el cumplimiento en el Reino de España 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 al Convenio de Diversidad Biológica (en adelante, Protocolo de Nagoya).

El Protocolo de Nagoya fue adoptado en la COP-10 del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) que tuvo lugar en Nagoya (Japón) en octubre de 2010 y entró en vigor el 12 de octubre de 2014; el Reino de España es Parte Contratante en el mismo desde que su ratificación el 3 de junio de 2014. De acuerdo con este Tratado, el acceso a los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres de los Estados firmantes está sujeto a los procedimientos de consentimiento previo informado, al establecimiento de las condiciones mutuamente acordadas con el solicitante de acceso y a la obtención, como prueba de haber cumplido con ambos requisitos, de una autorización de acceso otorgada por la autoridad competente. Esta autorización de acceso, una vez notificada al Centro de Intercambio de Información del Protocolo de Nagoya, se convierte en el certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente y que prueba el acceso legal al recurso genético por parte del usuario⁶.

El objetivo de este Real Decreto es, por tanto, desarrollar los preceptos introducidos en la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre (arts. 71, 72, 74, 80 y 81) para adaptar nuestro ordenamiento a las exigencias del Protocolo de Nagoya⁷. Adicionalmente, el Real Decreto establece el sistema nacional de información sobre acceso y utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en España, que se articula a través del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (Capítulo III), y crea y regula el Comité sobre acceso y utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en España.

⁶ 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.

⁷ Sobre la reforma de la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad por la Ley 22/2015, de 21 de septiembre, vid. B. LOZANO CUTANDA y R. SERRANO LOZANO, en “Legislación Básica de Medio Ambiente”, Observatorio de Políticas Ambientales 2015, págs. 311 y ss.

2.2.1. Ámbito de aplicación

Conforme a su art. 3 este Real Decreto será aplicable a los recursos genéticos españoles, *in situ* y *ex situ*, procedentes de taxones silvestres, con las exclusiones contenidas en el art. 71.4 de la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad y otras dos que añade esta norma: la recolección y el mantenimiento de muestras en bancos de germoplasma o colecciones *ex situ* con fines exclusivamente de conservación, y las actividades de producción y comercialización de semillas y plantas forestales siempre que se cumplan los requisitos que enuncia el precepto.

2.2.2. Procedimiento para el acceso a los recursos genéticos españoles procedentes de taxones silvestres y la distribución justa y equitativa de los beneficios

De acuerdo con la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad, como prueba de haber prestado el consentimiento previo informado y de haber establecido las condiciones mutuamente acordadas, se emitirá una autorización de acceso a los recursos genéticos españoles, previéndose también un trámite de autorización simplificado aplicable cuando su utilización sea con fines de investigación no comercial previsto también en la Ley (art. 71.2). El Real Decreto, siguiendo la habilitación contenida en la Ley, regula estos procedimientos.

En relación con la competencia para otorgar esta autorización, la Ley del Patrimonio Natural y la Biodiversidad reconoce la competencia general de las comunidades autónomas de cuyo territorio procedan los recursos genéticos o en cuyo territorio estén localizadas las instituciones de conservación *ex situ*, si bien prevé varios supuestos de amplio espectro en los que se atribuye al Estado (art. 71.3). Para estos casos en los que la competencia sea estatal, el art. 5 del Real Decreto precisa que la autoridad competente de acceso a los recursos genéticos silvestres procedentes de taxones silvestres será la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. Respecto a las comunidades autónomas, se dice que notificarán a esta Dirección General las autoridades competentes de acceso.

En lo que concierne a los procedimientos para la obtener la autorización para el acceso a los recursos genéticos españoles procedentes de taxones silvestres, el Real Decreto regula dos procedimientos diferentes atendiendo a la finalidad de su utilización:

- a) Si ésta es con fines de investigación no comercial (art. 6), o

b) Si su utilización es con fines comerciales (art. 7).

En ambos casos, el interesado deberá dirigir una solicitud a la autoridad competente de acceso, pero el contenido y la documentación que ha de acompañar difiere según la finalidad de su utilización: si es para fines de investigación no comercial, deben consignarse menos datos (los previstos en el anejo II del Real Decreto) y bastará con que acompañe una declaración formal por la que se comprometa (entre otros aspectos) a no utilizar con fines comerciales los recursos genéticos cuyo acceso solicita; en cambio, si es para fines comerciales, han de aportarse más datos, incluyendo varios referidos a la información de la utilización y los beneficios esperados de la misma (anejo III del Real Decreto) y se acompañará del consentimiento previo informado y de las condiciones mutuamente acordadas establecidas con el órgano competente. A este respecto, el Real Decreto prevé que la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente aprobará unas directrices para el establecimiento de las condiciones mutuamente acordadas, incluyendo la distribución de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.

A continuación, la autoridad competente de acceso, una vez revisada la solicitud y la documentación aportada y previo informe del órgano que presta el consentimiento previo informado y negocia las condiciones mutuamente acordadas en caso de acceso para fines de investigación no comerciales (dado que para fines comerciales ha de aportarse el consentimiento previo informado), otorgará la autorización de acceso en un plazo máximo de dos meses cuando el acceso sea con fines no comerciales y de seis meses cuando lo sea con fines comerciales. Ahora bien, ambos procedimientos comparten el sentido del silencio administrativo, que será positivo, esto es, “deberá considerarse que la petición ha sido estimada” en caso de no otorgarse la autorización en los plazos señalados.

Las autorizaciones incluirán los términos de la distribución de los beneficios. Para las autorizaciones de acceso con fines de investigación no comercial, el art. 5 dispone que el sistema de distribución será el mismo para todo el territorio nacional y que en caso de que el interesado no esté conforme con la modalidad de reparto así establecida podrá optar por la vía de la autorización de acceso con fin comercial, en la que se negocia el reparto de beneficios (art. 6, números 6 y 7 y art. 7.7).

Por último, en relación a la transmisión del recurso genético a terceros, el Real Decreto dispone que se realizará en las mismas condiciones de su declaración responsable y no podrá facilitarse a ninguna persona no autorizada cuando el acceso se haya otorgado para fines de

investigación no comercial y, cuando el acceso se hubiera otorgado para fines comerciales se realizará en las mismas condiciones que las impuestas en la autorización y de acuerdo con las condiciones mutuamente acordadas.

El art. 8 del Real Decreto regula una “autorización excepcional, provisional e inmediata de acceso al recurso genético” para situaciones de alerta o emergencia, en particular sanitaria.

2.2.3. Sistema estatal de información y Comité sobre acceso y utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en España

Además de reiterar lo dispuesto en la Ley del Patrimonio Nacional y de la Biodiversidad sobre la atribución al MAPAMA de la condición de punto focal nacional a los efectos de trasladar las autorizaciones otorgadas al Centro de Intercambio de Información del Protocolo de Nagoya y de precisar las obligaciones de notificación que a estos efectos corresponden a las autoridades competentes (art. 10), el Real Decreto crea y regula un sistema nacional de información con carácter informativo, con el objetivo de coordinar la información relativa tanto al acceso a los recursos genéticos españoles como a la utilización en España de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados (art. 11).

Este sistema estatal de información estará adscrito al MAPAMA y contendrá toda la información relevante relacionada con el acceso y utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en España, en particular la enunciada en el art. 11.4, para lo cual las autoridades competentes de acceso le notificarán las autorizaciones que concedan en el plazo máximo de un mes desde su otorgamiento. La información estadística obtenida se hará pública según lo previsto en la Ley 27/2006, con respeto a las previsiones de protección de datos personales.

Otro órgano que crea el Real Decreto es el Comité sobre acceso y utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en España, adscrito a la Comisión Estatal del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad y cuya finalidad es facilitar la cooperación y colaboración de las administraciones públicas competentes y elaborar el Plan estatal para el control de la legalidad de la utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en España (art. 18).

2.2.4. Seguimiento de la utilización en España de recursos genéticos y de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos

Para el seguimiento y las medidas de cumplimiento de la utilización de los recursos genéticos en España, la Ley del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad se remite a lo dispuesto en el Reglamento europeo aprobado para la aplicación del Protocolo de Nagoya (por ser la Unión Europea también Parte Contratante del Protocolo): el Reglamento (UE) n° 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 al acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión (art. 72). En la Ley se establece que el incumplimiento de las obligaciones previstas en este Reglamento será sancionado conforme a lo dispuesto en su título IV.

El Capítulo IV del Real Decreto reitera esta remisión, pero la completa con las siguientes disposiciones:

- Atribuye las competencias para la aplicación del Reglamento, fundamentalmente de control y de sanción, que distribuye entre la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural el MAPAMA y los órganos competentes que designen las comunidades autónomas (art. 13).

- Establece las condiciones que deben cumplir los usuarios de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a dichos recursos en momentos determinados de la cadena de actividades que constituye la utilización para cumplir con la obligación de diligencia debida. La declaración de diligencia debida se presentará ante el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (art. 14).

- En el art. 15 se regulan algunos aspectos de los controles que han de llevar a cabo los órganos competentes autonómicos sobre los usuarios para cumplir con las obligaciones establecidas en el Reglamento (UE) N.º 511/2014 y en el Protocolo de Nagoya. Se prevé que, sin perjuicio del régimen sancionador que resulte aplicable, cuando el órgano competente detecte insuficiencias en los controles realizados, podrá adoptar medidas provisionales de carácter preventivo.

- Se prevé la elaboración por el MAPAMA del Plan estatal para el control de la legalidad de la utilización de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados en España. Dicho Plan se aprobará por Acuerdo del Consejo de Ministros y su vigencia será de cinco años, revisándose y actualizándose a la finalización de su vigencia. La finalidad del Plan es la de reducir el riesgo de utilización en todo el territorio nacional de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos obtenidos de forma ilegal, tanto en España como en terceros países Parte del Protocolo de Nagoya (art. 16).

2.3. REAL DECRETO 363/2017 POR EL QUE SE ESTABLECE UN MARCO PARA LA ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO

Mediante el Real Decreto 363/2017, de 8 de abril (BOE núm. 86, de 11 de abril), se incorpora al derecho español la Directiva 2014/89/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo. El objetivo de la directiva es que los Estados acometan un proceso de ordenación del espacio marítimo, definido como el proceso mediante el cual se «analizan y organizan las actividades humanas en las zonas marinas con el fin de alcanzar objetivos ecológicos, económicos y sociales».

Conforme a lo establecido en su disposición final primera, este Real decreto se dicta al amparo del título competencial previsto en el artículo 149.1.23^a de la Constitución, y su capítulo segundo se dicta también al amparo de lo previsto en el artículo 149.1.13^a, que confiere al Estado la competencia exclusiva sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

2.3.1. Objetivo: la planificación del espacio marino

El Real Decreto, como declara su art. 3, “establece un marco para la ordenación del espacio marítimo, y tiene por objeto fomentar el crecimiento sostenible de las economías marítimas, el desarrollo sostenible de los espacios marinos y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos”.

Este marco para la ordenación de espacio marítimo, aprobado en aplicación de la citada Directiva 2014/89/UE, se configura, según precisa el artículo, «una directriz común a todas las estrategias marinas» de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.2.f) de la Ley 41/2010, de 29 de diciembre de protección del medio marino; esta Ley y habilita al Gobierno para establecer directrices comunes a las estrategias marinas en diversos

aspectos, entre los que este precepto incluye la ordenación de las actividades que se llevan a cabo o pueden afectar al medio marino.

El real decreto prevé, a su vez, la aprobación de planes de ordenación para cada una de las demarcaciones marinas españolas un plan de ordenación del espacio marítimo que, según precisa su artículo 10, establezca «la distribución espacial y temporal de las correspondientes actividades y usos, *existentes y futuros*», en ámbitos tales como:

- la acuicultura;
- la pesca;
- las instalaciones e infraestructuras para la prospección, explotación y extracción de petróleo, gas y otros recursos energéticos, minerales y áridos minerales, y la producción de energía procedente de fuentes renovables;
- las rutas de transporte marítimo y el tráfico marítimo;
- las zonas de vertido en el mar;
- las zonas de extracción de materias primas;
- los tendidos de cables y de tuberías submarinos;
- y las actividades turísticas, recreativas, culturales y deportivas.

Además de estos usos y actividades con trascendencia económica, los planes de ordenación marítimos incluirán también los espacios protegidos y los espacios o hábitats que merezcan especial atención por su alto valor ambiental y las especies protegidas; el patrimonio cultural submarino y las distintas zonas e instalaciones de interés para la defensa nacional.

La necesidad de esta ordenación o planificación del espacio marítimo (ambos términos se declaran sinónimos por el artículo 3b del real decreto), se explica en el Preámbulo del Real Decreto por el hecho de que los ecosistemas y los recursos marinos se hallan sometidos a importantes presiones, citando en este sentido las actividades humanas, así como los efectos del cambio climático y las catástrofes naturales, que pueden tener un enorme impacto en el desarrollo de la llamada “economía azul”.

En efecto, los usos y las actividades que se desarrollan en este espacio están experimentando un crecimiento espectacular y ejercen cada vez más presión sobre los recursos costeros. Se trata, además, añadimos nosotros, de usos y actividades que muchas veces no resultan compatibles y que deben, por tanto, ordenarse en el espacio y en el tiempo: instalaciones de producción de energía a partir de fuentes renovables; prospección y explotación de petróleo y gas; transporte marítimo y actividades pesqueras; conservación de los ecosistemas y de la biodiversidad; extracción de materias primas; turismo e instalaciones de acuicultura, entre otros.

En atención a lo expuesto, la ordenación del espacio marítimo se hace con una clara finalidad ambiental; con ella se pretende, como dice el artículo 1 del Real Decreto, fomentar el crecimiento sostenible de las economías marítimas y el aprovechamiento sostenible de los recursos marinos. Pero, al mismo tiempo, esta ordenación tiene una indudable trascendencia económica, lo que explica que el real decreto no sólo se dicte en el ejercicio de la competencia estatal para establecer la legislación básica en materia de medio ambiente, sino que invoque también la competencia exclusiva del Estado sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica (disp. final primera).

2.3.2. Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de los planes de ordenación marítimos abarca, según resulta de artículo 1 del Real Decreto, «todas las aguas marinas, incluidos el lecho, el subsuelo y los recursos naturales, en los que España ejerza jurisdicción así como la plataforma continental costera»; estas aguas marinas incluyen, según la definición contenida en su artículo 3, «las aguas, el lecho marino y el subsuelo situados más allá de la línea de base que sirve para medir la anchura de las aguas territoriales y que se extienden hasta el límite exterior de la zona en que el Reino de España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción, y el resto de las aguas costeras con arreglo a la definición del artículo 16 *bis*.1 del Texto Refundido de la Ley de Aguas».

Se excluyen, sin embargo, del ámbito de aplicación del real decreto y, por tanto, de los planes de ordenación marítima:

- a) las actividades cuya única finalidad sea la defensa o la seguridad nacional;
- b) la ordenación del territorio y urbanismo;

c) las aguas de zona de servicio de los puertos, cuando así se establezca en los planes de ordenación;

d) las aguas costeras, o las partes de ellas, cuando «sean objeto de medidas de ordenación del territorio y de urbanismo» y a condición de que así se establezca en los planes de ordenación de los espacios marítimos.

2.3.3. El entrecruzamiento competencial del Estado y las Comunidades Autónomas en las aguas costeras

Interesa señalar que en las aguas costeras las Comunidades Autónomas ejercen diversas competencias exclusivas, tales como la acuicultura o la pesca marítima y recreativa en aguas interiores, aunque también inciden en ellas determinadas competencias estatales, como la autorización de parques eólicos marinos o las facultades sobre bienes integrantes del patrimonio histórico español adscritos a servicios públicos gestionados por la Administración General del Estado o que formen parte del patrimonio nacional.

Esta confluencia competencial en las aguas costeras aconseja que, salvo en aquellas zonas o actividades que sean objeto de planificación territorial o urbanística (como sería el caso, por ejemplo, de la ordenación de los vertidos de aguas residuales en algunas comunidades autónomas), se fijen unos criterios de ordenación para garantizar la compatibilidad y la sostenibilidad de los distintos usos y actividades, sin perjuicio de que la determinación de la específica y concreta aptitud ambiental (mediante la evaluación ambiental de proyectos) y la autorización o concesión de las actividades correspondan en cada caso a la Administración con competencias sustantivas en la materia,

De esta forma, el Estado, en el ejercicio de sus competencias para la legislación básica de medio ambiente y sobre las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, establece una planificación general de las aguas marinas, incluidas las costeras que no sean objeto de medidas de ordenación del territorio y de urbanismo. Esta posibilidad parece encontrar respaldo en la extensión de la competencia del Estado sobre mar territorial reconocida por la jurisprudencia constitucional (SSTC 8/2013, 87/2013, 99/2013 y 3/2014), siendo así que el concepto de mar territorial, como ha tenido ocasión de señalar el Tribunal Supremo, «cuenta con una amplia configuración incluyente, desde una perspectiva “territorial”, de las denominadas aguas interiores» cuando se trata del ejercicio por el Estado de competencias autorizatorias o medioambientales que le son propias (STS de 29 de junio del 2016, rec. n.º 1623/2015).

La principal finalidad de esta planificación marina, como ya hemos señalado, es la de promover el desarrollo sostenible del espacio marítimo, así como la de gestionar los usos del espacio y los conflictos que puedan surgir en las zonas marítimas. Además, como dice el Preámbulo del real decreto, esta ordenación «también aspira a identificar y promover los usos múltiples, de conformidad con las políticas y normativas nacionales pertinentes», y todo ello exige una planificación global que «identifique la potencialidad de los espacios marítimos para los diferentes usos».

2.3.4. La elaboración de los planes de ordenación marítima y su sujeción a Evaluación Ambiental Estratégica

La elaboración de los planes de ordenación marítima se llevará a cabo mediante un procedimiento regulado por el artículo 7 del Real Decreto en el que, tras una fase de inventario de la distribución de las actividades y usos existentes y de recabar toda la información necesaria, la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar hará una propuesta para cada demarcación marina, que será informada por las Comunidades autónomas, el Consejo Asesor de Medio Ambiente y los ministerios afectados, así como por la Comisión Delegada del Gobierno para asuntos económicos. Tras estos trámites y el de participación pública, la propuesta será aprobada finalmente por el Consejo de Ministros mediante real decreto.

Si bien el real decreto lo menciona solo de forma indirecta (en el art. 8.1), estos planes tendrán que someterse también, por regla general, al procedimiento de evaluación ambiental estratégica. Así lo afirma expresamente la Directiva 2014/89/UE en su considerando 23 y así resulta de la regulación del ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica conforme a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre (art. 6).

De resultas de la declaración ambiental estratégica, determinadas zonas podrán ser consideradas de exclusión de determinadas actividades, si bien en las zonas no calificadas de exclusión la determinación de la aptitud ambiental específica y concreta se hará en el procedimiento de evaluación ambiental de cada uno de los proyectos, que corresponderá llevar a cabo a la Comunidad Autónoma o al Estado, según cual sea la autoridad competente para otorgar las correspondientes concesiones o autorizaciones.

2.4. LA ORDEN APM/1040/2017: SE ESTABLECE LA FECHA A PARTIR DE LA CUAL SERÁ EXIGIBLE LA CONSTITUCIÓN DE LA GARANTÍA FINANCIERA OBLIGATORIA DE LA RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES CLASIFICADAS COMO NIVEL DE PRIORIDAD 1 Y 2⁸

En el BOE de 30 de octubre de 2017 se publicó la Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre, por la que se establece la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, clasificadas como nivel de prioridad 1 y 2, mediante Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, y por la que se modifica su anexo. Se trata de una norma reglamentaria dotada de carácter básico pues, a tenor de su disposición final segunda se dicta al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.23.^a de la Constitución, que atribuye al Estado la competencia sobre legislación básica de protección del medio ambiente y en el artículo 149.1.11 que atribuye al Estado la competencia sobre las bases de la ordenación de seguros.

2.4.1. Antecedentes

Como es sabido, la Ley 27/2006, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental (LRM), reguló en la Sección 1^a de su capítulo IV un sistema de garantía financiera obligatoria (no exigido por la directiva transpuesta).

De acuerdo con dicha norma, todos los operadores de actividades incluidas en su anexo III (los sometidos al régimen de responsabilidad objetiva) debían constituir garantía financiera obligatoriamente cuando no se les aplicara alguno de los supuestos de exención previstos con carácter general en la ley, pero tras diversas reformas normativas⁹ únicamente

⁸ Esta reseña fue originalmente publicada por Blanca LOZANO CUTANDA junto con Pedro POVEDA GÓMEZ y María José ROVIRA DAUDÍ en Gómez-Acebo & Pombo Abogados, la autoría de la misma corresponde por lo tanto a estos tres autores.

⁹ La reducción del ámbito de aplicación de la garantía financiera obligatoria la llevó a cabo el Real Decreto 183/2015, en ejercicio de la habilitación que introdujo en la Ley de Responsabilidad Medioambiental el Real Decreto Ley 8/2011, de 1 de julio (que añadió un nuevo apartado d a su artículo 28, en virtud del cual los operadores de las actividades que se establecieran reglamentariamente quedarán exentos de constituir garantía financiera obligatoria). Por su parte, la Ley 11/2014 dio una nueva redacción al citado apartado d del artículo 28 para establecer el criterio de que la exención reglamentaria del deber de constituir garantía financiera para determinados operadores deberá atender «a su escaso potencial de generar daños medioambientales y bajo nivel de accidentalidad».

quedan sometidos a la obligación de asegurar el riesgo medioambiental los operadores de tres tipos de actividades del anexo III:

a) Los operadores de las actividades reguladas por 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 (operadores Seveso).

b) Los operadores de las actividades e instalaciones industriales incluidas en el anexo I del Texto Refundido de la Ley de Prevención y Control Integrados de la Contaminación, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre.

c) 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.

Los operadores a los que se aplica la garantía financiera obligatoria deberán realizar un análisis de riesgos medioambientales y constituir la correspondiente garantía financiera para su cobertura si, tras dicho análisis de riesgos, no pueden incluirse, a su vez, en uno de los siguientes supuestos de exención por razón de la entidad del riesgo medioambiental (art. 28a y 28b):

a) Operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros;

b) Operadores de actividades susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad comprendida entre 300 000 y 2 000 000 de euros, y que acrediten que están adheridos, bien al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambientales (EMAS), bien al sistema de gestión medioambiental UNE-EN-ISO 14001 vigente.

La Ley de Responsabilidad Medioambiental pospuso la entrada en vigor de la garantía financiera obligatoria hasta la aprobación, a partir del 20 de abril del 2010, de las órdenes ministeriales de exigibilidad de la garantía financiera obligatoria a los distintos sectores de actividad (disposición final cuarta), sin perjuicio, claro está, de que voluntariamente las empresas pudieran obtener tal garantía antes de dicha fecha (muchos operadores, en especial las grandes empresas, así lo han hecho para cubrir su eventual responsabilidad objetiva por los daños medioambientales).

Sin embargo, en la práctica sucedió que, tras la aprobación de dicha ley, las comunidades autónomas empezaron a exigir a las instalaciones industriales obligadas a suscribir garantía financiera obligatoria por esta ley —fundamentalmente a las sometidas al régimen de prevención y control integrados de la contaminación y a las actividades Seveso— en las respectivas autorizaciones ambientales, y específicamente en la autorización ambiental integrada, la constitución de garantía financiera para el ejercicio o funcionamiento de su actividad, independientemente de los requerimientos de la Ley de Responsabilidad Medioambiental.

Pero, volviendo a su exigencia por la normativa de responsabilidad medioambiental, la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio del 2011, vino a regular el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales sería exigible la constitución de esta garantía. Esta orden previó un calendario gradual para la aprobación de las órdenes de los distintos sectores de actividad del anexo III de la ley obligados a constituir garantía financiera —que se relacionaban en el anexo de la orden— atendiendo fundamentalmente al índice de peligrosidad o de siniestralidad y calificando los distintos sectores obligados en tres niveles de prioridad.

Pues bien, la Orden APM/1040/2017 viene finalmente a establecer, con notable retraso (la primera orden, para las actividades con nivel de prioridad 1, se debía haber aprobado entre los dos y tres años siguientes a la orden del 2011), la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera prevista en el artículo 24 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, a las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1, y con nivel de prioridad 2, en la Orden ARM/1783/2011.

El retraso se justifica en los cambios legislativos que han experimentado estos sectores y, de hecho, el anexo de la orden modifica el anexo de la Orden ARM/1783/2011 para adaptarlo a dichos cambios, de tal forma que incluya exclusivamente las actividades que actualmente quedan sujetas a la obligación de constituir garantía financiera obligatoria en los tres supuestos señalados.

2.4.2. Plazos de entrada en vigor de la obligatoriedad de constituir garantía financiera

El artículo 2 de la orden establece los plazos para la entrada en vigor de la obligatoriedad de constituir garantía financiera obligatoria del siguiente modo:

1) Las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1 en la Orden ARM/1783/2011 (según el anexo modificado por esta orden) deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar, en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de la presente orden, esto es, deberán disponer de dicha garantía *el 31 de octubre de 2018*.

2) Las actividades clasificadas con nivel de prioridad 2 en la Orden ARM/1783/2011 (según el anexo modificado por esta orden) deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar, en el plazo de dos años a contar desde la fecha de entrada en vigor de la presente orden, esto es, deberán disponer de dicha garantía *el 31 de octubre del 2019*.

Queda, por tanto, pendiente de publicar la orden ministerial que fije la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria de los sectores de actividad que estaban clasificados con el nivel de prioridad 3 en el anexo de la Orden ARM/1783/2011.

En cuanto a los efectos que conlleva la orden para aquellas instalaciones que, como hemos adelantado, ya cuentan con una garantía financiera como resultado del condicionado de la autorización ambiental otorgada por la comunidad autónoma, lo que procederá, a nuestro juicio, será adecuar las garantías financieras ya constituidas a los requerimientos de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, si no los cumplieran ya.

3. RESEÑA DE OTRAS NORMAS REGLAMENTARIAS DE CARÁCTER BÁSICO

3.1. Real Decreto 115/2017, de 17 de febrero, por el que se regula la comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan y por el que se establecen los requisitos técnicos para las instalaciones que desarrollen actividades que emitan gases fluorados (BOE núm. 42, de 18 de febrero de 2017).

3.2. Real Decreto 199/2017, de 3 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Programa Nacional de Conservación y Utilización Sostenible de los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación (BOE núm. 66, de 18 de marzo de 2017).

3.3. Orden PRA/321/2017, de 7 de abril, por la que se regulan los procedimientos de determinación de las emisiones de los contaminantes atmosféricos SO₂, NO_x, partículas y CO procedentes de las grandes instalaciones de combustión, el control de los instrumentos de medida y el tratamiento y remisión de la información relativa a dichas emisiones (BOE núm. 87, de 12 de abril de 2017).

3.4. Orden APM/427/2017, de 4 de mayo, por la que se aprueban las medidas de protección, y el Plan de Conservación de las orcas del Estrecho y Golfo de Cádiz (BOE núm. 117, de 17 de mayo de 2017).

3.5. Real Decreto 535/2017, de 26 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 506/2013, de 28 de junio, sobre productos fertilizantes (BOE núm. 133, de 5 de junio de 2017).

3.6. Orden APM/1007/2017, de 10 de octubre, sobre normas generales de valorización de materiales naturales excavados para su utilización en operaciones de relleno y obras distintas a aquéllas en las que se generaron (BOE núm. 254, de 21 de octubre).

Actuación ambiental del Estado: política impresionista estatal, a la espera de 2018.
Relevancia de las actuaciones en el medio marino, eficiencia energética y cambio modal de los transportes

ISABEL PONT CASTEJÓN
JUAN EMILIO NIETO MORENO

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN LA POLÍTICA AMBIENTAL SECTORIAL. A) Un apunte sobre la acción en los ámbitos de aguas, costas, espacios naturales, espacios naturales, biodiversidad y residuos. a) Aguas. b) Aire. c) Biodiversidad, naturaleza, especies protegidas. d) Costas y medio marino. e) Residuos y economía circular. B) Cambio climático. 3. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN POLÍTICAS SECTORIALES. A) Energía. a) Eficiencia energética. a.1. El contexto global: La Directiva 2012/27/UE y la revisión del Plan Nacional de Acción de Eficiencia Energética 2014-2020 PNAEE. a.2. Algunas actuaciones concretas relacionadas con la eficiencia energética de los edificios. a.3. Eficiencia energética en el sector industrial. b) Energías renovables. 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) Agricultura y ganadería. D) Turismo. 4.

RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA. 5.
CIUDADES SOSTENIBLES Y SALUDABLES.

RESUMEN. Este capítulo del Observatorio se ocupa del análisis de la actuación ambiental del Estado, con especial énfasis en sus vertientes de planificación y programación. Pasa revista a las principales novedades en los diferentes subsectores ambientales, y trata de manera más detallada la integración de los elementos ambientales en el resto de políticas sectoriales (especialmente en energía, transportes, infraestructuras y agricultura). El análisis realizado revela fundamentalmente un notable énfasis de la actuación del Estado en materia de eficiencia energética en las distintas políticas sectoriales.

ABSTRACT: This chapter deals with the analysis of the environmental action undertaken by the Spanish Government in 2017. It mainly focuses on planning and programmatic actions, although it also considers the main legislative provisions adopted at national level during this year. This contribution takes especially into consideration those aspects that relate to the integration of environmental concerns in sectoral policies (mainly energy, agriculture, transport and infrastructure sectors).

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente; principio de integración; cambio climático; energía; eficiencia energética; residuos; costas; medio marino; aguas; vehículo eficiente; agricultura; transportes; Administración del Estado; responsabilidad social corporativa; ciudades sostenibles; planificación.

KEYWORDS: Environment; principle of integration; climate change; energy; agriculture; transport; Spanish Central Government's Administration; corporate social responsibility; sustainable cities; energy efficiency; waste; coasts; clean vehicles; energy efficient vehicles.

1. INTRODUCCIÓN

En esta sección del Observatorio de Políticas Ambientales procedemos a exponer los aspectos básicos de la denominada “Actuación Ambiental del Estado” en el año 2017. Su objeto es doble. De un lado, pretendemos ofrecer al lector una mirada panorámica que permita valorar cuál ha sido la actuación del Estado en la política ambiental sectorial durante todo el año. No se profundiza en los aspectos relativos a legislación básica o a los diversos sectores que son rigurosamente tratados en los correspondientes capítulos de este Observatorio. En definitiva, se desea facilitar al lector, si se nos permite, una cierta visión holística donde conviven aspectos jurídicos junto a otros políticos y estratégicos, para después conducirlo hacia el capítulo de la presente obra donde son tratados en profundidad. En este punto, y de manera preliminar, puede afirmarse que la actuación del Estado en política ambiental sectorial durante el año 2017 se ha centrado de manera especial en los ámbitos de aguas, costas, espacios naturales, biodiversidad y residuos. También, como no podía ser de otro modo, incide en la materia relativa al cambio climático.

De otro lado, la presente sección persigue también el objetivo de dar cuenta de los avances que va proporcionando la integración de la política ambiental y de sostenibilidad en los sectores de políticas públicas donde puede y debería desplegar también un importante potencial. A este respecto, avancemos que, como se comprobará, la actuación del Estado durante el año 2017 puede caracterizarse a primera vista por la continuidad y consolidación en las líneas estratégicas emprendidas en años anteriores. Llama la atención, en cualquier caso, la relevancia de las actuaciones relacionadas con los transportes e infraestructuras, donde se observa que los instrumentos planificatorios y de programación prestan una atención preferente al cambio modal de transporte -singularmente del ferrocarril-. Se trata también de un año donde se ha incidido de manera más o menos intensa en el binomio agricultura y medio ambiente. Por el contrario, y pese a que las Naciones Unidas declararon el año 2017 como año internacional del turismo sostenible, es llamativa la modestia de iniciativas en este ámbito.

Realizadas las consideraciones anteriores, finalizamos este apartado introductorio añadiendo una observación que puede presentar cierta relevancia. Nos referimos al hecho de que la Administración del Estado, al desplegar su acción de carácter ambiental en este año de 2017, se refiere o se remite con cierta frecuencia a elementos relacionados con los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) formulados en la Agenda 2030 que fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 70/1, de 25 de septiembre de 2015. En este sentido, la

representación política ministerial española muestra en este período un compromiso explícito con la aplicación en las políticas y en la cooperación internacional de la mencionada Agenda 2030 en su dimensión económica, social y medioambiental. Más concretamente, diversas iniciativas que detallamos más adelante reflejan (o pretenden reflejar) el apoyo a la consecución de estos objetivos -como el que corresponde a los océanos, mares y recursos marinos (objetivo 14), o el relacionado con la inclusividad, resiliencia, seguridad y sostenibilidad de las ciudades y los asentamientos humanos (objetivo 11)-. Es asimismo apreciable la incidencia de los ODS en la actuación del Estado en el ámbito de la responsabilidad social corporativa.

Señalado lo anterior, procedemos ya a analizar la actuación ambiental del Estado en el año 2017, comenzando por el análisis de las líneas básicas en los sectores ambientales y abordando a continuación los aspectos de la integración de los elementos ambientales en otras políticas sectoriales. Con el fin de completar la visión general de la acción estatal en el periodo de referencia, cerraremos este capítulo con dos epígrafes complementarios relacionados, respectivamente, con la responsabilidad social corporativa, y con en el ámbito que podríamos denominar ciudades sostenibles y saludables.

2. LA ACTUACIÓN DEL ESTADO EN LA POLÍTICA AMBIENTAL SECTORIAL

A) UN APUNTE SOBRE LA ACCIÓN EN LOS ÁMBITOS DE AGUAS, COSTAS, ESPACIOS NATURALES, ESPACIOS NATURALES, BIODIVERSIDAD Y RESIDUOS

a) Aguas

El sector de aguas ha sido objeto de atención durante 2017. Existen iniciativas políticas y de planificación sobre las que debe darse cuenta. De todos modos, como se verá, por lo que se refiere propiamente a la actividad normativa, esta no es de la relevancia de la que hemos vivido en años anteriores, ni tampoco de la intensidad que todo indica que puede acompañarnos durante 2018 si se cumplen las proyecciones que se están presentando en los últimos meses.

- En primer lugar, desde un punto de vista político y presupuestario, debe apuntarse que las políticas estatales del sector relacionadas con el agua para 2017 han contado con 1.614 millones de euros, que se han

destinado a desarrollar las líneas prioritarias de la política de agua del Gobierno, que persiguen garantizar la protección medioambiental, la atención a las demandas y la gestión de las sequías e inundaciones. El presupuesto se corresponde principalmente a dos programas de actuación: el relativo a la Gestión de Infraestructuras del Agua (para garantizar el abastecimiento y regulación de los caudales en el marco de los planes hidrológicos de cuenca y por tanto, también la seguridad de la población) y el que se destina a la Calidad del Agua (para mejorar la depuración y la calidad de las masas de agua). Durante el periodo analizado se ha insistido a nivel político también singularmente en otras líneas de trabajo. En primer lugar, en la implantación de los Planes de Gestión del Riesgo de Inundaciones. También se insiste en las actividades internacionales llevadas a cabo durante los últimos cinco años en un contexto de adaptación al cambio climático y en línea con el compromiso de España con el derecho al agua y al saneamiento, y con la agenda 2030 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU.

Sobre la actuación política se ha hecho especial hincapié durante 2017 en el proceso participativo estatal iniciado y encaminado a adoptar próximamente el denominado “ Pacto Nacional Por el Agua”, que debe abordar las decisiones más importantes del Estado en la gestión del agua para conseguir un uso más eficaz, solidario e integrado de los diferentes recursos existentes en España. Se persigue garantizar el cumplimiento de los compromisos políticos y jurídicos con la UE y dotar al sistema español de la suficiente estabilidad económico-financiera, todo ello intentando obtener el necesario consenso con todas las Administraciones y usuarios. De acuerdo con los datos ofrecidos por el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, se han celebrado al respecto más de un centenar de reuniones para abordar problemáticas presentes en cuencas deficitarias, sostenibilidad de usos, alcanzar objetivos medioambientales, adaptación al cambio climático y mejora de la gobernanza. En esas reuniones la representación de la Dirección General del Agua ha establecido una ronda de contactos y se ha reunido con múltiples actores, y entre otros, también durante este año con los Colegios Profesionales de Ingenieros, de Caminos, de Agrónomos y de Montes y con el Instituto de la Ingeniería de España

En esta misma línea de iniciativas para mejorar y contribuir a mejorar la sostenibilidad del sector, el Gobierno ha puesto en marcha este año los Planes de Impulso al Medio Ambiente (PIMAs), entre los que se resalta el PIMA Adapta Ecosistemas –con iniciativas para aprovechar el potencial de la agricultura y de los bosques en la lucha contra el cambio climático– y el PIMA Adapta Agua, para mejorar la gestión del recurso

hídrico, que se considera fundamental en un escenario de cambio climático en el que la disponibilidad del agua será menor.

- En segundo lugar, y ya en el plano o nivel normativo se observa una ausencia de normas de amplio alcance y contenido. Sí que debe destacarse la aprobación de algunas que sectorialmente corresponden a específicas cuencas hidrográficas. Si bien, como es sabido, unos meses antes se había aprobado buena parte de los planes hidrológicos de cuenca, en 2017 sobresale la aprobación del Plan de gestión del distrito de Cuenca fluvial de Cataluña. También, respecto de las demarcaciones hidrográficas del Duero, Júcar y la del Segura, intentando gestionar problemáticas graves relacionadas directamente con la sequía, debe mencionarse la aprobación del Real Decreto-ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas y se modifica el texto refundido de la Ley de Aguas. Toda vez que persistía esta problemática situación, el Gobierno ha prorrogado hasta septiembre de 2018 la declaración de sequía de la cuenca del Segura. La situación es grave y reclama de normas sectoriales en la materia. En este sentido se observan dos iniciativas que deberán próximamente seguirse con atención. En diciembre de 2017 ha sido abierto el proceso de información pública del Proyecto del Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de Planificación Hidrológica en relación con los planes de sequía, con el objeto de dotar, se hace saber, del régimen normativo adecuado, hasta ahora inexistente, a los criterios técnicos comunes que deben aplicarse por todos los Organismos de cuenca cuando tramiten la aprobación o modificación de los planes de sequía de sus respectivas demarcaciones. También se ha abierto el proceso de información pública para la revisión de los planes especiales de gestión de sequías, actualmente en vigor, de todas las cuencas hidrográficas competencia del Estado, con el punto de mira dirigido a la identificación de los fenómenos de sequía y escasez, la previsión de medidas coyunturales para mitigar sus efectos y la organización de mecanismos institucionales para la activación y desactivación de las medidas contenidas en los planes.

- Por último, y en tercer lugar, señalemos que el Plan Anual Normativo adoptado en diciembre de 2017 prepara una importante actividad normativa para el año 2018.

En este sentido, se prevé la elaboración del Real decreto de modificación del Real Decreto 140/2003, de 7 de febrero por el que se establecen criterios sanitarios de calidad del agua de consumo humano y métodos de análisis y de normativa complementaria reguladora de las aguas de manantial y aguas envasadas, con el objeto de incorporar la Directiva (UE) 2015/1787 de la Comisión, de 6 de octubre de 2015.

También está prevista la adopción en el año 2018 de un Real Decreto sobre la utilización de lodos de depuradora en sector agrario (clarificando como ha de procederse al tratamiento de los lodos y cuáles son los parámetros de calidad que debe cumplir un lodo tratado para su uso en agricultura); así como un Real Decreto sobre dragados (que fije las directrices para caracterización de material de dragado y su reubicación en aguas del dominio público marítimo terrestre).

Finalmente, existen también dos iniciativas previstas que inciden sobre aspectos organizativos y económicos. Así, cabe citar en primer lugar la que incidirá en la composición, estructura orgánica y funcionamiento del Consejo Nacional del Agua, con el objeto de introducir ciertas mejoras y actualizar su contenido a la realidad del sector y a la ley 40/2015. En segundo lugar, también se ha decidido modificar el Real Decreto 1460/2009, de 28 de septiembre sobre organización con y funcionamiento del fondo de Cooperación para Agua y Saneamiento (FCAS) para adaptar los objetivos a los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de las entidades implicadas (Departamento del FCAS, SECIPIC, DGPOLDES), y modificar la composición de los órganos de gestión (Comité Ejecutivo), atendiendo a la incorporación de nuevos actores, adecuando, en su caso, la gestión financiera del fondo.

b) Aire

Durante 2017 han aflorado diversas iniciativas públicas en este ámbito, concretamente relativas de un lado a aportar el conocimiento de que se dispone sobre el estado de este medio, a la puesta en marcha de una nueva planificación sobre calidad del Aire y protección de la Atmósfera así como también a la aprobación de normas reglamentarias, éstas últimas fundamentalmente centradas en la ordenación de los gases fluorados y las emisiones contaminantes a la atmósfera procedente de instalaciones de combustión tanto grandes como medianas.

Destaca, en primer lugar, el Informe de Evaluación de la Calidad del Aire, correspondiente al año 2016 desde el que se pretende aportar una visión global de la situación de la calidad de aquel además de describir cómo se realiza la evaluación y la gestión de la calidad del aire en España. En tal informe, notificado a la Unión Europea, se detalla su situación respecto de los valores legislados. Se concluye que se ha mejorado ligeramente la calidad en relación con el año 2015. Se hace saber asimismo que únicamente se han superado de manera episódica los valores marcados normativamente de dióxido de nitrógeno (NO₂), en ciudades como Madrid, Barcelona, Granada, Valencia y, por primera vez este año, en San Sebastián de la Gomera, debido, principalmente, al tráfico rodado. El

mencionado informe apunta también una disminución del material particulado PM 10, así como constata un leve descenso del ozono troposférico.

En tanto que instrumento de planificación de carácter general, debe mencionarse singularmente la aprobación de un nuevo Plan AIRE (Plan Nacional de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera) para el periodo 2017-2019 por parte del Consejo de ministros el 14 diciembre 2017. Ya había sido anunciada su elaboración durante el mes de abril por parte de la ministra de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, que subrayó en aquel momento que esta iniciativa se llevaba a cabo con el consenso de todos los agentes implicados. Con este instrumento se desean reforzar las actuaciones impulsadas en el Plan anterior (2013-2016) para mejorar la calidad del aire complementando las actuaciones previstas en los planes autonómicos y locales.

Más allá del informe y plan referido, desde un punto de vista normativo, debe atenderse en primer lugar a la aprobación del Real Decreto 39/2017, de 27 de enero que define y establece objetivos de calidad del aire para los contaminantes atmosféricos con más incidencia en la salud de las personas y en el medio ambiente. Además, regula la evaluación, el mantenimiento y la mejora de la calidad del aire, con el establecimiento de métodos y criterios comunes de evaluación, y determina la información que debe ser intercambiada entre las administraciones públicas para el cumplimiento del deber de información a la Comisión Europea, así como la información que debe ser puesta a disposición del público. Se constata que se ha dejado para el año 2018 la elaboración y aprobación del Real Decreto de reducción de emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos y la elaboración del Inventario Nacional de Proyecciones de Emisiones, que tendrá por objeto reducir las emisiones a la atmósfera de ciertos contaminantes (dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno, compuestos orgánicos volátiles no metánicos, amoníaco y partículas finas) con el que se pretende cumplir con determinados niveles de emisión máximos desde 2020 a 2029 y a partir de 2030.

Durante el período analizado se actualizan las normas que regulan la contaminación procedente de instalaciones de combustión. Concretamente, debe estarse ahora al Decreto 1042/2017, de 22 de diciembre, sobre la limitación de las emisiones a la atmósfera de determinados agentes contaminantes procedentes de las instalaciones de combustión medianas y por el que se actualiza el anexo IV de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera. La norma incorpora la Directiva (UE) 2015/2193, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre del 2015, estableciendo valores límites de emisión para este

tipo de instalaciones con una potencia térmica nominal igual o superior a 1 MW. Posteriormente, mediante Orden PRA/321/2017, de 7 de abril, se regulan los procedimientos de determinación de las emisiones de los contaminantes atmosféricos SO₂, NO_x, partículas y CO procedentes en este caso de las denominadas grandes instalaciones de combustión, el control de los instrumentos de medida y el tratamiento y remisión de la información relativa a dichas emisiones.

Por último, a nivel reglamentario debe destacarse la aprobación de normas sobre gases fluorados. En primer lugar, debe estarse al Real Decreto 115/2017, de 17 de febrero, por el que se regula su comercialización y manipulación así como la certificación de los profesionales que los utilizan. En este ámbito también se ha aprobado la Orden PRA/905/2017, de 21 de septiembre, por la que se modifican los anexos I y II del Real Decreto 115/2017, de 17 de febrero, actualizándolos y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento (UE) 517/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre gases fluorados de efecto invernadero, poniendo al día el -“certificado acreditativo de la competencia para la manipulación de conmutadores eléctricos fijos que contengan gases fluorados de efecto invernadero”-, y modificando el título del programa formativo sobre manipulación de conmutadores eléctricos fijos que contengan gases fluorados de efecto invernadero-.

c) Biodiversidad, naturaleza, especies protegidas

La actuación del Estado en el año 2017 también presenta puntos de especial interés en este subsector, tanto a nivel político como a nivel normativo. Se atenderá separadamente a continuación a los instrumentos adoptados que tienen que ver con la protección de espacios y de especies y se incorporaran algunas alusiones a aspectos económico-presupuestarios así como a iniciativas normativas en perspectiva.

En el primero de tales puntos, durante 2017 políticamente se ha destacado de nuevo ante la UE que España constituye el Estado miembro de la UE con una mayor aportación (en superficie) a la Red Natura 2000. Se cuenta en la red con un 27% de la superficie terrestre y un 9% de la marina, y más concretamente, con 1.863 espacios en la Red Natura 2000, que engloban 220.000 kilómetros cuadrados. Se ha considerado un desafío relevante el poder llegar a completar durante este año la declaración de las Zonas de Especial Conservación (ZEC) que estaban pendientes así como poder disponer de sus planes y medidas de conservación.

El año analizado ha comportado la adopción de normas y decisiones

relevantes para la protección de determinados espacios que son objeto de protección especial, fluviales, terrestres, y marítimos.

- Así, el Consejo de Ministros ha declarado 53 nuevas Reservas Naturales Fluviales de España para preservar los tramos de ríos con escasa o nula intervención humana. Se trata de reservas que se suman a las ya 82 declaradas previamente en 2015, con lo que ya son 135 las de esta índole que han sido declaradas en España y que pertenecen a seis demarcaciones hidrográficas competencia del Estado (Duero, Tajo, Ebro, Guadiana, Segura y Cantábrico Oriental). Con tales figuras se persigue preservar específicos tramos fluviales con escasa o nula intervención humana que se encuentran en muy buen estado ecológico.

- Respecto a espacios naturales ya protegidos debe subrayarse de un lado, la aprobación de la Orden APM/660/2017, de 30 de junio, por la que se regula la reserva marina de Cabo de Palos-Islas Hormigas, y se define su delimitación y usos permitidos. También se ha procedido a la aprobación de PRUG Tablas de Daimiel (Ciudad Real), el más pequeño de los Parques Nacionales, por parte del Consejo de la Red de Parques Nacionales

Deben mencionarse también los avances detectados sobre determinados instrumentos de protección como son las zonas protegidas de acuerdo con el Convenio de Barcelona para la protección del mar Mediterráneo así como las Reservas de la Biosfera.

Respecto a la primero de ellos, España propuso en 2017 incluir la futura área marina protegida Corredor de Migración de Cetáceos en la lista de Zonas Especialmente Protegidas de Importancia para el Mediterráneo (ZEPIM) y así ha sido aprobado en la reunión de la conferencia de las partes de la Convención. El trámite de información pública y oficial finalizó el mes de diciembre 2017. También se ha acogido favorablemente la propuesta española de protección de 4 especies de corales profundos en el Anexo II del Protocolo de Zonas Especialmente Protegidas y Biodiversidad, y por lo tanto, se ha avanzado en el compromiso de los Estados de velar por estas especies en toda la Cuenca Mediterránea.

Con relación a las reservas de la Biosfera, debe recordarse que en el territorio del Estado existen actualmente declaradas 48 de las 672 reservas de la biosfera repartidas a nivel mundial. La Red Española de Reservas de la Biosfera (RERB) está coordinada por el Organismo Autónomo Parques Nacionales del MAPAMA, que promueve el desarrollo del Programa Hombre y Biosfera de la UNESCO (MaB) en España, y agrupa a 776 municipios que forman parte de alguna reserva de la biosfera y que ocupan el 11% del territorio nacional. Pues bien, durante el año 2017 se ha

decidido la ampliación de la Reserva de la Biosfera de las Marismas del Odiel (Huelva). También se ha acordado remitir a la UNESCO la propuesta de las nuevas reservas de la biosfera de Ponga (Asturias) y los informes de evaluación decenal de las reservas de Lanzarote, Río Eo, Oscos y Terras de Burón (Galicia-Asturias) y la Intercontinental del Mediterráneo (Andalucía). Este año también ha sido especialmente relevante porque el Comité Español del Programa MaB ha aprobado el Plan de Acción de Ordesa-Viñamala 2017-2025 y ha adoptado una Declaración para implantarlo en las 48 reservas de la biosfera en el Estado. Es un plan que ha de servir de base para las iniciativas, acciones y proyectos que se realizarán en tales reservas teniendo en cuenta los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

Por lo que respecta en segundo lugar, a la protección de concretas especies, debe aludirse a los esfuerzos que están realizándose a nivel ministerial, y conjuntamente con Comunidades autónomas del Mediterráneo y con el Instituto español de Oceanografía, para proteger un molusco (nacra), protegido desde la directiva Hábitats e incluida en el Catálogo Español de Especies Amenazadas, precisamente porque ha sufrido importantes eventos de mortalidad y se pretende revertir su regresión. También debe darse cuenta de que durante 2017 el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente ha impulsado la creación de un protocolo de actuación para las tortugas marinas varadas en el litoral en espacios marinos protegidos por la Red natura 2000. Y se ha de referir también, durante este período, a la importancia de la reunión mantenida por el grupo de trabajo que elabora el Plan de Acción Español contra el Tráfico Ilegal y Furtivismo Internacional de Especies Silvestres. Su elaboración es una iniciativa conjunta de los Ministerios de Asuntos Exteriores y Cooperación; de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente; de Economía, Industria y Competitividad; de Hacienda y Función Pública; así como del Servicio de Protección de la Naturaleza (SEPRONA) de la Guardia Civil (Ministerio del Interior) y de la Sección de Medio Ambiente de la Fiscalía General del Estado.

Entre los aspectos de índole económica, debe destacarse en primer lugar el relativo al presupuesto 2017 del organismo Autónomo Parques Nacionales y la Fundación Biodiversidad. El primero de ellos dispone para este periodo de 33 millones de euros, que se destinará al impulso y refuerzo de la coordinación general de los Parques, a la aplicación del Plan Director de Parques Nacionales y a la gestión de los parques de Tablas de Daimiel y Cabañeros (de gestión estatal. Por su parte, la Fundación Biodiversidad cuenta con una aportación de 9,97 millones de euros con la que se llevarán a cabo más de 50 iniciativas y proyectos, como las nuevas actuaciones del

Programa “Empleaverde” para fomentar el empleo y emprendimiento en actividades vinculadas al medio ambiente; el programa “Pleamar” para impulsar proyectos orientados a la protección de la biodiversidad marina y de refuerzo de la sostenibilidad del sector pesquero y acuícola; o la ejecución de proyectos europeos como el LIFE Integrado INTEMARES, la mayor iniciativa de conservación marina en España y que permitirá superar el objetivo de proteger de forma efectiva y sostenible más del 10% de nuestra superficie marina. El Patronato de esta Fundación ha aprobado durante 2017 nuevas convocatorias y el incremento de las ayudas económicas destinadas a la conservación de la biodiversidad.

Por último, debe mencionarse las subvenciones relativas a las áreas de influencia de Parques Nacionales. Durante 2017 fue decidido que recibirían 3 millones de euros para promocionar su desarrollo sostenible. Se trata de un total de 169 municipios que, pueden mejorar de este modo su desarrollo socioeconómico.

Cerramos este párrafo anotando la actividad normativa prevista para 2018, que parece presentarse intensa y centrada en muy diversas materias (entre ellas, la regulación de núcleos zoológicos). Cabe subrayar la aprobación prevista de reglamentos que incidirán puntualmente en la regulación de los parques nacionales, la regulación de su imagen corporativa, subvenciones públicas en áreas de influencia socio económica de dichos espacios, así como la adopción de medidas de conservación de la zona especial de conservación de El Cachucho, y de la Zona especial de Conservación Estrecho oriental.

d) Costas y medio marino

Es este de nuevo un tema especialmente significativo y que brilla con luz propia entre la política y actuaciones públicas que se han llevado a cabo en el marco del periodo analizado. Son especialmente relevantes aquellas relativas al medio marino. Con relación a las costas, aunque la actividad es menor, sí que debe apuntarse también que observamos un incremento en la que concierne a cómo afrontar la erosión y la adaptación al cambio climático del litoral.

1) Entrando ya a grandes trazos a ofrecer información relevante sobre la protección del litoral, debe apuntarse que se ha podido disponer de 59,23 millones de euros, de acuerdo con el presupuesto para 2017, para esta política, y que tal cuantía se ha dirigido a facilitar la realización de actuaciones que se vinculan con competencias exclusivas del Estado en materia de protección y recuperación del litoral y que se derivan legislación de costas, a la salvaguarda del dominio público marítimo-

terrestre así como a la conservación del medio marino. Respecto de las líneas estratégicas de actuación, la protección y conservación del litoral se observa que ha contado tal año con la mayor cuantía (33,68 millones) y que se ha circunscrito al control de la regresión de la costa, la protección de los sistemas litorales y a la mejora del conocimiento de la costa y los ecosistemas litorales. De otra parte, a la recuperación de la accesibilidad para asegurar el acceso público de la costa por los ciudadanos se destinan 11 millones; a la conservación del medio marino, 5 millones; y a la integridad del dominio público marítimo terrestre, otros 5 millones;

La relación entre las costas y la adaptación al cambio climático ha sido objeto de atención preferente en el periodo analizado. Constituye, como mínimo a nivel formal, un objetivo prioritario para España, debido a la elevada vulnerabilidad de la costa española frente al cambio y la variabilidad climática. En este sentido, debe recordarse que ya la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de protección y uso sostenible del litoral persigue afrontar con garantías la lucha contra los efectos del cambio climático en el litoral. Para 2017 se ha dispuesto de una partida específica presupuestaria de 2,55 millones.

Resulta de preeminente interés toda la labor realizada para finalmente poder disponer de una Estrategia de Adaptación de la Costa Española al Cambio Climático, cuya elaboración se ha liderado desde el Ministerio y especialmente desde la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar. Se culmina así la labor que se inició en 2013 con la aprobación de la reforma de la Ley de Costas mediante la Ley 2/2013 ya referida y que auguraba en su disposición adicional octava la elaboración de esta estrategia nacional en la que se ha trabajado durante los últimos cuatro años. Se trata de disponer de un “diagnóstico riguroso de los riesgos asociados al cambio climático que afectan a la costa y de las posibles medidas que se puedan adoptar». El documento que debe tenerse presente a partir de ahora es, por tanto, la Resolución de 24 de julio de 2017, de la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y del Mar, por la que se aprueba la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española (BOE 14.8.2017); así como, obviamente, la documentación conexas a la que esta Resolución remite. Es una estrategia que tiene por objeto incrementar la resiliencia de la costa española al cambio climático y a la variabilidad climática, así como integrar la adaptación al cambio climático en la planificación y gestión de la costa española. Ha sido sometida a Evaluación Ambiental Estratégica ordinaria para analizar los diversos grados de vulnerabilidad y riesgos y detectar las medidas que son necesarias para hacer frente a los efectos del cambio climático, y que ha obtenido una declaración ambiental estratégica favorable de la que se

concluye que cumpliendo los requisitos que allí se prevén no se producirán impactos adversos significativos.

También en este ámbito y durante 2017 destaquemos el PIMA Adapta Costas, que se erige como elemento que ha de ser especialmente valioso en los próximos tiempos. El PIMA Adapta se enmarca dentro del Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) y contempla actuaciones en los ámbitos de las costas. Constituye una nueva iniciativa dentro de la estrategia general del Gobierno actual para adaptar la costa española a los efectos del cambio climático. Se han dispuesto al servicio de este plan 3 millones de euros para actividades de generación y recopilación de información y bases de datos georreferenciadas sobre recursos, instalaciones, usos del territorio y actividades vulnerables al cambio climático en la costa de cada Comunidad Autónoma; para la elaboración de herramientas en formato GIS que incluyan proyecciones de cambio climático (basadas en los informes del IPCC-Panel expertos ONU y facilitadas desde el Ministerio para evaluar el riesgo de las zonas costeras frente al cambio climático y ayudar a la toma de decisiones. Además, y puesto que es una herramienta originada para servir a cuestiones de cambio climático todo indica que será útil asimismo para los planes de adaptación de los terrenos de dominio público marítimo-terrestre (DPMT) adscritos a las Comunidades Autónomas así como de las estructuras construidas sobre ellos.

También se han llevado a cabo actuaciones en espacios costeros singulares y se han elaborado instrumentos con un horizonte a más largo plazo para determinadas problemáticas de erosión que afectan gravemente algunas zonas costeras. Sobre estos últimos aspectos consideramos valiosos dos tipos de iniciativas. Así, en primer lugar, debe hacerse referencia a las estrategias que vienen adoptándose últimamente para proteger la costa de la erosión. SE trata de Estrategias que especifican las actuaciones necesarias que deben llevarse a cabo para solucionar este problema en determinadas áreas del litoral, garantizando de esta manera su buen estado de conservación. Se ha presentado durante 2017 la Estrategia para la Protección de la Costa de Granada y contra su erosión: una de las cinco Estrategias redactadas y concluidas, junto a la de Huelva, el Maresme (Barcelona), Castellón y Valencia. Está previsto adoptar instrumentos semejantes para el Delta del Ebro (Tarragona) y el Mar Menor (Murcia). Todo lleva a entender que las medidas contenidas en tales estrategias comenzarán a aflorar en proyectos concretos que tendrán como objetivo proteger aquellos tramos de costa que sufran mayores problemas de erosión.

También debe darse cuenta de diversas tareas de colaboración estatal

autonómica en materia de litoral. Entre ellas, por ejemplo, las que se han llevado a cabo con el Gobierno de Canarias para avanzar en la gestión del litoral canario y en las que intervienen representantes de ambas administraciones territoriales con responsabilidades en materia ambiental, turística, etc.

2) Junto a la protección del litoral nos referimos a continuación a la política y actuaciones más relevantes respecto del medio marino. Existen en este período instrumentos encaminados, como se verá, a su protección y otros más decididamente dirigidos a su ordenación o planificación.

Respecto al primero de los aspectos, se mencionan a continuación aspectos que son complementarios a los ya referidos en el apartado de este trabajo dedicado a la protección de espacios y especies. Pues bien, debe comenzarse apuntando que a nivel ministerial se ha insistido en este período en que el Estado está plenamente comprometido con la mejora de la protección de mares y océanos y muestra de ello es que se disponga ya de cinco estrategias marinas que se hace saber que son, para la Comisión Europea, las mejores de Europa para garantizar el buen estado ambiental de nuestros mares. Se subraya que desde 2016 la superficie marina protegida es del 8% (72.500 km²) y el objetivo es llegar al 10% en 2020. Concretamente, la Red de Parques Nacionales ya engloba 16.000 hectáreas marinas y se ha trabajado con el objeto de crear el primer parque exclusivamente marino en la isla de El Hierro. También se ha subrayado la importancia de que se pueda contar un Plan Director de la Red de Áreas Marinas Protegidas de España, que posibilitará disponer de un instrumento dedicado a establecer criterios homogéneos para la gestión de los lugares marinos de mayor valor medioambiental.

Se quiere destacar asimismo que el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente ha realizado actuaciones dirigidas a mejorar la investigación y conocimiento del medio marino a medio/largo plazo. Muestra de ello es el proyecto LIFE IP INTEMARE INTEGRACIÓN, PARTICIPACIÓN E INNOVACIÓN, que persigue conseguir una red consolidada de espacios marinos de la Red Natura 2000, gestionada de manera eficaz, con la participación activa de los sectores implicados y con la investigación para que se pueda disponer de herramientas básicas para la toma de decisiones. Está coordinado por el Ministerio, a través de la Fundación Biodiversidad, y actúa también como socio mediante la Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar, el Instituto Español de Oceanografía, WWF-España, SEO/BirdLife y la Confederación Española de Pesca. Además, recibe el apoyo y la colaboración de la Federación Nacional de Cofradías de Pescadores y de más de 30 organizaciones. Cuenta con la contribución financiera del

Programa LIFE de la Unión Europea, así como del Fondo Social Europeo y el Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca, entre otras fuentes de financiación. Se hace saber que en los próximos ocho años se ejecutará un extenso programa de actuaciones vinculadas a la investigación, el seguimiento y vigilancia, la conservación, la gobernanza y la formación, así como a la comunicación, la sensibilización y la educación ambiental sobre la biodiversidad marina y litoral y la Red Natura 2000.

Desde el punto de vista estrictamente normativo 2017 sobresale por la aprobación del Real Decreto por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo (RD 363/2017, de 8 de abril), como obligado primer paso para transponer y aplicar lo dispuesto por la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio de 2014, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo. Desde la norma europea se exige que los Estados designen y determinen dentro de sus aguas marinas la ordenación de usos y actividades y también que las normas que lo regulen se adopten a más tardar en fecha 18 de septiembre de 2016. Con el Real Decreto adoptado los objetivos son singularmente relevantes, porque se persigue disponer de una planificación marina, promover el desarrollo sostenible del espacio marítimo así como gestionar los usos del espacio y los conflictos que puedan surgir en las zonas marítimas.

Todo ello incide sobre las aguas marinas, incluidos el lecho, el subsuelo y los recursos naturales, en las que el Reino de España ejerza soberanía, derechos soberanos o jurisdicción. Se parte en la norma de que existen diversos usos que pueden coexistir sobre el mismo espacio y que por tanto debe identificarse bien cuál puede ser su potencialidad. Y el Real Decreto es de aplicación también a la plataforma continental española, pero debe notarse que no se aplicará, entre otras, a las actividades cuyo único propósito sea la defensa o la seguridad nacional ni a la ordenación del territorio y urbanismo. El Real Decreto dispone la existencia de un plan de ordenación del espacio marítimo para cada una de las demarcaciones marinas española, donde se establecen los objetivos de la ordenación del espacio marítimo.

Por último, desea hacerse notar que se prevé aprobar durante 2018 el Real Decreto que ofrecerá la Trasposición necesaria de la Directiva 2017/845 de la Comisión, de 17 de mayo de 2017 en lo que se refiere a las listas indicativas de elementos que deben tomarse en consideración a la hora de elaborar estrategias marinas. Ha de procederse, a tal efecto a modificar el anexo I de la Ley 41/2010 de 29 de diciembre, de protección del medio marino.

e) **Residuos y economía circular**

La política estatal del año en materia de residuos se ha centrado, como en el ámbito europeo, en el subtema que se conoce con la expresión “economía circular”, que ha venido tomando fuerza en los últimos tiempos y que se ha asentado firmemente en la agenda pública del Estado. Junto a la economía circular se observan otros instrumentos de planificación y normativos, y se ha determinado también que algunos proyectos reglamentarios deberán esperar para ver la luz al año 2018.

Se tiene conocimiento, más allá del denominado “pacto por una economía circular” (pacto adoptado el 18 de septiembre 2017 que demuestra el compromiso de los agentes económicos y sociales 2018-2020) de que el Gobierno del Estado está elaborando la Estrategia Española de Economía Circular, bajo la coordinación del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, en colaboración con el resto de ministerios implicados, las comunidades autónomas y la Federación Española de Municipios y Provincias. La estrategia se elabora con el fin de impulsar la transición hacia un modelo de economía circular en nuestro país. En cualquier caso, adelantemos que ha habido que esperar hasta 2018 para que aflore el borrador preparado hasta la fecha y se someta a información pública.

Sobre economía circular debe subrayarse que ya se vienen realizando actuaciones desde el plano sectorial. Así, por ejemplo, en el sector agroalimentario, se conoce la existencia de la Estrategia “*Más alimento, menos desperdicio*”, que persigue reducir los desperdicios a lo largo de toda la cadena alimenticia. De acuerdo con responsables ministeriales, esta estrategia no debe impedir el incremento de la competitividad, sino todo lo contrario. Se asume en este sentido que es posible ser más productivo con menor impacto y con menor uso de recursos, y que debe aprenderse a hacer cada vez más con menos. Este aspecto es además se considera que es especialmente bien valorado por los consumidores y en el mercado europeo

Con relación al sector residuos, en general, un par de actuaciones deben subrayarse. Se trata, en primer lugar, del denominado PIMA Residuos, que, con una dotación de más de 4,9 millones euros, impulsa actuaciones que permiten reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y avanzar en los objetivos de la Ley de residuos y suelos contaminados y del Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos, así como en el cumplimiento de los objetivos relativos a las energías renovables. Se trata también de un instrumento desde el que se diseñan tres líneas de actuación: Residuos-Compost (para fomentar la recogida separada de

biorresiduos, compostaje doméstico y comunitario y construcción de instalaciones de compostaje de biorresiduos para su tratamiento); Residuos-Aceites (fomento de la recogida separada de aceites de cocina usado generado en el ámbito doméstico para destinarlo a la producción de biocombustible para el transporte) y Residuos-Biogás (para la incentivación de la utilización eficiente del biogás y de la generación de biogás). De otro lado, también debemos dar cuenta de que durante 2017 el Gobierno ha aprobado el Plan Estatal de inspección de traslados transfronterizos de residuos, que se enlaza directamente con el Reglamento europeo 103/2016, que tiene una vigencia de tres años, se desarrolla en base a programas anuales y pretende llevarse a cabo en colaboración con otras administraciones competentes,

Han sido localizadas también otras iniciativas también son relevantes, que deben deslindarse de las anteriores en el sentido de que ya se centran en tipologías singulares de residuos o porque inciden en aspectos que se relacionan directamente con el régimen jurídico aplicable, por ejemplo, a los suelos contaminados. Entre ellas apuntemos que se ha aprobado por parte del Gobierno un nuevo Real Decreto sobre los vehículos al final de su vida útil (Real Decreto 20/2017, de 20 de enero, sobre los vehículos al final de su vida útil, que tiene la consideración de legislación básica sobre planificación general de la actividad económica y sobre protección del medio ambiente). Asimismo, en septiembre de 2017, por parte del Consejo de Ministros, se ha establecido una línea de colaboración con las Comunidades Autónomas respecto a la adecuación de puntos limpios a la nueva normativa de Residuos de Aparatos Eléctricos y Electrónicos (RAEEs). A tales efectos se han destinado 371.000 euros. Por lo que respecta a la implementación del Plan Estatal Marco de Residuos (PEMAR), 1,5 millones de euros. Las Comunidades Autónomas, competentes para autorizar actividades de gestión de residuos, de la mano de tal financiación, pueden llevar a cabo proyectos subvencionables de mejora de las instalaciones de puntos limpios y de sellados geomorfológicos experimentales en vertederos de residuos de construcción y demolición, promoviendo de este modo, entre otros aspectos, la integración paisajística de los vertederos; Respecto de material procedente de instalaciones nucleares, debe hacerse referencia a que ha sido dictada la Orden de ETU/1185/2017, de 21 de noviembre, por la que se regula la desclasificación de los materiales residuales generados en instalaciones nucleares, aspecto este vinculado a la definición de «residuo radiactivo» que aparece en la Ley 25/1964, de 29 de abril, sobre energía nuclear y a lo que debe entenderse como «desclasificación» (proceso mediante el que determinados materiales residuales con contenido radiactivo, generados en las instalaciones nucleares o radiactivas, pueden ser gestionados como

residuos convencionales sin necesidad de un posterior control radiológico). Debe destacarse además, y en este caso respecto de los residuos de la construcción, la aprobación de la Orden APM/1007/2017, de 10 de octubre, sobre normas generales de valorización de materiales naturales excavados para su utilización en operaciones de relleno y obras distintas a aquéllas en las que se generaron, que establece las normas generales de valorización de los residuos no peligrosos consistentes en suelos no contaminados excavados y otros materiales naturales excavados procedentes de obras de construcción o de demolición, tales como tierras, arcillas, limos, arenas, gravas o piedras, incluidas en el código LER, que se generan como excedentes para la ejecución estricta de la obra, y que se destinan a operaciones de relleno y a otras obras distintas de aquéllas en las que se generaron. Otra norma a retener, por último, es la Orden PRA/1080/2017, de 2 de noviembre, por la que se modifica el anexo I del Real Decreto 9/2005, de 14 de enero, por el que se establece la relación de actividades potencialmente contaminantes del suelo y los criterios y estándares para la declaración de suelos contaminados.

Expuestas las iniciativas más relevantes en el año de referencia de 2017, concluimos este apartado señalando algunas otras que se han pospuesto para el año 2018. Así, se prevé la aprobación de un Real Decreto para la transposición de la Directiva de reducción de bolsas de plástico – Directiva 2015/720 de la Unión Europea para la reducción del consumo de plástico-. También se nos indica que habrá que esperar a tal año para disponer de la modificación del Real Decreto 105/2008, de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición, para que pueda adaptarse a lo dispuesto en la ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados y resolver algunos aspectos problemáticos de funcionamiento detectados. Asimismo, todo indica que durante 2018 puede ver la luz el Real Decreto por el que se modifica el RD 1481/2001, de 27 de diciembre, por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero. Sin que pueda olvidarse por último, como ya hemos avanzado en otro epígrafe, que también se prevé disponer de una norma propia en materia de dragados.

B) CAMBIO CLIMÁTICO

El año que analizamos, con el segundo verano más cálido de la serie histórica -según Aemet-, ha ofrecido también diversas actuaciones sobre esta materia, que ha ocupado de nuevo con evidente profusión la agenda política. Amén de la ratificación del Acuerdo de París ante Naciones Unidas, en Nueva York, el mes de enero, se han impulsado iniciativas puntuales de diversa índole. Es esta una materia, como en los últimos años

seguimos apuntando, que incide sobre buena parte de las actuaciones que se llevan a cabo desde buena parte de los ministerios.

De la constante que venimos refiriendo han de destacarse, necesariamente la voluntad de aprobar en un futuro una ley de Cambio Climático, la aprobación de un par de normas reglamentarias así como, por último, tareas de incentivación y algunos aspectos económico presupuestarios.

- En primer lugar debe mencionarse la propuesta dirigida a disponer en los próximos tiempos, previsiblemente 2018, según se hace saber, de una Ley de cambio climático y transición energética que permita entre otros que la economía española ofrezca un desarrollo bajo en emisiones. Se trata de una norma que ha de establecer el marco normativo que recoja los objetivos a medio y largo plazo de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y los correspondientes en materia de energía. También se prevé que incluirá objetivos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero durante el ciclo de vida de los combustibles y de la energía suministrada en el transporte. Y se modificará asimismo 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. Para la elaboración del anteproyecto y del previsto Plan Nacional Integrado de Energía y Clima (en el que se establecen los objetivos nacionales, así como las políticas y medidas necesarias para alcanzar esos objetivos. Ambiente) se ha constituido un grupo de trabajo interministerial. A la llamada de reunión acuden tanto el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital como también la representación de Ministerios, Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente; de Asuntos Exteriores y Cooperación; de Economía, Industria y Competitividad; de Fomento; de Hacienda y Función Pública; de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad; de Presidencia y para las Administraciones Públicas; y de la Oficina Económica del Presidente del Gobierno. Durante el año 2017 se han celebrado las Jornadas de debate, “España, Juntos por el Clima” que han servido para la reflexión y para establecer las bases para la elaboración del anteproyecto de Ley. En sus sesiones de trabajo se han centrado sobre los que se consideran principales áreas de interés: “El sector agrícola, ganadero, forestal y de la alimentación”, “La importancia de la adaptación al cambio climático en España” o “Las soluciones de las ciudades: sector residuos, residencial y movilidad urbana”. Durante 2017 se ha insistido especialmente también en otros dos aspectos. En primer lugar, en que se desarrollará una Estrategia de Agricultura, Clima y Medio Ambiente, en la que se incorporará al sector forestal. También en que se desea hacer partícipe a la sociedad española en las tareas que se encuentran pendientes,

con el objeto de que se involucre la ciudadanía, la comunidad científica y educativa, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.

En el ámbito normativo cabe destacar la aprobación dos Reales Decretos. En primer lugar, uno que tiene que ver con la denominada “fuga del carbono”. Se trata del Real Decreto 655/2017, de 23 de junio, por el que se crea un mecanismo de compensación de costes de emisiones indirectas de gases de efecto invernadero para empresas de determinados sectores y subsectores industriales a los que se considera expuestos a un riesgo significativo de «fuga de carbono». Se opta por dar continuidad al mecanismo de compensación de costes indirectos de CO₂ hasta el 31 de diciembre de 2020, en línea con el marco establecido por las Directrices (Comunicación de la Comisión (2012/C 158/04), sobre Directrices relativas a determinadas medidas de ayuda estatal en el contexto del régimen del comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero establecidas para el periodo 2013- 2020 ambos inclusive). Se ha aprobado también durante 2017 otro Real Decreto, el número 616/2017, de 16 de junio, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a proyectos singulares de entidades locales que favorezcan el paso a una economía baja en carbono en el marco del Programa operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020. Con este mecanismo se persigue incentivar que los municipios españoles de menos de 20.000 habitantes o agrupaciones formadas por municipios de menos de 20.000 habitantes pertenecientes a una misma Comunidad Autónoma, además de las Ciudades de Ceuta y Melilla, reduzcan las emisiones de dióxido de carbono mediante la ejecución de proyectos singulares de ahorro y eficiencia energética, movilidad urbana sostenible y uso de las energías renovables, conforme a lo dispuesto en el Programa Operativo FEDER de Crecimiento Sostenible 2014-2020. Son subvencionales proyectos singulares que persigan los siguientes objetivos: eficiencia energética en la edificación y en las infraestructuras y servicios públicos; movilidad urbana sostenible; incremento del uso de las energías renovables para producción de electricidad y usos térmicos en edificación u en infraestructuras públicas, y en concreto las que favorezcan la generación a pequeña escala en puntos cercanos al consumo.

Los aspectos económico-presupuestarios relacionados con las políticas públicas relacionadas con el cambio climático han tenido también un protagonismo que se ha de subrayar. Así, por ejemplo, en la conferencia sectorial de medio ambiente reunida el 24 de julio de 2017 de los más de 16,3 millones de euros para actuaciones medioambientales, se observa como la mayor parte, más de 10,4 millones, se destina a iniciativas de lucha contra el cambio climático, en el marco de los Planes de Impulso al

Medio Ambiente (PIMA): Residuos, Adapta Costas y Adapta Ecosistemas. Estos planes PIMA, que se han puesto en marcha por el Gobierno para mejorar y contribuir a mejorar la sostenibilidad del sector, incluyen como se observa el PIMA Adapta Costas y el Adapta Ecosistemas –con iniciativas para aprovechar el potencial de la agricultura y de los bosques en la lucha contra el cambio climático– pero es relevante también el PIMA Adapta Agua, que persigue mejorar la gestión del recurso hídrico en un escenario de cambio climático en el que la disponibilidad del agua será menor.

También se observa que se sigue apostando por los proyectos Clima, que ya van en su quinta convocatoria, de los que a nivel ministerial se apunta que han demostrado que son una herramienta útil en la lucha contra el cambio climático. Se trata de proyectos que van dirigidos a la reducción de las emisiones en los sectores difusos (transporte, residencial residuos), los gases fluorados o la industria no sujeta al régimen de comercio de derechos de emisión, y que son responsables de algo más del 60% del total de las emisiones estatales y también en la Unión Europea. Desde su implantación se hace saber que han supuesto una reducción total de emisiones de CO₂ equivalente de más de 7,4 millones de toneladas. Las entidades promotoras de tales proyectos son de todos los tamaños y pertenecen tanto al sector público como privado. En la convocatoria 2016 han sido seleccionados 63 proyectos.

No pueden dejarse de mencionar tampoco algunos aspectos sobre el Presupuesto correspondiente a 2017. Las actuaciones de lucha contra el cambio climático han contado con un presupuesto total de 52,76 millones de euros, de los que la Oficina Española de Cambio Climático (OECC) dispone este año de una dotación de 25,21 millones de euros (que se dice que han de destinarse a avanzar en los objetivos de descarbonizar los principales sectores productivos impulsando un crecimiento económico sostenible y aumentando la generación de empleo de calidad y, por otro lado, reduciendo los riesgos de impactos de cambio climático e nuestros sectores y población más vulnerables) . La novedad en este ejercicio es, de acuerdo con el Gobierno, la integración de las políticas sectoriales en la adaptación al cambio climático. Así, parte del presupuesto que otros años figuraba en la Oficina del Cambio Climático se integra este año en las los de otras direcciones generales y Parques Nacionales, en partidas específicas que suman 27,55 millones de euros para el desarrollo de estos proyectos de actuaciones climáticas. En este sentido, la Dirección General de Costas incorpora 2,55 millones para el PIMA Adapta; hasta 23,5 millones la Dirección General del Agua (4,6 millones para el PIMA Adapta y 18,9 millones para inversiones en actuaciones medioambientales también

vinculadas a la adaptación al cambio climático) y 1,5 millones Parques Nacionales. Se suman 5,5 millones más de la OECC que serán transferidos para acciones de adaptación a las comunidades autónomas y 1 millón destinado a la Fundación Biodiversidad,

Más allá de los aspectos reseñados debe resaltarse que el año 2017 en el ámbito internacional se ha mostrado el compromiso del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente con la lucha contra el cambio climático y el sistema de derechos de emisión durante la celebración del décimo aniversario del Partenariado Internacional de Acción de Carbono (ICAP). En este encuentro se ha suscrito una declaración conjunta en la que se reafirman también su compromiso con el sistema de comercio de derechos de emisión como herramienta esencial en la lucha contra el cambio climático.

3. LA INTEGRACIÓN DE CONSIDERACIONES AMBIENTALES EN POLÍTICAS SECTORIALES

Examinadas las líneas básicas de la actuación del Estado referida a los aspectos estrictamente sectoriales ambientales, abordamos ahora la exposición de algunos aspectos del desarrollo de la integración de consideraciones ambientales en políticas sectoriales del Estado en el año 2017. Ello nos obliga a centrarnos en los ámbitos relacionados con la energía, infraestructuras, transportes, agricultura, ganadería y turismo.

A) ENERGÍA

Es bien sabido que los aspectos relacionados con la política energética, y sus implicaciones desde el punto de vista ambiental constituyen habitualmente uno de los elementos más característicos de la actuación ambiental del Estado en este análisis transversal de la integración de los elementos ambientales o de sostenibilidad en las políticas sectoriales. En este sentido, la actuación realizada por el Estado en el año 2017, aparte de la aprobación de alguna norma relacionada con la seguridad en la investigación explotación de hidrocarburos en el medio marino (Real Decreto-ley 16/2017, de 17 de noviembre), se centra en buena medida en el campo de la eficiencia energética, y en un menor grado en el ámbito de las energías renovables.

a) Eficiencia energética

a.1. El contexto global: La Directiva 2012/27/UE y la revisión del Plan Nacional de Acción de Eficiencia Energética 2014-2020 PNAEE

Como acaba de señalarse, las iniciativas relacionadas con la eficiencia energética han merecido una atención especial en la actuación ambiental del Estado en el año 2017. Como resulta perfectamente lógico, los diversos programas y actuaciones adoptados por el Estado durante este año se inscriben dentro de los objetivos y obligaciones que impone la Directiva 2012/27/UE, 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. Recordemos que esta norma 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. Desde un punto de vista planificador global, cabe destacar que el artículo 24.2 de la Directiva 2012/27/UE prevé la adopción de Planes nacionales de acción para la eficiencia energética. De esta manera se aprobó el Plan Nacional de Acción de Eficiencia Energética 2014-2020 (PNAEE 2014) que, de acuerdo con la mencionada Directiva, se encuentra sujeto a un régimen de revisión trianual.

Pues bien, se ha aprobado un nuevo Plan Nacional de Acción de Eficiencia Energética 2017-2020 (PNAEE 2017), que se estructura en cuatro capítulos: introducción, análisis de los consumos e intensidades energética en España hasta 2015 y comparativo con la UE, presentación de objetivos y, por último, medidas conducentes a la consecución de los objetivos de ahorro energético exigidos por la Directiva 2012/27/UE. Por lo que respecta a los objetivos de ahorro de energía, el PNAEE 2017-2020 los fija en una reducción del 24,7% respecto al escenario de referencia o tendencial (con un consumo de energía primaria previsto para 2020 de 122,6 Mtep). Cabe destacar que dicho objetivo es menos ambicioso que el inicialmente previsto (de un 26,4% de ahorro). Desde el punto de vista de las medidas previstas, el PNAEE recoge un amplio abanico de actuaciones que abarcan desde la fiscalidad relacionada con la energía, a acciones relacionadas con la eficiencia energética de los edificios, vehículos, transportes e industria, entre otros.

En el contexto que se acaba de describir, es preciso descender ahora a los diversos ámbitos sectoriales donde ha incidido de manera más precisa la actuación del Estado en materia de eficiencia energética. Como

comprobaremos inmediatamente, se observa en el año 2017 la existencia de múltiples iniciativas de carácter normativo, estratégico, o de programas de ayudas directas y de apoyo a la financiación de proyectos de ahorro y eficiencia energética. Sus ámbitos de aplicación, dado su marcado carácter transversal, alcanzan a muy diversos sectores como la edificación, industria, movilidad, vehículos, ferrocarriles o desalación de aguas. Estas iniciativas, por otra parte, rebasan frecuentemente los objetivos estrictamente relacionados con la eficiencia energética (como las ayudas gestionadas por el IDAE a proyectos singulares de entidades locales que favorezcan el paso a una economía baja en carbono), y presentan además diverso grado de intensidad en la actuación de la Administración del Estado. Sea como fuere, examinamos ahora algunas medidas relativas a la eficiencia energética en la edificación y en la industria. Las cuestiones relativas a los transportes y movilidad se analizan en su epígrafe correspondiente.

a.2. Algunas actuaciones concretas relacionadas con la eficiencia energética de los edificios

- En cuanto a la eficiencia energética en el sector de la edificación, y atendiendo a los aspectos estratégicos y planificatorios, debe mencionarse en primer lugar la actualización de la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España (ERESEE 2014-2020), que se ha llevado a cabo durante este año 2017. Recordemos que esta estrategia, dirigida a movilizar inversiones en la renovación del parque nacional de edificios residenciales y comerciales, tanto público como privado, se encuentra prevista en el artículo 4 de la Directiva 2012/27/UE, antes mencionada.

Por lo que respecta a los contenidos de la “Actualización de la Estrategia a largo plazo para la rehabilitación energética en el sector de la edificación en España” (ERESEE 2017), hay que señalar en primer lugar que se estructura en 5 capítulos: 1) Introducción; 2) análisis de la evolución del consumo de energía en el sector de la edificación y evolución de la rehabilitación en España; 3) seguimiento de las medidas de impulso de la rehabilitación energética puestas en marcha; 4) análisis de los principales retos estructurales; y 5) propuesta de nuevas medidas y ejes de acción. Entre las medidas que se proponen se encuentra la mejora de la coordinación entre los ministerios con competencias en la materia, así como el fomento de la colaboración público-privada. También se contienen medidas de fomento de campañas de comunicación e información sobre eficiencia energética edificatoria. La Estrategia también subraya la necesidad de continuar con los programas de ayudas públicas a la rehabilitación energética.

Tampoco puede perderse de vista, en el sentido que se acaba de indicar, que, a pesar de que la fecha de aprobación esté prevista para el año 2018, se está tramitando un Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, que incorpora un programa específico para la mejora de la eficiencia energética en viviendas. Sus previsiones parecen ser más ambiciosas que aquellas contenidas en el anterior Plan de Vivienda 2013-2016 (tanto por lo que se refiere al incremento del número de viviendas susceptibles de recibir ayudas, como al importe de las mismas). Sea como fuere, el análisis más detallado de las previsiones de este Plan será objeto, previsiblemente, de la siguiente edición de este Observatorio.

- Desde la perspectiva de las iniciativas concretas de programas de ayudas directas, se ha aprobado mediante una resolución de 21 de diciembre de 2017 una nueva convocatoria del programa de ayudas para la rehabilitación energética de edificios existentes (programa PAREER II), que mantiene en esencia las características de la iniciativa inmediatamente anterior (Programa PAREER-CRECE de 2015), y, por lo tanto, resulta aplicable a la realización de actuaciones en edificios de cualquier uso y en vivienda social (a diferencia del enfoque de la primera edición de este programa del año 2013 que se limitaba a actuaciones realizadas en edificios de uso residencial). Está destinada a financiar acciones que consigan una reducción de las emisiones de CO₂ y del consumo de energía final de los edificios, mediante la mejora de la eficiencia energética en una o varias de las tipologías siguientes: a) mejora de la eficiencia energética de la envolvente térmica; b) mejora de la eficiencia energética de las instalaciones térmicas y de iluminación; c) sustitución de energía convencional por energía solar térmica; y d) sustitución de energía convencional por energía geotérmica. En todo caso, las actuaciones deberán mejorar la calificación energética total del edificio en al menos una letra, medida en la escala de emisiones de dióxido de carbono (kg CO₂/ m² año) con respecto a la calificación energética inicial del edificio.

- Finalmente, y desde un punto de vista normativo, no puede cerrarse este apartado sin dar noticia de la modificación del procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios efectuada por el Real Decreto 564/2017, de 2 de junio. La norma reglamentaria mencionada introduce algunas variaciones en el Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios, justificadas por la necesidad de garantizar las obligaciones sustantivas de la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios. A estos efectos, se modifican los párrafos a) y d) del artículo 2.2 del Procedimiento básico

para la certificación, relativo a los ámbitos excluidos de aplicación. También se modifica la disposición adicional segunda del Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, relativa a los edificios de consumo de energía casi nulo, desde la que se remite al Código Técnico de la Edificación para la determinación de los requisitos mínimos que deberán satisfacer esos edificios en cada momento. Por otra parte, en la disposición transitoria única se regula la obtención del certificado y la obligación de exhibir la etiqueta de eficiencia energética en edificios protegidos oficialmente.

a.3. Eficiencia energética en el sector industrial

Por lo que respecta a la industria, cabe mencionar que mediante la Resolución de 6 de marzo de 2017 del Consejo de Administración del IDAE se aprobó una segunda convocatoria del Programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial (FNEE). La dotación inicial de 63,7 millones de euros fue posteriormente aumentada con 104,4 millones de euros adicionales (Resolución del Consejo de Administración del IDAE de 28 de noviembre de 2017). Estos fondos se reparten en una proporción del 40% para pequeñas y medianas empresas y el 60% para grandes empresas. Se trata de una modalidad de entrega dineraria sin contraprestación dirigida a financiar una serie de actuaciones que consigan una reducción de las emisiones de CO₂ y del consumo de energía final, mediante la mejora de la eficiencia energética, en cualquiera de las dos tipologías siguientes: a) mejora de la tecnología en equipos y procesos industriales (ratio económico energético máximo de 14.379 € (inversión elegible) / tep (ahorro energía final). La inversión elegible está comprendida entre 75.000 € y un máximo de 6 M€; b) implantación de sistemas de gestión energética (ratio económico energético máximo de 14.501 € (inversión elegible)/ tep /ahorro energía final). La inversión elegible está comprendida entre 30.000 € y un máximo de 6 M€.

b) Energías renovables

Como ha sido señalado en ediciones anteriores de este Observatorio, el campo relativo a las energías renovables ha resultado profundamente polémico en años precedentes, fundamentalmente por lo que respecta a su régimen retributivo. En el año 2017 puede destacarse la convocatoria de dos subastas en este ámbito.

Con el fin de encuadrar la exposición, cabe destacar muy sintéticamente que el régimen jurídico básico aplicable a las instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos se establece por la Ley 24/2013, de 26

de diciembre, del Sector Eléctrico, desarrollada por el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. A los efectos que ahora nos interesan, hay que recordar que el artículo 14.7 de la mencionada Ley 24/2013 habilita al Gobierno para establecer excepcionalmente en determinados supuestos un régimen retributivo específico para fomentar la producción a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración de alta eficiencia y residuos. El Gobierno podrá hacer uso de esta facultad cuando exista una obligación de cumplimiento de objetivos energéticos derivados de Directivas u otras normas de Derecho de la Unión Europea, o cuando su introducción suponga una reducción del coste energético y de la dependencia energética exterior.

Pues bien, siguiendo esta previsión (y dentro del marco 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), se aprobó el Real Decreto 359/2017, de 31 de marzo, 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 fuentes de energía renovables en el sistema eléctrico peninsular. Dicho Real Decreto fue desarrollado por la Orden ETU/315/2017, de 6 de abril. De acuerdo con estas previsiones, se celebró el 17 de mayo de 2017 la subasta convocada, de manera que se adjudicó la totalidad de los 3.000 MW de potencia instalada disponibles con la máxima reducción del valor estándar de la inversión inicial de cada instalación tipo de referencia fijada en la convocatoria. Los resultados de esta primera subasta hicieron que se considerara de especial interés establecer un nuevo cupo de potencia instalada al que se otorgaría el derecho a la percepción del régimen retributivo específico mediante subastas adicionales, y así se aprobó el Real Decreto 650/2017, de 16 de junio, por el que se establece un cupo de 3.000 MW de potencia instalada, de nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables en el sistema eléctrico peninsular.

B) INFRAESTRUCTURAS Y TRANSPORTES

Resulta claro 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 2017 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.

a) La planificación de las infraestructuras

En este punto hay que referirse necesariamente al Plan de Innovación para el transporte y las infraestructuras 2017-2020 (PITI 2017-2020), que pretende integrar y coordinar toda la actividad en materia de innovación de las empresas e instituciones del “Grupo Fomento”.

El PITI 2017-2020 se estructura en torno a cuatro ejes estratégicos, a saber: 1) la experiencia del usuario; 2) las plataformas inteligentes; 3) las rutas inteligentes, y 4) la eficiencia energética y la sostenibilidad. Estos ejes se estructuran, a su vez, en 21 líneas estratégicas, que se concretan en 67 iniciativas. Más concretamente, y por lo que respecta de manera específica al eje de eficiencia energética y sostenibilidad, el plan identifica a su vez cinco líneas estratégicas: a) energías renovables; b) descarbonización; c) nuevas infraestructuras, d) vehículo autónomo y e) educación, comunicación y emprendimiento. Entre las acciones que prevé cabe destacar aquellas dirigidas a potenciar el uso de sistemas de generación de energía renovable, sistemas de almacenamiento y sistemas de distribución de la energía excedente para su autoconsumo o su reinversión a la red.

Resultan también relevantes las previsiones de este plan por lo que respecta a los vehículos. Así, introduce el concepto de “vehículo autónomo”, respecto del cual prevé definir los estándares y normativa necesarios para regular su implantación en condiciones de seguridad. En cualquier caso, son particularmente llamativas las previsiones del PITI 2017-2020 relativas al fomento de vehículos eléctricos y vehículos con energías alternativas, habida cuenta de que el PITI 20017-2020 prevé entre sus instrumentos de desarrollo un *Plan Nacional de Infraestructura para el Vehículo Eléctrico y otros Vehículos con Energías Alternativas*, dirigidos a la implantación de una red de puntos públicos de recarga que aseguren la autonomía completa de estos vehículos en carretera, espacios públicos y grandes nodos de transporte. Siendo esto así, reconocemos que, simplemente con el texto del PITI 2017-2020 en la mano, no alcanzamos a

comprender del todo cuáles son las relaciones (o eventuales sustituciones o solapamientos) de estos instrumentos de desarrollo con los instrumentos estratégicos y planificatorios actualmente existentes (estrategia VEA y planes y programas relacionados, a los que nos referimos en el siguiente apartado).

b) Cambio modal y eficiencia del transporte

Una perspectiva parcialmente 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.

Desde un punto de vista estratégico, y centrado fundamentalmente en el transporte de mercancías, es dable subrayar en el año 2017 la emergencia (o más bien resurgimiento) de una línea que parece apostar por el fortalecimiento del tráfico ferroviario. No es, ciertamente, una idea completamente nueva. Antes al contrario, el ya relativamente lejano Plan Estratégico de Infraestructuras y Transporte (PEIT) contenía un enfoque similar. En cualquier caso, debemos referirnos al Plan de Impulso del Transporte de Mercancías por Ferrocarril 2017-2023 (PITMF), presentado en diciembre de 2017, que desgrana una serie de medidas orientadas a impulsar este modo de transporte. En términos generales, el PITMF asume que es preciso aumentar la cuota modal de este transporte, que, según datos de 2015, cifra en un 5% mientras que la media de la Unión Europea fue del 17,3%. Asume como escenario que el transporte de mercancías por ferrocarril evita al conjunto de la sociedad costes relacionados con la contaminación atmosférica, la accidentalidad, la congestión o el ruido valorados en 28,37 euros por cada 1.000 toneladas-kilómetro transportadas (lo que equivale a un ahorro total de 428,97 millones de euros en el año 2016). Entre las actuaciones previstas, destaca el apoyo al Plan de Gestión 2017-2019 elaborado por Renfe Mercancías (RM) para mejorar su eficiencia, así como la búsqueda de un socio estratégico para el operador público o la adquisición de nuevas locomotoras. Prevé también el desarrollo de autopistas ferroviarias.

Más allá de estas formulaciones de carácter estratégico, y descendiendo a los concretos programas de ayudas en este ámbito, cabe señalar que la actuación del Estado en el año 2017 puede caracterizarse como claramente continuista de algunas iniciativas emprendidas en años anteriores. De este modo, la Resolución de 6 de marzo de 2017 del Consejo de Administración del IDAE, convoca un segundo Programa de ayudas para actuaciones de cambio modal y uso más eficiente de los modos de transporte. En el mismo sentido que su predecesora de 2015, se encuadra

dentro de las medidas que prevé el Plan Nacional de Acción de Eficiencia Energética 2014-2020, y que afectan específicamente al vector del transporte. Las ayudas se otorgan para realizar actuaciones que consigan una reducción de las emisiones de CO₂ y del consumo de energía final, mediante la mejora de la eficiencia energética, y que se encuadren en alguna de las siguientes tipologías: a) planes de transporte sostenible al centro de trabajo (que produzca un ahorro energético mínimo del 5% del consumo derivado del perfil de movilidad inicial de la empresa antes de la implantación del PTT); b) actuaciones integradas que incluyan auditoría de la flota, formación e implantación de un sistema de gestión de flotas de vehículos de transporte de mercancías y viajeros por carretera y de flotas de vehículos de servicios (que produzca una reducción mínima de consumo de combustible del 5%); c) cursos de conducción eficiente para conductores de vehículos industriales (para 200 o más alumnos).

En el mismo sentido, y por lo que respecta específicamente al transporte por ferrocarril, debemos dar cuenta de que la Resolución de 28 de noviembre de 2017 del Consejo de Administración del IDAE, acordó ampliar el periodo de vigencia del programa de ayudas a actuaciones de ahorro y eficiencia energética en el sector ferroviario, cuyas bases reguladoras y convocatoria fueron establecidas mediante Resolución de 27 de octubre de 2015. Recordemos que 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, pudiéndose financiar medidas de diversos tipos (como, entre otras, la mejora de la eficiencia energética mediante el frenado regenerativo de trenes; estrategias de ahorro energético en la operación del tráfico ferroviario, o mejora de la eficiencia energética en instalaciones ferroviarias).

c) Vehículos: eficiencia energética y reducción de emisiones a la atmósfera

Junto los aspectos a los que nos acabamos de referir en los párrafos inmediatamente anteriores, la actuación pública que integra aspectos de sostenibilidad en las políticas de movilidad y transporte, se desarrolla de una manera especialmente intensa en el ámbito de la promoción de vehículos eficientes. En su formulación más reciente, estas iniciativas pretenden encuadrarse a través de la Estrategia de Impulso del Vehículo con Energías Alternativas (VEA) 2014-2020, en cuyo seno se había

aprobado el plan MOVEA (en sendas convocatorias de 2015 y 2016). Recordemos, en cualquier caso, que como hemos mencionado en el epígrafe dedicado a las infraestructuras, el PITI 2017-2020 contiene algunas previsiones en esta materia cuya coherencia con los instrumentos actualmente existentes está aún por determinar. Sea como fuere, en términos generales, se trata de esquemas esencialmente basados en concesión directa de ayudas que inciden en dos aspectos fundamentales: la adquisición de vehículos de energías alternativas, y la implantación de puntos de recarga de vehículos eléctricos. La actividad estatal en el año 2017 no se separa de este enfoque.

Así, desde la perspectiva primeramente nombrada (fomento de la adquisición de vehículos), merece destacarse la convocatoria de ayudas para la adquisición de vehículos de energías alternativas (Plan Movalt vehículos) -Resolución de 7 de noviembre de 2017, del Consejo de Administración del IDAE-. El mencionado plan vuelve a referirse a los objetivos que comúnmente se asocian a este tipo de iniciativas: fomentar la sostenibilidad en el sector del transporte, la disminución de las emisiones de CO₂ y de otros contaminantes, la mitigación del cambio climático y la mejora de calidad del aire del país, así como el ahorro energético y la diversificación de las fuentes energéticas en el transporte, con la consiguiente reducción de la dependencia energética del petróleo. Las ayudas se destinan a la adquisición directa o a la adquisición por medio de operaciones de financiación por leasing financiero o arrendamiento por renting de vehículos eléctricos, de gas licuado del petróleo (GLP/autogás), de gas natural comprimido (GNC) y licuado (GNL), vehículos que se propulsen con pila de combustible y motocicletas eléctricas.

Por otra parte, y como acabamos de señalar, junto a los incentivos dirigidos a la adquisición de vehículos, las políticas públicas para la implantación de la movilidad por energías alternativas presentan otra vertiente relacionada con el desarrollo de las infraestructuras adecuadas para este fin. En este sentido, recordemos que, en el marco de las obligaciones que impone el artículo 3 de la Directiva 2014/94/UE relativa a la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos, el Consejo de Ministros aprobó el 9 de diciembre de 2016 el Marco de Acción Nacional español de energías alternativas en el transporte. Dentro de este Marco de Acción se aprobó el Real Decreto 639/2016, de 9 de diciembre, por el que se establece un marco de medidas para la implantación de una infraestructura para los combustibles alternativos, que fue objeto de análisis en la anterior edición de este Observatorio. En síntesis, el mencionado RD 639/2016 establece los requisitos básicos de la infraestructura de los combustibles alternativos al petróleo y concreta las

especificaciones técnicas de los puntos de recarga para vehículos eléctricos, buques, buques, puntos de repostaje de hidrógeno en carretera y puntos de repostaje de gas natural para el transporte.

Pues bien, en este contexto, puede mencionarse la convocatoria de ayudas a la implantación de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos (Plan Movalt Infraestructuras), mediante Resolución de 7 de noviembre de 2017, del Consejo de Administración del IDAE. Esta convocatoria se conecta con lo que establece el punto 23 de la mencionada Directiva 2014/94/UE, a cuyo tenor, «... *los Estados Miembros deben velar por que los puntos de recarga accesibles al público se creen con una cobertura adecuada, a fin de permitir que los vehículos eléctricos circulen al menos en las aglomeraciones urbanas y suburbanas y en su caso en las redes que determinen los Estados Miembros...*» Así, el plan Movalt-infraestructuras incluye entre sus conceptos incentivables los sistemas de recarga de baterías para vehículos eléctricos, tanto en la modalidad de adquisición directa como de operaciones de financiación por renting. De una manera orientativa, permite desplegar una infraestructura de recarga convencional, lenta, semirrápida, rápida y ultra rápida, para una serie de usos (uso público en sector no residencial -aparcamientos públicos, hoteles, centros comerciales, universidades, hospitales, etc.-; uso privado en zonas de estacionamiento de empresas privadas y públicas, para dar servicio a su propia flota; uso público en zonas de estacionamiento de empresas privadas y públicas, para dar servicio a sus trabajadores y clientes; uso público en vía pública, ejes viarios urbanos e interurbanos y empresas; y uso público en red de carreteras). Establece también los requisitos y estándares técnicos de los sistemas de recarga.

Ligado a lo anterior, hay que destacar también que se encuentra en fase de tramitación un proyecto de Real Decreto que pretende simplificar la regulación del gestor de cargas, que actualmente se encuentra en el Real Decreto 647/2011, de 9 de mayo, por el que se regula su actividad para la realización de servicios de recarga energética. Muy sintéticamente, la reforma proyectada elimina la necesidad de que el objeto social de los estatutos de las empresas deba recoger expresamente la realización de la actividad de gestor de cargas, así como que las instalaciones de recarga deban estar asociadas a un contrato separado de suministro eléctrico. También elimina la obligación de disponer de una acometida independiente a la del consumidor cuya actividad principal sea otra distinta a la de gestor de cargas, y se suprimen las obligaciones de medida independiente para los puntos de recarga. Intenta además minimizar las cargas administrativas al suprimir las obligaciones de remisión anual de información a la Administración. Por su parte, se mantendrá una base de datos

georreferenciada y disponible al público con todos los gestores de carga y sus instalaciones, de forma similar a la ya existente en la actualidad con las estaciones de servicio de carburante.

Es interesante mencionar, finalmente, que las iniciativas encuadrables dentro de la Estrategia de impulso del Vehículo con Energías Alternativas en España (VEA) no se han limitado a los vehículos que circulan por carretera. Por el contrario, puede observarse alguna actuación relacionada con el transporte ferroviario, que conecta también con el plan de descarbonización y eficiencia energética del sector ferroviario: se trata de un proyecto de innovación en tracción ferroviaria que analizará la viabilidad de la adaptación de vehículos ferroviarios para su funcionamiento con motores y depósitos de GNL.

C) AGRICULTURA Y GANADERÍA

El año 2017 se presenta especialmente intenso por lo que respecta a la integración de elementos de sostenibilidad en las políticas agrarias, incluyendo agricultura y ganadería. Así, y además de las actuaciones de carácter normativo, planificadorio y de programación a las que nos referiremos inmediatamente, resulta llamativa la profusión de declaraciones gubernamentales que parecen reflejar la importancia estratégica del sector agrícola para la consecución de objetivos ambientales y, singularmente, en materia de cambio climático.

Dentro de este contexto general, hay que dar cuenta desde el punto de vista normativo de la aprobación de diversos reglamentos en este periodo que cubren aspectos como la agrobiodiversidad y acceso a los recursos genéticos y los organismos modificados genéticamente. Así, y por lo que respecta al acceso a los recursos genéticos, se ha aprobado el Real Decreto 124/2017, de 24 de febrero relativo al acceso a los recursos genéticos procedentes de taxones silvestres y al control de la utilización. Por su parte, el Real Decreto 199/2017, de 3 de marzo, aprobó el Reglamento del Programa Nacional de Conservación y Utilización Sostenible de los Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación. En relación con los organismos modificados genéticamente, el Real Decreto 364/2017, de 17 de abril, modificó el Reglamento general para el desarrollo y ejecución de la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, aprobado mediante Real Decreto 178/2004, de 30 de enero.

Descendiendo al ámbito planificadorio destaca la elaboración del Plan de Acción Nacional sobre Uso Sostenible de Productos Fitosanitarios

2018-2022, que sustituye al anterior con horizonte temporal 2013-2017, y que se encuadra dentro de las actuaciones para el cumplimiento del mandato comunitario contenido en el artículo 4 de la Directiva 2009/128/CEE, de 21 de octubre de 2009, por la que se establece el marco de la actuación comunitaria para conseguir un uso sostenible de los plaguicidas. Sus líneas estratégicas se centran, entre otros aspectos, en: 1) el análisis de las alternativas de gestión para los distintos residuos agrarios y coordinación de su régimen jurídico aplicable; 2) la mejora de la recogida de los residuos agrarios; 3) la delimitación del alcance de la aplicación de la normativa de residuos a determinados residuos agrarios, en particular al caso de las deyecciones ganaderas, los residuos sometidos a la normativa SANDACH y los residuos vegetales; 4) la mejora de la coordinación y armonización de criterios entre las comunidades autónomas en relación con la gestión de residuos en el ámbito agrario, y en particular, su valorización en los suelos.

Es preciso referirse también a otras iniciativas complementarias (que revisten la naturaleza de ayudas directas) dirigidas a facilitar el cumplimiento de los compromisos internacionales de España en materia de medio ambiente dentro del sector agrario, y singularmente en el ámbito de la lucha contra el cambio climático (tanto desde el punto de vista de la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero y de amoniaco, como del fomento de técnicas que permitan aumentar la capacidad de secuestro de carbono del suelo agrícola). Así, mediante Orden de 27 de julio de 2017, el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (MAPAMA) convocó un plan de ayudas correspondientes al Plan de Renovación del parque nacional de maquinaria agrícola (PLAN RENOVE) para el ejercicio 2017. A nadie pasa inadvertido que esta iniciativa entronca con el antiguo plan PIMA Tierra, aprobado en el año 2015 para incentivar la renovación de tractores agrícolas; si bien el plan RENOVE de 2017 presenta un objetivo más amplio, en tanto que incluye además las máquinas automotrices y otras arrastradas y suspendidas (sembradoras directas, equipos de aplicación de productos fitosanitarios, abonadoras y cisternas de aplicación de purines con dispositivos localizadores para depositar el producto en bandas o enterrado). Desde un punto de vista presupuestario, y atendiendo a datos publicados por el MAPAMA en enero de 2018, se han concedido ayudas por valor de 4.664.031,17 euros, el 93% del total.

Finalmente, y por lo que respecta a la adaptación del sector agrario al cambio climático, hay que destacar que dentro del Tercer Programa de Trabajo del Plan nacional de Adaptación al Cambio Climático (PNACC) - periodo 2014-2020- se han promovido por parte de la Oficina Española del

Cambio Climático diversos estudios sobre el estado actual del conocimiento en impactos y vulnerabilidades del cambio climático en el ámbito agrícola y ganadero español, incluyendo diferentes subsectores. Se pretende indagar sobre potenciales prácticas y medidas de adaptación al cambio climático. En este sentido mencionemos el documento elaborado sobre “Impactos, vulnerabilidad y adaptación al cambio climático en la apicultura mediterránea en España”, así como el informe acerca de los “Impactos, vulnerabilidad y adaptación al cambio climático en los sistemas extensivos de producción ganadera en España”.

D) TURISMO

También es observable cierta actividad en el sector turístico, aunque, como advertíamos al principio de este capítulo, no presentan la relevancia esperable en el año internacional de turismo sostenible (2017). Así, es destacable que la mayoría de las iniciativas en este ámbito resultan de la actuación conjunta –articulada sobre la figura del convenio de colaboración- del MAPAMA y el de Energía, Turismo y Agenda Digital, para fomentar el ecoturismo y la sostenibilidad del turismo en la Red de Parques Nacionales y en la Red Española de Reservas de Biosfera. Se trata de una colaboración que debe definirse anualmente a través de determinados programas de actuación centrados en ámbitos temáticos como la promoción, el asesoramiento y la creación de experiencias de ecoturismo en los Paradores cercanos a los Parques Naturales y Reservas de la Biosfera; el seguimiento de las repercusiones socioeconómicas del ecoturismo en Parques y Reservas; y las acciones de comunicación y sensibilización sobre ecoturismo y buenas prácticas de turismo sostenible. En cualquier caso llama la atención la ausencia de instrumentos planificatorios y de programación de carácter global e integrado (huelga recordar que el Plan Nacional e Integral de Turismo (PNIT) aprobado en el año 2012 finalizó en el 2015 sin que haya habido instrumento sustitutorio alguno).

4. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

La actuación del Estado en el año 2017 ha incidido también de manera relevante en el ámbito de la responsabilidad social corporativa. De esta manera, constatamos que durante este año se ha aprobado por parte del Consejo de Ministros en su sesión de 28 de julio de 2017 el Plan de Acción Nacional de Empresas y Derechos Humanos. Su finalidad es aplicar en el ámbito nacional los Principios Rectores de Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos humanos, adoptados mediante resolución 17/4 del

Consejo de Derechos Humanos. El plan, entre otros aspectos, responde a los requerimientos y recomendaciones efectuados en el marco de la Unión Europea, a través de la Estrategia renovada de la Unión Europea para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas y del Plan de Acción de la Unión Europea sobre derechos humanos y democracia 2015-2019. Por otro lado, esta iniciativa entronca con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, en tanto que la Resolución 70/1 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, invita a las empresas a alinear su estrategia corporativa de negocio con los objetivos de desarrollo para buscar el valor añadido que pueden aportar en los países en desarrollo. Entre sus objetivos destaca, a nuestros efectos, el que se desea situar a España en el grupo de países con mejores prácticas en este ámbito.

Tratando de responsabilidad social corporativa, no podemos dejar de dar cuenta también de la aprobación del Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. A través de esta norma se transpone la legislación europea que exige que determinadas empresas de más de 500 trabajadores divulguen información no financiera pertinente a fin de proporcionar a inversores y otras partes interesadas una perspectiva más completa de su evolución, resultados y situación, y del impacto de su actividad. Entre los aspectos a proporcionar se encuentran sus políticas, riesgos y resultados respecto a cuestiones medioambientales, sociales, de corrupción y derechos humanos.

Una vez más sorprende la utilización de este instrumento concebido para supuestos de extraordinaria y urgente necesidad para un objetivo de la norma como es la transposición de la Directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre de 2014, que había de haberse realizado con fecha límite 6 de diciembre de 2016. La consideración anterior se aporta sin perjuicio de la justificación que se ofrece en la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley, en la que se da cuenta de que ya ha vencido el periodo en el que el Estado había de proceder a la transposición de la norma europea haciendo saber también que desde la UE se ha iniciado un procedimiento de infracción y mencionando que procede realizar una rápida transposición antes de que se formalice la demanda ante el Tribunal de Justicia, para evitar así la imposición de una multa a tanto alzado.

5. CIUDADES SOSTENIBLES Y SALUDABLES

Como cierre del presente capítulo debemos dar cuenta finalmente de una iniciativa de cierta amplitud y enfoque emprendida este año en el ámbito de lo que podríamos denominar ciudades sostenibles y saludables. Nos referimos al inicio del proceso de elaboración de un instrumento estratégico: la Agenda Urbana Española (AUE), que se enmarca dentro del desarrollo de los compromisos de las ciudades en favor de un desarrollo inteligente, sostenible e integrador, y que presenta obvias relaciones con la Agenda Urbana de la Unión Europea (adoptada el 30 de mayo de 2016). A este respecto debe mencionarse que ya en el año 2013, el VII Programa General de Acción de la Unión Europea en materia de Medio Ambiente fijó como Objetivo prioritario (octavo) el de *“aumentar la sostenibilidad de las ciudades de la Unión”*. Resulta claro también que esta iniciativa entronca con los anteriormente mencionados Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) incluidos en la Agenda 2030 que aprobó la Asamblea General de las Naciones Unidas en septiembre de 2015. Más concretamente, se inscribe dentro del objetivo 11 dirigido a *“lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles”*. La Agenda Urbana Española (AUE) parte además del principio de desarrollo territorial y urbano sostenible, tal y como lo recoge el Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana de 30 de octubre de 2015. Sobre esta base, la AUE pretende incidir en la mejora de la planificación territorial y urbana, la financiación de las políticas urbanas, el conocimiento y el intercambio de buenas prácticas y la gobernanza.

Jurisprudencia constitucional: el moderado exceso de detalle de la Ley de evaluación ambiental

GERMÁN VALENCIA MARTÍN

SUMARIO: 1. INTRODUCCION. 2. EVALUACIÓN AMBIENTAL: 2.1. La Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental (STC 53/2017): A) Antecedentes. B) Resumen ejecutivo. C) Planteamiento general de la Sentencia. D) Examen de los preceptos impugnados. E) La cláusula de supletoriedad. F) Balance y consecuencias. 2.2. La Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears (STC 109/2017): A) Planteamiento. B) Ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica. C) Consecuencias de la falta de informe autonómico en las evaluaciones de competencia estatal. D) Consecuencias de la ausencia o defectuosa realización de las evaluaciones 3. ENERGÍA Y MEDIO AMBIENTE: 3.1. Autoconsumo compartido (STC 68/2017): A) Antecedentes. B) La Sentencia. 3.2. Régimen retributivo específico de las renovables (STC 36/2017). 3.3. Castor (STC 152/2017): A) Antecedentes. B) El Real Decreto-ley 13/2014, los recursos y el planteamiento de la Sentencia. C) Sobre las leyes autoaplicativas. 4. AGUAS: 4.1. La Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón (STC 116/2017): A) Planteamiento general. B) La gestión de la reserva hídrica de 6.550 Hm³. C) Otros preceptos. D) Apunte final. 4.2. Aragón y el trasvase Tajo-Segura (STC 155/2017): A) Antecedentes. B) La Sentencia. C) La cuestión de fondo. 5. MONTES Y CAMINOS NATURALES: 5.1. La Red nacional de caminos naturales (STC 118/2017): A) Antecedentes. B) El recurso y la respuesta de la Abogacía del Estado. C) La Sentencia. D) Tres Redes Nacionales, tres sistemas distintos: la extraña

complejidad de nuestro reparto competencial. 5.2. Pastoreo en terrenos forestales incendiados (SSTC 132 y 147/2017): A) Antecedentes. B) La permisión del pastoreo (STC 132/2017). C) El aparato sancionador (STC 147/2017).

1. INTRODUCCIÓN

Aun no siendo tan numerosas como en otras ocasiones, el presente ejercicio (2017) reúne un grupo importante de Sentencias. A la cabeza de ellas, sin duda, la que da título al trabajo, la STC 53/2017, de 11 de mayo, por la que se enjuicia y parcialmente censura, aunque en menor medida tal vez de lo esperado, el exceso de detalle de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. La otra Sentencia en la materia, la STC 109/2017, de 21 de septiembre, sobre la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears, no le va a la zaga, a mi juicio, en interés.

Energía, agua, caminos naturales y montes completan las temáticas de este periodo, con Sentencias también destacadas sobre el autoconsumo compartido (STC 68/2017), el régimen retributivo especial de las renovables (STC 36/2017), el caso Castor (STC 152/2017), la Ley de aguas y ríos de Aragón (STC 116/2017), el trasvase Tajo-Segura (STC 155/2017), la Red Nacional de caminos naturales (STC 118/2017) y el pastoreo en los montes asturianos incendiados (SSTC 132 y 147/2017).

Como siempre, confío en que estos comentarios, cuando menos selectivamente, resulten de interés para el lector.

2. EVALUACIÓN AMBIENTAL

2.1. LA LEY 21/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE EVALUACIÓN AMBIENTAL (STC 53/2017)

A) Antecedentes

Como imagino le pasaría a todo aquel que leyera cuando se aprobó la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, a mí también me sorprendió en aquel momento el grado de detalle de la nueva

legislación básica en la materia, muy superior al de la suma de los dos textos legales que venía a sustituir¹.

En efecto, al margen de las novedades de contenido, que ahora no hacen al caso, la nueva Ley diseñaba una serie de procedimientos “pluscuamperfectos”, listos para su aplicación por las Administraciones autonómicas, las encargadas de ordinario de ejecutar la legislación en la materia, sin necesidad ni apenas margen para el desarrollo legislativo autonómico, que casi sólo se reconocía expresamente en relación con una serie de plazos (Disposición final octava, apartado 2), y por supuesto también para la Administración General del Estado en los casos en los que, conforme a jurisprudencia constitucional bien asentada, ésta resultara competente para efectuar las evaluaciones, buena prueba de lo cual era la sustitución y derogación también del viejo Reglamento estatal en la materia², algunas de cuyas disposiciones habían sido elevadas de rango, incluso con carácter básico³.

Es más, (1) la nueva Ley venía a tomar partido sobre cuestiones relativas a la naturaleza jurídica de las evaluaciones que hasta ahora se mantenían en un plano jurisprudencial (inimpugnabilidad separada de las declaraciones de impacto, en cuanto actos de trámite) y procuraba resolver toda clase de problemas interpretativos de los procedimientos que hasta entonces se despejaban mediante la lógica integración de su regulación especial con las normas del procedimiento administrativo común; (2) se establecían unos listados de actividades sujetas a las distintas modalidades de evaluación en apariencia también exhaustivos, sin reconocer expresamente su posibilidad de modulación y/o ampliación autonómica⁴; e incluso (3) parecía desalentarse la existencia de la pluralidad de legislaciones autonómicas en la materia conocida hasta ahora, invitando a los Parlamentos autonómicos a la pura y simple asunción en bloque de la

¹ El Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero; y la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente.

² Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre.

³ Por ejemplo, para integrar parte de los contenidos del Anexo VI de la Ley 21/2013 (estudio de impacto ambiental y criterios técnicos).

⁴ Desaparecía, por ejemplo, el clásico supuesto adicional de proyectos sometidos necesariamente a evaluación de impacto ambiental, integrado por aquellos que añadieran los desarrollos legislativos autonómicos [“Todos los proyectos incluidos en el anexo II cuando sea exigida la evaluación de impacto ambiental por la normativa autonómica”, apartado d) del Grupo 9 del Anexo I del Texto Refundido de la Ley de evaluación de impacto ambiental de proyectos, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2008, de 11 de enero].

Ley en sus reducidos aspectos no básicos (Disposición final undécima), etc.

Todo ello se justificaba en el Preámbulo por la experiencia adquirida en nuestro país tras más de veinticinco años de aplicación de tan fundamental técnica de prevención ambiental, las disfunciones supuestamente provocadas por la diversidad de regulaciones autonómicas, la necesidad por tanto de una mayor homogeneidad en la regulación de las evaluaciones para potenciar la seguridad jurídica de los operadores, y en definitiva, aunque no se dijera así con palabras textuales, para garantizar la “unidad de mercado”, no siendo casual que simultáneamente se estuviera tramitando en aquellos momentos la Ley relativa a esta materia⁵. Martín RAZQUIN reparó tempranamente en estos propósitos unificadores, que a su juicio constituían la razón de ser fundamental de la nueva Ley de evaluación ambiental⁶.

Pero inmediatamente surgía la pregunta: ¿cómo se había decidido el legislador estatal, conocedor obviamente del reparto de competencias normativas en materia ambiental, y al margen como decíamos de las novedades de fondo, a establecer una legislación básica tan sumamente detallada en relación con una técnica tan sensible y con tanta tradición de desarrollo legislativo autonómico? ¿Guardaba algún as debajo de la manga? No profundicé más entonces en la cuestión...

Al hacerlo ahora, he podido comprobar que el Consejo de Estado, al dictaminar sobre el anteproyecto de ley, no advirtió del posible exceso competencial del texto propuesto⁷. Pero también que en los debates parlamentarios sobre el proyecto de ley⁸, que no se centraron exclusivamente en esta cuestión, sino también por ejemplo y muy señaladamente en la dudosa oportunidad de la iniciativa (tramitada, además, por el procedimiento de urgencia), pendiente como estaba por entonces la aprobación de una nueva normativa comunitaria en la materia⁹,

⁵ Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

⁶ RAZQUIN LIZÁRRAGA, M.M., “La evaluación ambiental: tipos, ámbito de aplicación e interrelación”, en: A. Ruiz de Apodaca Espinosa (Dir.), *Régimen jurídico de la evaluación ambiental (Comentario a la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental)*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 124.

⁷ Dictamen del Consejo de Estado de 24 de julio de 2013 (núm. de expediente: 760/2013).

⁸ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. 145, de 10 de octubre de 2013, pp. 46 y ss.; y núm. 162, de 28 de noviembre de 2013, pp. 51 y ss.

⁹ Directiva 2014/52/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifica la Directiva 2011/92/UE, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente.

los grupos de la oposición protestaron, de manera prácticamente unánime y con unos u otros calificativos, por el carácter a su juicio “reglamentista”, “centralizador” y en definitiva posiblemente vulnerador del orden constitucional y estatutario de distribución de competencias del texto en curso de aprobación, frente a lo que el Gobierno y el grupo que lo respaldaba se limitaron a oponer el tipo de argumentos ya mencionados y datos acerca del ciertamente elevado número de evaluaciones de proyectos y planes por entonces pendientes de decisión.

No podía sorprender, pues, que la nueva Ley fuera objeto de algún recurso de inconstitucionalidad, como el que en efecto, aunque en solitario, interpuso el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña frente a un número considerable de sus preceptos, resuelto, y parcialmente estimado, por la STC 53/2017, de 11 de mayo, que inmediatamente vamos a comentar¹⁰.

B) Resumen ejecutivo

Al ir leyendo la STC 53/2017, que a lo largo de sus distintos fundamentos jurídicos va desestimando muchas, pero también estimando otras (no pocas) de las impugnaciones, se puede obtener la impresión de que la Ley 21/2013 va a sufrir un correctivo importante, que sólo se desvanece, o al menos se reconduce a sus justos términos, cuando se llega a los fundamentos finales (FFJJ 17 y 18) y se repara con detenimiento en el fallo, a primera vista también impresionante. Se debe esto, a mi juicio, a que la Sentencia, por lo demás de fácil lectura y bien argumentada, no explica tal vez con la suficiente claridad en sus primeros fundamentos algunas de las claves necesarias para entender cabalmente el alcance de sus pronunciamientos, que sí se desvelan sin embargo, como decíamos, al llegar a su parte final.

Resulta, pues, aconsejable, a mi juicio, comenzar la lectura de la Sentencia por ese tramo final, o al menos después de la parte introductoria (FFJJ 1 a 5) y antes de entrar en los fundamentos que analizan las concretas impugnaciones. Se descubre de esta manera el éxito más bien moderado del recurso y su porqué y, resuelta la intriga, se puede seguir leyendo la Sentencia con menor inquietud.

¹⁰ Las Disposiciones de la Ley 21/2013 sobre el trasvase Tajo-Segura fueron también objeto de un recurso de inconstitucionalidad, promovido por las Cortes de Aragón, resuelto por la STC 13/2015, de 5 de febrero, a la que haremos referencia al analizar la STC 155/2017, de 21 de diciembre.

Con la misma intención, y antes incluso de examinar de forma más precisa los términos de la controversia, voy a comenzar aquí con una especie de resumen ejecutivo de la STC 53/2017:

(1) Comoquiera que la regulación por parte del Estado de la evaluación ambiental en sus distintas modalidades es una actividad, por así decirlo, parcialmente “reflexiva”, es decir, que, sobre establecer un mínimo común denominador de aplicación general (legislación básica), ha de contener la disciplina no sólo básica, sino íntegra de las evaluaciones de su propia competencia, la declaración de inconstitucionalidad por “exceso de detalle” que efectúa la Sentencia de algunos (no pocos) preceptos de la Ley 21/2013 no significa su expulsión del ordenamiento jurídico, sino tan sólo la pérdida de su condición de “normas básicas” (FJ 17 y apartado 1º del fallo), manteniendo su vigencia como legislación directamente aplicable a las evaluaciones de competencia estatal y potencialmente también como legislación supletoria para las de competencia autonómica (o local).

Es más, como buena parte de las apreciaciones de “exceso de detalle” efectuadas por la Sentencia se refieren a la indebida inclusión en la Ley 21/2013 como “legislación básica en materia de protección del medio ambiente” (Disposición final octava, apartado 1) de preceptos tomados de la normativa reguladora del “procedimiento administrativo común” o de las “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” (hoy, Leyes 39 y 40/2015), la pérdida de su condición de normas básicas en materia ambiental tampoco significa que dejen de ser vinculantes para las Comunidades Autónomas, puesto que lo seguirán siendo, de acuerdo con su correcta calificación, a través de aquella normativa (FJ 17: “sin perjuicio de aquellas disposiciones que, pese a no poder considerarse como legislación básica de medio ambiente, han de ser también aplicadas por las Comunidades Autónomas por tratarse de reglas de procedimiento común o responder a bases adoptadas en el ejercicio de las competencias que el artículo 149.1.18 CE atribuye al Estado”).

(2) En segundo lugar, la Sentencia lleva a cabo una interpretación conforme de otra serie (no pequeña) de preceptos que también eran acusados de contener una regulación demasiado pormenorizada de los temas correspondientes (apartado 2º del fallo), lo que significa que en todos estos casos se descarta el exceso de detalle y se mantiene la condición básica de los mismos, con el simple añadido (en eso consiste la interpretación conforme) de que su regulación no ha de entenderse como exhaustiva, sino susceptible de desarrollo legislativo autonómico, lo que no siempre venía advertido de forma expresa en tales preceptos.

(3) En tercer lugar, la cláusula por medio de la cual se facultaba a las Comunidades Autónomas a hacer suya como legislación propia la Ley 21/2013 en su integridad, es decir, tanto en sus contenidos básicos como en los meramente “supletorios” (inciso final de la Disposición final undécima: “No obstante, las Comunidades Autónomas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y *supletoria*”), se declara ciertamente inconstitucional (apartado 3º del fallo), pero no tanto por su contenido como por el indebido empleo de una terminología “tabú” (FJ 18). Lo que en otros casos no pasa de ser un mero defecto de “técnica legislativa”, que no compete al Tribunal enmendar, merece en este caso su decidido reproche por afectar al entendimiento de una doctrina constitucional arraigada, la relativa a la supletoriedad del Derecho estatal, sobre lo que volveremos después, pero sin que ello signifique que las Comunidades Autónomas no puedan proceder, en efecto, de la manera sugerida por la referida Disposición.

(4) Y, finalmente, y por supuesto, se desestima el recurso en todo lo demás (apartado 4º del fallo), es decir en relación con otra larga serie de preceptos recurridos, cuyo carácter básico, siendo siempre el mismo el motivo de su impugnación, queda confirmado y descartado su supuesto exceso de detalle.

En resumen, pues, tras su examen por la STC 53/2017, la Ley 21/2013 no ha sufrido, como decíamos, ninguna purga importante. Privado por completo de vigencia sólo queda el inciso final de la Disposición final undécima, y privados de su condición de básicos una veintena de preceptos, lo que sólo se traduce en el inconstitucionalidad parcial del apartado primero de la Disposición final octava, que les asignaba junto a otros dicha condición. Por esto y por la relativa poca entidad, como veremos en los apartados siguientes, de los temas que, sin estarlo ya, quedan abiertos ahora a la eventual disparidad de regulaciones autonómicas, cabe concluir que, al menos tras su paso por este recurso y esta Sentencia, la Ley 21/2013 ha triunfado en sus propósitos y el ordenamiento español en materia de evaluaciones ambientales sigue siendo esencialmente uno y el mismo.

C) Planteamiento general de la Sentencia

El Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña impugnó, como ya sabemos, un buen número de preceptos de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, por supuesto “exceso de detalle”, lo que iría en contra de las competencias normativas autonómicas en materia ambiental, y también, según se alegaba en el recurso, de la competencia

autonómica para la regulación de las especialidades de ciertos procedimientos administrativos (arts. 149.1.23 y 149.1.18 CE y concordantes estatutarios, respectivamente).

Tras hacer una introducción sobre las evaluaciones ambientales, tal vez demasiado larga por tratarse de unas técnicas bien conocidas, y un repaso de la doctrina constitucional recaída hasta el momento en esta materia, en el que se rinde un justo homenaje a la Sentencia de cabecera, la STC 13/1998, aunque incluyendo algunos párrafos de la misma tal vez inoportunos por referirse a la cuestión entonces en juego (reparto de competencias ejecutivas), que no era la del caso presente (distribución de competencias normativas) (FJ 3), la STC 53/2017 pasa, como es lógico, a encuadrar competencialmente la disputa y a fijar la doctrina que habrá de servir de referencia para su resolución (FFJJ 3 a 5).

Con razón, tratándose de un conflicto de carácter estrictamente normativo (sin vertiente ejecutiva), la Sentencia centra exclusivamente el debate en el ámbito material de la “protección del medio ambiente”, en el que, como es sabido, al Estado le corresponde el dictado de la “legislación básica” y a las Comunidades Autónomas su “desarrollo legislativo” (art. 149.1.23 CE y concordantes estatutarios). Recuerda después la Sentencia la también muy conocida doctrina sobre el respectivo alcance de dichas funciones en esta materia, incluida la ya tópica, aunque a mi juicio poco justificada, alusión a que el “grado de detalle” de la legislación básica puede ser en este ámbito “mayor” que en otras materias sujetas al mismo esquema de distribución competencial (FJ 4)¹¹.

Pero hace, después, la Sentencia una observación muy oportuna y fundamental para la resolución del caso, la de que las evaluaciones ambientales (EIA y evaluación ambiental estratégica), siendo como son probablemente las técnicas capitales de prevención ambiental conocidas en nuestro ordenamiento, tienen una naturaleza esencialmente *procedimental*, razón por la cual lo que en relación con otros temas puede tener un carácter adjetivo (no básico), esto es, el procedimiento, cobra en este caso una relevancia *sustantiva*, accesible, pues, en mayor medida a la legislación básica [“En definitiva, estamos ante un instrumento de tutela ambiental preventiva fundamental y con un importante cariz procedimental. Esta característica es consustancial, de hecho, a su propia concepción y finalidad, ya que la evaluación ambiental se articula como un trámite complejo y esencial para cohesitar el desarrollo económico con el deber

¹¹ Lo que siempre entendí como una “cortesía” de la STC 102/1995 hacia la STC 149/1991, cuya doctrina expresamente rectificaba.

de protección del medio ambiente que tienen todos los poderes públicos, conforme al artículo 45 CE, en aras de un desarrollo sostenible...”, FJ 3 b)].

Ello no significa, sigue sosteniendo la Sentencia, que la entera regulación de los “procedimientos” de evaluación ambiental deba corresponder al Estado o que en esta materia la legislación básica pueda alcanzar un grado incontrolado de detalle. Va a ser aquí también necesario discriminar. Y los criterios generales para discernir entre lo que puede ser o no básico los deja establecidos la Sentencia, a mi juicio de manera convincente, en la “esencialidad” de las cuestiones y su posible contribución a la mayor “efectividad” de estos instrumentos [“En consecuencia, todos los preceptos que tiendan directamente a dotar de efectividad a la evaluación ambiental y sean esenciales a tal fin deben ser razonablemente considerados como normas básicas sobre protección del medio ambiente”, FJ 5 b)].

Da la vuelta a continuación la Sentencia, también de manera muy razonable, al argumento adicional empleado, como vimos, por el Gobierno catalán en su reivindicación de un mayor margen para el desarrollo legislativo autonómico de los procedimientos de evaluación ambiental: su condición de procedimientos “especiales”. La especialidad de estos procedimientos, viene a decir la Sentencia, no jugaría sólo en favor de la competencia autonómica, sino de ambos legisladores, de acuerdo con las reglas de reparto ya indicadas en materia de “protección del medio ambiente”, a la que por accesoriedad, y según doctrina reiterada, se reconduce en este caso la regulación de dichas especialidades [FJ 3 e)]. Ahora bien, y este el giro (no desfavorable para los intereses autonómicos) que la Sentencia da al argumento, el legislador estatal no puede calificar como “legislación básica en materia de protección del medio ambiente” reglas del “procedimiento administrativo común” o “bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas” que no suponen ninguna especialidad en esa materia (pues, “la normativa de evaluación ambiental no tiene por objeto regular los procedimientos administrativos *ratione materiae* de aprobación de un plan o proyecto, o de autorización de un proyecto en un ámbito competencial determinado, *sino integrar en los mismos una serie de trámites y exigencias con fines exclusivamente tuitivos del medio ambiente*”, FJ 3 e) –la cursiva es nuestra].

Tras ello, la Sentencia fija ya los dos criterios más concretos que, en adelante, van a guiar en lo esencial su examen de las distintas impugnaciones de preceptos la Ley [FJ 5 b)]: no pueden considerarse básicas aquellas prescripciones que sean (1) “meras remisiones o reiteraciones de las reglas de procedimiento administrativo común o de las

bases dictadas por el Estado en el ámbito del artículo 149.1.18 CE, que no tengan una específica vocación tuitiva de protección del medio ambiente” y/o (2) “normas complementarias o accesorias de aquellas que regulan los trámites y requisitos esenciales de la evaluación ambiental”.

“En consecuencia, todos los preceptos que tiendan directamente a dotar de efectividad a la evaluación ambiental y sean esenciales a tal fin deben ser razonablemente considerados como normas básicas sobre protección del medio ambiente. Mientras que no pueden considerarse como tales aquellas otras prescripciones que, sin menoscabo de la finalidad y eficacia de este instrumento, sean: (i) meras remisiones o reiteraciones de las reglas de procedimiento administrativo común o de las bases dictadas por el Estado en el ámbito del artículo 149.1.18 CE, que no tengan una específica vocación tuitiva de protección del medio ambiente (...); y/o (ii) normas complementarias o accesorias de aquellas que regulan los trámites y requisitos esenciales de la evaluación ambiental, las cuales pueden ser adoptadas por las Comunidades Autónomas para regular las evaluaciones de sus planes, programas o proyectos en el ejercicio de sus competencias, pero respetando en todo caso las reglas del procedimiento administrativo común y las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas adoptadas por el Estado *ex* artículo 149.1.18, y sin perjuicio de las disposiciones básicas adoptadas al amparo del artículo 149.1.23 CE”.

Es aquí donde, como antes señalé, la Sentencia debiera, a mi juicio, para mayor claridad, haber dicho ya expresamente, sin esperar a su parte final, fundamentalmente dos cosas. La primera, que dado el carácter reflexivo de la normativa estatal sobre evaluaciones ambientales, la eventual privación de carácter básico a algún precepto no supone su expulsión del ordenamiento jurídico. Y la segunda, que si tal privación obedece a su carácter de regla del “procedimiento administrativo común” o básica del régimen jurídico de las Administraciones públicas, la misma seguirá siendo vinculante para el legislador autonómico en tal condición.

D) Examen de los preceptos impugnados

Vamos a ir repasando a continuación el análisis que hace la Sentencia de los distintos preceptos impugnados, siguiendo, como ella misma hace, un orden temático, y señalando brevemente las razones por las que en cada caso acepta, de forma condicionada o no (es decir, sometiéndolos o no a un fallo interpretativo), o rechaza su carácter básico. Es creo la forma más clara y económica de presentar esta parte central de la Sentencia (FFJJ

6 a 16), sin perjuicio de la recapitulación final que luego haremos de los preceptos considerados no básicos.

(1) Trámites de las evaluaciones ambientales ordinarias

En primer lugar, la Sentencia (FJ 6) considera básicos los arts. 17 y 33 de la Ley 21/2013, que establecen los trámites (y plazos) de la evaluación ambiental estratégica (en adelante, EAE) ordinaria y de la evaluación de impacto ambiental (en adelante, EIA) ordinaria, respectivamente [los plazos no tienen ese carácter, según la Disposición final octava, apartado 2 b) de la Ley], porque “enumeran los trámites y elementos esenciales en la evaluación ambiental para atender a la finalidad de promover un desarrollo sostenible, garantizando en todo el territorio un nivel elevado de protección del medio ambiente”, introduciendo “una mínima homogeneidad y coherencia”, sin excluir que las Comunidades Autónomas puedan “desarrollar determinados aspectos de dichas disposiciones o adoptar normas adicionales de protección que podrían incluir, por ejemplo, otras fases, trámites o requisitos, si así lo estimaren oportuno”.

Valida también como básica la diferenciación, implícita en estos preceptos, entre “órgano ambiental” y “órgano sustantivo”, por tratarse de “una diferenciación orgánica y funcional dirigida a garantizar la especialización técnica, así como una mínima independencia y objetividad en el proceso de la evaluación”, y no predeterminedar cuáles hayan de ser los órganos concretos que ejerzan tales funciones en las Comunidades Autónomas.

(2) Solicitudes de inicio de los procedimientos de evaluación

La Sentencia también considera esencialmente básicos (FJ 7) los arts. 18, 29, 39 y 45, que regulan las “solicitudes de inicio” de cada uno de los procedimientos de evaluación ambiental (EAE ordinaria y simplificada y EAI ordinaria y simplificada, respectivamente), por las siguientes razones: (1) que las solicitudes hayan de dirigirse al “órgano sustantivo”, por ser “una opción normativa que responde directamente al principio de integración de los aspectos medioambientales en la toma de decisiones de los órganos a los que corresponde la elaboración y adopción, aprobación o autorización de los planes, programas y proyectos”; (2) en cuanto a la documentación que, según estos preceptos, ha de acompañar a las solicitudes, por tratarse de una “regulación necesaria para garantizar una homogeneidad mínima en la realización de la evaluación ambiental en todo el territorio nacional”, y que no excluye la exigencia por las legislaciones autonómicas de documentación adicional (empleen o no estos preceptos las

fórmulas “al menos” o “como mínimo”); y (3) por lo que refiere a la regulación en estos preceptos de ciertos motivos (materiales) de inadmisión a trámite de las solicitudes por el “órgano ambiental”, por establecer “unas causas sustantivas mínimas en las que procede declarar dicha inadmisibilidad, sin que excluya la posibilidad de que las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias, puedan adoptar normas de desarrollo al respecto o, en su caso, recoger otros supuestos de inadmisión adicionales en aras de la protección del medio ambiente”.

En cambio, niega el carácter de “legislación básica en materia ambiental” a los párrafos de dichos artículos que, en relación con las decisiones de inadmisión, regulan la audiencia previa al promotor y su comunicación al órgano sustantivo, la motivación de estas decisiones y sus posibilidades de recurso (párrafos tercero y cuarto de los apartados cuartos de dichos artículos), por tratarse de simples normas del “procedimiento administrativo común” sin ninguna especialidad en esta materia. Curiosamente, a los apartados dos de dichos artículos, relativos a la posibilidad de subsanación de las solicitudes, y que evidentemente incurren en el mismo vicio, no se les priva de carácter básico por no haber sido impugnados. Y el contenido restante de estos preceptos se considera, como ya vimos, básico, pero entendiendo la Sentencia oportuno llevar al fallo su interpretación conforme.

(3) Consultas y *scoping*

Los arts. 19, 30, 34 y 46, relativos todos ellos las consultas preceptivas por parte del órgano ambiental a las Administraciones públicas afectadas y a las personas interesadas para la elaboración de los documentos de alcance en las evaluaciones (EAE y EIA) ordinarias (*scoping*) y para la elaboración del informe ambiental en las simplificadas, respectivamente, no fueron impugnados en su integridad, sino sólo en relación con ciertos extremos, que son los que pasamos a revisar a continuación.

La regulación legal, sustancialmente común en todos estos casos, establecía, como elementos más discutibles e impugnados, (1) la imposibilidad de tener en cuenta los pronunciamientos, informes o contestaciones de las instituciones y personas consultadas recibidos fuera de plazo si, a la expiración del plazo, el órgano ambiental dispusiera de elementos de juicio suficientes para elaborar el documento de alcance o informe ambiental, y (2) la obligación del órgano ambiental, en caso contrario, de requerir personalmente al titular del órgano superior al que tuviera que emitir el informe para que aquél le ordenara a éste su emisión o mejora.

En relación con lo primero, la Sentencia (FJ 8) descarta su carácter básico, no por contradecir las reglas al respecto de la normativa sobre el procedimiento administrativo común (art. 80.4 de la Ley 39/2015), sino por ser una previsión animada exclusivamente por razones de celeridad en la tramitación, y ajena por tanto al sentido protector que debe inspirar la legislación básica en materia ambiental (“las previsiones aquí enjuiciadas excluyen la toma en consideración de los informes recibidos fuera de plazo, incluso cuando los mismos puedan aportar datos relevantes en beneficio de la calidad de la evaluación ambiental, lo que, si bien responde a un principio de celeridad en la tramitación, no se cohonestaba con su finalidad primordial de garantizar en todo el territorio del Estado un elevado nivel de protección ambiental”), impidiendo además que las Comunidades Autónomas “puedan optar por normas de este cariz, más protectoras, en el ejercicio de sus competencias en materia de medio ambiente”.

En cambio, considera básica la segunda previsión por articular un simple mecanismo de colaboración o coordinación conforme con los principios generales de nuestro sistema autonómico y los específicos de la evaluación ambiental, negando sólo ese carácter a los detalles relativos a la manera de proceder en estos casos por el órgano superior requerido en relación con su inferior, por pertenecer al ámbito de las “bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del régimen jurídico de sus funcionarios”, sin especialidad ambiental alguna.

Otro extremo discutido en relación con la regulación de estas consultas, pero que afectaba sólo al caso de la EIA ordinaria, era el que convertía en opcional el trámite del *scoping* (documento de alcance), dejando además en principio la opción exclusivamente en manos del promotor (art. 34.1 de la Ley: “Con anterioridad al inicio del procedimiento de evaluación de impacto ambiental ordinaria, el promotor *podrá* solicitar al órgano ambiental que elabore un documento de alcance del estudio de impacto ambiental”), idea ésta reiterada en la esquematización previa de los trámites de la EIA ordinaria en el art. 33.2 a) (“Con carácter potestativo, el promotor *podrá* solicitar, de conformidad con el artículo 34, que el órgano ambiental elabore el documento de alcance del estudio de impacto ambiental”).

La Sentencia [FFJ 8 c) y 6] salva la constitucionalidad de estos preceptos (en cuanto legislación básica ambiental) en virtud de una interpretación conforme, “en el sentido de que no excluye[n] la posibilidad de que las Comunidades Autónomas establezcan normas en las que se exija en todo caso que el órgano ambiental elabore el documento de alcance del

estudio de impacto ambiental, con independencia de la solicitud del promotor”, porque de no entenderlo así (como, en este caso, a su juicio, sí cabe) se trataría de nuevo de una previsión con simple finalidad simplificadora de la tramitación, sin el ánimo tuitivo (potenciador de la efectividad de la institución) que debe caracterizar a la legislación básica en esta materia (“no cabe descartar, por otra parte, que en algunos supuestos la falta del denominado <<documento de alcance>> pueda, por el contrario, repercutir negativamente en el proceso y calidad de la evaluación”). La previsión, en cambio, por el propio precepto de la documentación “mínima” a aportar por el promotor con su solicitud de *scoping* no plantea, sin embargo, ningún problema por las razones ya conocidas (mínimo ampliable por las legislaciones autonómicas).

(4) Contenido del estudio de impacto ambiental

La nueva Ley 21/2013 venía a regular el contenido de los estudios de impacto ambiental (lógicamente en su marco propio, el procedimiento de EIA ordinaria) con un grado de detalle que hasta ahora no presentaba en este punto la legislación básica estatal (fruto, al menos en parte, de la transposición anticipada, de la por entonces en curso modificación de la Directiva en la materia), mediante la integración de los contenidos enunciados en el art. 35.1 con las especificaciones pormenorizadas al respecto del Anexo VI (“El promotor elaborará el estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, la siguiente información en los términos desarrollados en el anexo VI [Estudio de impacto ambiental y criterios técnicos]:...”).

Justamente esa remisión al Anexo VI, y el propio contenido de éste en sus siete primeros apartados¹², era lo que impugnaba el Gobierno catalán, por entenderla impropia, por su grado de detalle, de la legislación básica estatal y conculcadora de la competencia autonómica de desarrollo legislativo. Cuestionaba también, como contraria a las exigencias formales de la legislación básica, la suerte de deslegalización que la Ley llevaba a cabo de dicho Anexo (Disposición final novena, apartado 3: “También se autoriza al Gobierno para actualizar el anexo VI, en aquellos aspectos de carácter técnico o de naturaleza coyuntural y cambiante, con el fin de adaptarlo al progreso técnico, científico y económico”).

¹² Los dos últimos (que reproducían contenidos del Reglamento de 1988) no fueron impugnados.

Sin embargo, la Sentencia (FJ 9) rechaza íntegramente estas impugnaciones, recordando, primero, de acuerdo con doctrina consolidada, que el grado de detalle no es siempre el elemento clave para discernir el carácter materialmente básico o no de la legislación estatal en materia ambiental, añadiendo, después, que se trata en este caso de una regulación de perfil protector y técnico, apelando también (como elemento auxiliar interpretativo) al grado de detalle que presenta ahora la regulación de este tema en la normativa comunitaria europea, y apreciando finalmente que aún resta margen para el desarrollo legislativo autonómico. La supuesta vulneración de las exigencias formales de la legislación básica se descarta reconduciendo la habilitación contenida en la Disposición final novena, apartado 3, al ámbito de una simple y legítima colaboración reglamentaria y descartando su pretendido carácter deslegalizador.

(5) Análisis técnico del expediente

En los procedimientos ordinarios de evaluación (EAE o EIA), y antes de emitir las Declaraciones (ambiental estratégica o de impacto ambiental) con las que finalizan estos procedimientos específicos, el órgano ambiental debe llevar a cabo lo que la Ley denomina “análisis técnico del expediente”.

Al regular este trámite (arts. 24 y 40, respectivamente), la Ley trata de dar respuesta, con el detalle que le es característico, a todo un conjunto de eventualidades que pueden producirse: que el órgano ambiental carezca de información suficiente por la defectuosa realización de los trámites de información pública o de consulta o por carencias de la información proporcionada por el promotor, o que falte algún informe preceptivo.

La impugnación selectiva de unos u otros apartados o párrafos de estos artículos, va a hacer que la Sentencia prive de carácter básico, por razones que ya nos son conocidas, a algunos preceptos de los arts. 24 y 40 de la Ley y queden sin embargo en pie otros merecedores de los mismos reproches.

En efecto, la Sentencia (FJ 10) censura la atribución de carácter básico (en materia ambiental) a la regulación detallada de las relaciones entre órgano superior e inferior con motivo del requerimiento de informes preceptivos ausentes, en tanto que regulación de las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas no específicamente ambiental, y a una (no todas) de las previsiones sobre la recurribilidad (en tanto que acto de trámite cualificado) de las posibles decisiones sobre el archivo del procedimiento en caso de no subsanación de las deficiencias observadas,

por tratarse de una regla del procedimiento administrativo común sin especialidad alguna en este ámbito; desestimando la impugnación de estos artículos en todo lo demás.

(6) La irrecurribilidad separada de las Declaraciones e Informes ambientales

Es bien sabido que la jurisprudencia se pronunció en su día sobre la naturaleza jurídica de la Declaración de Impacto Ambiental, calificándola como un acto de trámite dentro del procedimiento principal (sustantivo) de aprobación o autorización del proyecto correspondiente, con la consecuencia de su inimpugnabilidad separada, al margen de la resolución finalizadora de aquél (acto de trámite no cualificado).

Por primera vez, la Ley 21/2013 puso negro sobre blanco este criterio jurisprudencial, extendiéndolo como es lógico a todas las modalidades de evaluación ambiental (EAE y EIA, ordinarias o simplificadas).

Curiosamente, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno catalán sólo objetó dos de estas previsiones de irrecurribilidad independiente o separada, las relativas a la EAE ordinaria y a la EIA simplificada (arts. 25.4 y 47.6).

Y todavía más curiosamente, la Sentencia (FJ 11) se olvida en este caso de sus cánones generales de enjuiciamiento de la Ley y considera que dichas previsiones constituyen legítimamente legislación básica en materia de protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE). La Sentencia admite implícitamente que la irrecurribilidad separada de las Declaraciones e Informes ambientales, una vez definida su naturaleza jurídica, es consecuencia de la aplicación de las reglas del procedimiento administrativo común y de la legislación procesal en el ámbito contencioso-administrativo (hoy, arts. 112 de la Ley 39/2015 y 25 de la Ley 29/1998, respectivamente). Pero para la Sentencia, siguiendo el criterio del Abogado del Estado, lo importante es la definición que por primera vez lleva a cabo la Ley 21/2013, de acuerdo con la jurisprudencia, de la naturaleza jurídica de tales Declaraciones e Informes como “informes preceptivos y determinantes” (art. 5), esto es, como “actos de trámite” insertos en procedimientos sustantivos de aprobación o autorización de planes, programas y proyectos, lo que representa una “especialidad” ambiental de carácter básico, arrastrando esa misma calificación para todas sus consecuencias, entre ellas su inimpugnabilidad independiente [“En el marco de la Ley de evaluación ambiental, estas disposiciones aportan la imprescindible coherencia por lo que se refiere a la naturaleza y a la

configuración de este instrumento como vía de integración de los factores ambientales en la adopción de los planes, programas o proyectos sometidos a la misma (...). En consecuencia, forman parte esencial de la configuración de la evaluación ambiental en sus líneas maestras, y como tales pueden ser tenidas sin dificultad por básicas y son, por tanto, respetuosas con el orden constitucional de competencias”].

A mi juicio, es claro que la Sentencia no ha querido privar de carácter básico, por la inseguridad que podría derivarse de ello, a una regla de tanta importancia como la de la irrecurribilidad separada del pronunciamiento final del órgano ambiental en materia de evaluaciones ambientales. Ahora bien, también me parece claro que no se trata de ninguna regla especial, sino de una regla del (o deducible de las reglas del) procedimiento administrativo común y de la legislación procesal en el ámbito contencioso-administrativo, cuyo carácter básico (ambiental) se ha querido salvar tal vez por razones de oportunidad.

(7) Vigencia de las Declaraciones ambientales

La regulación de la vigencia de las Declaraciones ambiental estratégica y de impacto ambiental (arts. 27 y 43, respectivamente), que no era en absoluto una novedad y cuyos plazos siguen sin tener carácter básico (Disposición final octava), fue no obstante impugnada ampliamente por el Gobierno catalán.

La Sentencia (FJ 12) confirma el carácter básico de estos artículos en sus extremos fundamentales (vigencia limitada, fechas de referencia, y posibilidad y condiciones de obtención de una prórroga) por tratarse de aspectos relevantes para la efectividad de la institución. Simplemente niega carácter básico a algunos aspectos del procedimiento de obtención de la prórroga, de nuevo, por ser mera reiteración de reglas del procedimiento administrativo común (apartado segundo y última frase del apartado tercero de los arts. 27 y 43).

(8) Modificación de las Declaraciones ambientales

Los arts. 28 y 44, dedicados a la regulación, ciertamente muy detallada, de la modificación de la Declaraciones ambiental estratégica y de impacto ambiental, respectivamente, fueron impugnados en amplia medida por esa razón.

La Sentencia (FJ 13) considera que la regulación de estos procedimientos de modificación, inspirada en la tramitación de las solicitudes de inicio, merece una valoración análoga, tanto en los extremos admisibles como en los reprobables como legislación básica. Estos últimos

se limitan a tres, los tres relativos a las consultas a las personas o entidades inicialmente consultadas, y siempre por reproducir reglas del procedimiento administrativo común: los medios a utilizar para efectuar las consultas, los efectos de su falta de atención en plazo y las relaciones entre el superior requerido y el inferior que omitió atender a la consulta.

(9) Resolución de discrepancias

El art. 12 de la Ley regulaba con el detalle habitual el conocido trámite de resolución de discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental, incluidos los plazos de las distintas actuaciones, que en este caso tenían también carácter básico.

Sin cuestionar obviamente este mecanismo, la Sentencia (FJ 14) priva de carácter básico a la regulación detallada del trámite de resolución de discrepancias contenida en los apartados 2 a 4 del art. 12, por la razón tantas veces utilizada, aunque a mi juicio en este caso no tan evidente, de tratarse una simple reproducción de normas del procedimiento administrativo común [“Las disposiciones contenidas en los apartados segundo y tercero regulando de forma precisa el procedimiento para resolver tales discrepancias no puede considerarse legislación básica de medio ambiente por las razones expuestas en el fundamento jurídico 5 b) (i), correspondiendo a cada Administración su regulación, conforme a las reglas del procedimiento administrativo común y las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas”]. Sólo salva el carácter básico del inciso del apartado cuarto relativo a la eficacia del pronunciamiento ambiental en tanto se resuelva la discrepancia, también por la razón habitual (“puesto que se trata de una disposición dirigida a tutelar el medio ambiente hasta el momento en que se hayan dirimido las controversias por el órgano competente, y que se articula como una garantía mínima que ha de aplicarse en todo el territorio”).

En este punto, la Sentencia cuenta con dos Votos particulares discrepantes (de los Magistrados González-Trevijano Sánchez y Enríquez Sancho, con la adhesión a este último de la Magistrada Roca Trías) que, con diversos matices, entienden que debiera haberse admitido en mayor proporción el carácter básico del art. 12, por la esencialidad del mecanismo de la “resolución de discrepancias” dentro del conjunto de la regulación de evaluaciones ambientales.

(10) Otros trámites de la evaluación ambiental estratégica ordinaria

Se impugnaron también: (1) la previsión relativa a la realización por el promotor del trámite de información pública “cuando, de acuerdo con la

legislación sectorial, corresponda al promotor la tramitación administrativa del plan o programa” (art. 21.2), cuyo carácter básico justifica la Sentencia (FJ 15) por su “carácter puramente instrumental dirigido a garantizar la adecuada integración de los trámites de evaluación ambiental”, “sin regular ni imponer por sí misma la realización de la información pública por el promotor”. Y (2) la relativa a la imposibilidad de tomar en consideración los informes y alegaciones recibidos fuera de plazo con motivo de la elaboración por el promotor de la propuesta final de plan o programa antes de pasar al análisis técnico del expediente por el órgano ambiental (art. 23), a la que se despoja de carácter básico por las razones ya conocidas.

(11) Consultas transfronterizas

La regulación de las consultas transfronterizas con otros Estados en el caso de planes, programas o proyectos españoles con posibles efectos significativos sobre otros países o en la situación inversa (arts. 49 y 50) fue impugnada por el Gobierno catalán por entender que no garantizaba la participación efectiva de las Comunidades Autónomas en tales consultas, rebajando incluso los niveles de participación previstos a este respecto en la legislación anterior.

La Sentencia (FJ 16) rechaza esa falta de participación en base unas veces a la literalidad de los preceptos y otras a su interpretación sistemática con el resto de preceptos de la Ley relativos a la colaboración y coordinación entre Administraciones públicas. No obstante, en relación con el menos explícito de todos (el art. 50.1) decide llevar al fallo esta interpretación conforme.

E) La cláusula de supletoriedad

Al examinar la impugnación de la Disposición final undécima (Entrada en vigor en relación con la normativa autonómica de desarrollo) en su inciso final (“No obstante, las Comunidades Autónomas podrán optar por realizar una remisión en bloque a esta ley, que resultará de aplicación en su ámbito territorial como legislación básica y supletoria”), la Sentencia (FJ 18) comienza señalando, muy acertadamente, que el hecho de que la Ley 21/2013 no se limite a regular las cuestiones básicas, sino que se extienda también a otros pormenores de las evaluaciones ambientales, no significa incumplir la doctrina constitucional relativa a la cláusula de supletoriedad del Derecho estatal del art. 149.3 CE (por todas, STC 118/1996), conforme a la cual el Estado no puede dictar legislación con mera vocación supletoria, debido a lo que aquí hemos denominado el carácter “reflexivo” de la legislación estatal en la materia, que ha de servir también para las evaluaciones de competencia estatal (“No estaríamos en

este caso, sin embargo, en un supuesto en el que el Estado se haya apoyado en la regla de la supletoriedad del artículo 149.3 CE para dictar normas con dicho carácter, ya que las disposiciones no básicas de la Ley 21/2013 han sido adoptadas en el ejercicio de sus propias competencias para completar la regulación de las evaluaciones ambientales que deba llevar a cabo el propio Estado en la preparación de planes, programas, o proyectos en el marco de sus diversas competencias sectoriales”).

Ahora bien, la Sentencia, convincentemente, declara la inconstitucionalidad de dicho inciso por tres tipos de razones complementarias entre sí. La primera y tal vez fundamental, que el Estado no puede atribuir a su legislación en ninguna circunstancia el carácter de legislación “supletoria”, porque la supletoriedad del Derecho estatal, conforme también a la clásica doctrina constitucional en la materia, es una conclusión cuya deducción compete en cada caso (en caso de laguna) “a los aplicadores del Derecho”. La segunda, que en la redacción de dicho inciso se mezclan indebidamente (“remisión en bloque”) las partes de la Ley que no son básicas con las que sí lo son, siendo así que estas últimas obligan por sí mismas, al margen de la voluntad de los legisladores autonómicos. Y la tercera, que ciertamente las legislaciones autonómicas siempre pueden optar por la asunción como propia de la normativa estatal sobre evaluaciones ambientales sin carácter básico (“remisión recepticia”), pero ni necesitan ni resulta pertinente que el Estado les “invite” ni mucho menos les “habilite” para hacerlo.

F) Balance y consecuencias

Como ya hemos indicado, la trascendencia práctica de la STC 53/2017 en cuanto ampliación de las facultades autonómicas de desarrollo legislativo por encima de las inicialmente previstas en la Ley 21/2013 es muy limitada.

Si descontamos aquellos preceptos que, aun habiendo perdido la condición de básicos en materia ambiental, van a seguir vinculando a las Comunidades Autónomas como reglas del procedimiento administrativo común o como bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas, y por supuesto también todos los que han visto confirmado (incondicionalmente o en base a una interpretación conforme) su carácter de legislación básica ambiental, resulta que la mencionada ampliación se limita esencialmente a lo siguiente:

- (1) La posibilidad de exigir de oficio el *scoping* (documento de alcance) en el procedimiento de EIA ordinaria.

- (2) La posibilidad de tomar en consideración los informes, pareceres, etc. emitidos fuera de plazo en los trámites de consulta, y
- (3) La posibilidad de regular con mayor libertad el trámite de subsanación de informes omitidos o incompletos (relaciones entre órgano superior requerido e inferior competente para informar) y el mecanismo de resolución de discrepancias entre órgano sustantivo y ambiental.

Bien poca cosa, pues, en definitiva. No obstante, es previsible que las Comunidades Autónomas que disponían de legislación propia en materia de evaluaciones ambientales (en una u otra medida, todas) vayan a seguir contando con ella, lo que vendría a demostrar que, a pesar del grado de detalle de la nueva Ley, restan márgenes de desarrollo legislativo. Lo que no está tan claro es que todas ellas hayan procedido, completa y adecuadamente, a la adaptación reclamada por la Ley 21/2013 en su Disposición final undécima (en la parte no impugnada y de constitucionalidad no discutida¹³), y que a resultas de esta Sentencia sigue siendo necesaria¹⁴. Ahora bien, esa falta de adaptación, cuando exista, plantea otro tipo de problemas, a resolver con la moderna doctrina del

¹³ “...las Comunidades Autónomas que dispongan de legislación propia en materia de evaluación ambiental deberán adaptarla a lo dispuesto en esta Ley en el plazo de un año desde su entrada en vigor, momento en el que, en cualquier caso, serán aplicables los artículos de esta Ley, salvo los no básicos, a todas las Comunidades Autónomas”.

¹⁴ A uno u otro ritmo, en una u otra medida, y con empleo o no de “remisiones recepticias”, bastantes Comunidades Autónomas han llevado a cabo esa adaptación. Así, la Comunidad Valenciana (Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje); Castilla y León (Ley 8/2014, de 14 de octubre, por la que se modifica la Ley 11/2003, de 8 de abril, de Prevención Ambiental, y Decreto legislativo 1/2015, de 12 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido); Aragón (Ley 11/2014, de 4 de diciembre, de Prevención y Protección Ambiental de Aragón); Cantabria (Ley 7/2014, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas y Ley 6/2015, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas); Canarias (Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales y Ley 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos); Madrid (Ley 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas); Extremadura (Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental); Galicia (Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo y Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas empresariales); Andalucía (Ley 6/2016, de 1 de agosto, por la que se modifica la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística); Illes Balears (Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental); Murcia (Decreto-Ley 2/2016, de 20 de abril, de medidas urgentes para la reactivación de la actividad empresarial y del empleo a través de la liberalización y de la supresión de cargas burocráticas, posteriormente transformado en la Ley 2/2017, de 13 de febrero, del mismo título); y La Rioja (Ley 6/2017, de 8 de mayo, de Protección del Medio Ambiente).

Tribunal Constitucional sobre la prevalencia del Derecho estatal en caso de conflicto (art. 149.3 CE)¹⁵.

2.2. LA LEY 12/2016, DE 17 DE AGOSTO, DE EVALUACIÓN AMBIENTAL DE LAS ILLES BALEARS (STC 109/2017)

A) Planteamiento

La STC 109/2017, de 21 de septiembre, dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a diversos preceptos de la Ley 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental de las Illes Balears, es, pese a lo que pudiera parecer a primera vista, por contar con el precedente de la STC 53/2017, de 11 de mayo, sobre la Ley 21/2013, de evaluación ambiental, una Sentencia, en mi opinión, muy interesante.

Tiene, sin duda, un objeto mucho más acotado, pues en el recurso sólo se impugnaron tres preceptos de la Ley balear [los arts. 9.4, 26.2 y 33.1 a)], pero los tres se referían a cuestiones no abordadas por la STC 53/2017, y las tres de indudable importancia: el ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica, las consecuencias de la falta de informe autonómico en las evaluaciones de competencia estatal y las consecuencias de la ausencia o defectuosa realización de las evaluaciones ambientales.

El resultado del proceso, tramitado en tan corto espacio de tiempo que no hubo ocasión siquiera para pronunciarse sobre el mantenimiento o levantamiento de la suspensión de dichos preceptos, producida de forma automática con la admisión a trámite del recurso por la invocación por el Gobierno del art. 161.2 CE, de lo cual la Sentencia hace gala con razón en su fundamento final (FJ 6), y que fue íntegramente estimatorio de las pretensiones del recurrente, con declaración de inconstitucionalidad de los tres preceptos impugnados, merece, a mi juicio, como habremos de ver a continuación, una valoración desigual.

Pero antes conviene recordar los términos en los que se planteó el litigio, delimitados lógicamente por la Sentencia en sus fundamentos

¹⁵ Las SSTC 102/2016, de 25 de mayo, y 204/2016, de 1 de diciembre, exigen ahora, en virtud del principio de prevalencia del Derecho estatal (art. 149.3 CE), la inaplicación por los tribunales ordinarios de las leyes autonómicas sobrevenidamente inconstitucionales por entrar en conflicto con legislación básica posterior, sin que quepa ya en estos casos el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad. Sin embargo, la STC 1/2017, de 16 de enero, mantiene la exigencia de promover la pertinente cuestión de inconstitucionalidad en el caso de leyes autonómicas posteriores a la legislación básica con la que entren en contradicción.

iniciales (FFJJ 1 y 2). El recurso se interpuso por posible vulneración de la legislación básica *ex art.* 149.1.23 CE, encarnada ya por entonces por la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, y adicionalmente (en el caso del art. 26.2 de la Ley balear) por posible vulneración de la competencia estatal para la regulación del procedimiento administrativo común (art. 149.1.18 CE). La Sentencia encuadra también el conflicto en el marco de la protección del medio ambiente, sin perjuicio del apoyo incidental que también buscará en algún caso en el art. 149.1.18 CE, y tratándose como se trataba de un supuesto de eventual inconstitucionalidad mediata o indirecta de los preceptos impugnados, y pese a que la defensa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en ningún caso puso en cuestión el carácter básico de los preceptos de la Ley 21/2013 ofrecidos a modo de contraste, sino tan sólo la falta de contradicción con ellos, la Sentencia reitera el esquema habitual de enjuiciamiento de este tipo de controversias, que seguirá además puntualmente en el análisis de cada una de las impugnaciones: comprobar, primero, el carácter materialmente básico (del formal no había lógicamente dudas) de los preceptos de la Ley estatal utilizados como término de comparación, y dilucidar después la existencia o no de una contradicción insalvable entre unos y otros.

B) Ámbito de aplicación de la evaluación ambiental estratégica

Las evaluaciones ambientales, y dentro de ellas la de planes y programas o evaluación ambiental estratégica (en adelante, EAE), pese a ser, como se repite en la Sentencia (FJ 2), técnicas fundamentales de prevención, representan también (eso no lo dice la Sentencia, pero conviene apuntarlo ya para justificar la valoración que luego se hará de la respuesta a esta impugnación) una indudable carga de trabajo y económica para todos los sujetos implicados en este tipo de procedimientos (promotores, Administraciones públicas y público interesado), por lo que no parece razonable extender su exigencia más allá de lo necesario¹⁶.

La Directiva 2001/42/CE, que introdujo el instrumento de la EAE en el ámbito comunitario europeo, al delimitar su ámbito objetivo de aplicación, y tras establecer los tipos de planes y programas sujetos de forma imperativa o sistemática a evaluación, cuyo detalle no hace ahora al

¹⁶ En este sentido, por ejemplo, ROSA MORENO, J., “Los procedimientos de elaboración y aprobación de los instrumentos de ordenación. Integración y fases”, en: J.J. Díez Sánchez y J.A. e Ivars Bañuls (coord.), *Comentarios a la Ley de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana (Ley 5/2014, de 25 de julio, de la Generalitat)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 419.

caso, contempló la posibilidad de que en algunos supuestos (planes y programas que establezcan el “uso de zonas pequeñas a nivel local” y “modificaciones menores”, así como planes y programas distintos de los sujetos de forma imperativa “que establezcan un marco para la autorización en el futuro de proyectos”), los Estados miembros se valieran, alternativa o cumulativamente, de una de las dos siguientes técnicas, el examen casuístico o la selección de tipos, para discriminar la sujeción o no de esos planes y programas a evaluación (“Los Estados miembros determinarán si algún plan o programa [de los antes mencionados] puede tener efectos significativos en el medio ambiente, ya sea estudiándolos caso por caso o especificando tipos de planes y programas, o combinando ambos métodos”)¹⁷.

En la transposición inicial de dicha Directiva, por medio de la Ley 9/2006, el legislador estatal, en su calidad de legislador básico, no tomó partido por ninguna de estas dos opciones, remitiendo al legislador competente para la regulación de cada tipo de planes (que en el caso de los planes urbanísticos y de ordenación territorial era y es lógicamente el legislador autonómico) la decisión al respecto¹⁸. Entretanto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, a través de una jurisprudencia todavía no muy abundante, ha venido advirtiendo del uso prudente que debe hacerse de la técnica de la exclusión de tipos completos de planes, por el riesgo de que puedan quedar sin evaluación planes con posibles efectos ambientales “significativos”, cuya sujeción a este procedimiento constituye el objetivo último de la Directiva¹⁹.

Sea por este motivo o por sus ambiciones unificadoras, a que nos referimos en el comentario a la Sentencia anterior, la Ley 21/2013 pareció imponer a este respecto, con carácter básico, una solución uniforme: la de la sujeción a examen casuístico (la llamada por la Ley “evaluación simplificada”) de todos los planes y programas incluidos inicialmente dentro del ámbito de aplicación de esta normativa (Directiva europea y en coincidencia con ella, la Ley 21/2013) pero no sujetos de manera imperativa o sistemática a EAE (“evaluación ordinaria”), pareciendo, pues, descartar con ello la alternativa de la especificación de tipos de planes excluidos (art. 6.2).

¹⁷ Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (art. 3, apartados 3 a 5).

¹⁸ Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente (art. 4).

¹⁹ Así, la STJUE de 22 de septiembre de 2011, Valčiukienė y otros, As. C-295/10.

“Serán objeto de una evaluación ambiental estratégica simplificada:

a) Las modificaciones menores de los planes y programas mencionados en el apartado anterior.

b) Los planes y programas mencionados en el apartado anterior que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión.

c) Los planes y programas que, estableciendo un marco para la autorización en el futuro de proyectos, no cumplan los demás requisitos mencionados en el apartado anterior”.

Pues bien, la Ley balear 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación ambiental, posterior como es obvio a la Ley 21/2013, pero pretendiendo enlazar directamente en este punto con el planteamiento de la Directiva, procedió a la delimitación cualitativa de toda una serie tipos de planes “sin posibles efectos significativos sobre el medio ambiente”, y excluidos por tanto de la necesidad de evaluación, ni siquiera “simplificada” (art. 9.4 de la Ley)²⁰:

“Se considera que no tienen efectos significativos en el medio ambiente, y por lo tanto no están sujetos a los procedimientos de evaluación ambiental estratégica, de acuerdo con el artículo 3.5 de la Directiva 2001/42/CE:

a) Las modificaciones de planes territoriales o urbanísticos que tengan como objeto exclusivo alguna o algunas de las finalidades expresadas a continuación:

i. Disminución de coeficientes de edificabilidad o de porcentajes de ocupación de los edificios.

ii. Disminución de la altura máxima de los edificios.

iii. Cambio de usos plurifamiliares a unifamiliares.

iv. Aumento de la superficie, o reajuste por razones funcionales, de zonas de equipamientos, espacios libres

²⁰ El art. 9.5 de la Ley balear, curiosamente no impugnado, contenía (y contiene) otra de estas exclusiones: “Tampoco se sujetan a los procedimientos de evaluación ambiental estratégica, de acuerdo con el artículo 3.5 de la Directiva 2001/43/CE, las modificaciones de escasa entidad que el órgano ambiental declare, previo informe técnico, que no tienen efectos significativos en el medio ambiente”.

públicos o infraestructuras, siempre que este cambio de calificación o clasificación no afecte a terrenos clasificados como suelo rústico.

- v. Aumento de la superficie de la parcela mínima para poder construir o implantar un uso urbanístico.
- vi. Cambios de la clasificación de suelo urbano, urbanizable o apto para la urbanización con la finalidad de reconvertirlo en suelo rústico.
- vii. Implementación o extensión de las medidas de protección del medio ambiente, de restauración o recuperación de hábitats o especies afectadas por incendios forestales u otros desastres naturales, en suelo rústico o respecto a bienes integrantes del patrimonio histórico.
- viii. Establecimiento o modificación de los índices de uso turístico o residencial siempre que representen una disminución de la capacidad de población.
- ix. Cambios del sistema de actuación de polígonos o unidades de actuación.

b) La aprobación o la modificación de los catálogos de protección del patrimonio cultural siempre que únicamente incluyan medidas que representen un mayor grado de protección del medio ambiente o del patrimonio cultural.

c) Los planes de ordenación de los recursos naturales, los planes reguladores de uso y gestión, los planes de gestión de espacios Red Natura 2000 u otros espacios naturales protegidos, en la medida que representen un mayor grado de protección del medio ambiente.

d) Las modificaciones de carácter financiero o de escasa entidad de los Programas de Desarrollo Rural.

e) Estudios de detalle”.

Lo primero que viene a confirmar la Sentencia al analizar la constitucionalidad o no de este precepto (FJ 3) es la opción inequívoca del legislador básico por el análisis casuístico, esto es, por una “evaluación simplificada”, de las clases de planes y programas no sujetos de forma sistemática a evaluación (art. 6.2 de la Ley 21/2013), lo que descartaría el

empleo por parte de los desarrollos legislativos autonómicos de la alternativa de la selección de tipos, y pondría en evidencia la “insalvable contradicción” del precepto impugnado con su referente básico, a expensas de lo que ahora se dirá.

Porque, de acuerdo con el esquema general de enjuiciamiento antes señalado, lo que a continuación se detiene a analizar la Sentencia es el carácter “materialmente” básico o no de la opción tomada por el legislador estatal, entrando en un terreno más delicado, en el que los argumentos del Tribunal no resultan tan concluyentes.

En efecto, conforme a los criterios específicos establecidos en esta materia por la reciente STC 53/2017, la Sentencia, sin asomo alguno de duda, confirma también el carácter materialmente básico del art. 6.2 de la Ley 21/2013, por abordar una cuestión “esencial” en la regulación de la EAE y hacerlo buscando la máxima “efectividad” de este instrumento. Con la elección sin excepciones del sistema de análisis casuístico, la legislación básica habría optado por un “elevado nivel” de protección del medio ambiente, superior al previsto por la Directiva (“el contenido de la Directiva, si bien obliga a trasponerla en el orden interno, no impide al Estado fijar normas medioambientales que establezcan un estándar de protección, en principio, más elevado”), en relación con el cual los sistemas de delimitación cualitativa de tipos, como el propuesto por la legislación balear, no vendrían a suponer sino una rebaja de los estándares de protección, en contra de la funcionalidad del reparto de tareas normativas en este ámbito, es decir, de la legislación básica como “ordenación de mínimos” susceptibles sólo de mejora (“La exclusión de esos planes de la evaluación ambiental estratégica prescrita por las normas estatales supone, por sí misma, la reducción de los niveles mínimos de protección establecidos por la legislación básica, con la consiguiente vulneración de la competencia estatal en materia de medio ambiente”).

Añade, por fin, la Sentencia a este respecto, aun sin detenerse a contrastar la validez de esta afirmación en relación con cada una de las exclusiones previstas por la Ley balear, que: “Por otro lado, frente a lo que afirma el letrado autonómico, no es posible determinar *a priori* que todos los planes o sus modificaciones a las que se refiere el precepto impugnado puedan considerarse <<beneficiosos o respetuosos con el medio ambiente>>, y esa es, precisamente, la perspectiva que adopta la norma estatal, al exigir, como regla general, que este tipo de planes se sometan a evaluación ambiental estratégica”.

Como decía, no estoy convencido de la bondad de estos argumentos. A mi juicio, la Sentencia podría haber emprendido a este respecto una

argumentación de signo contrario, tendente a cuestionar el carácter materialmente básico de la imposición por parte de la Ley 21/2013 de una solución uniforme en el tema que ahora nos ocupa; un camino, reconozco, no exento de dificultad, pero tampoco desprovisto de fundamento.

En efecto, me permito dudar, en primer lugar, de la “esencialidad” de esta cuestión dentro del conjunto de la regulación de la EAE, por referirse a supuestos marginales de sujeción o no, que en todo caso se encuentran enmarcados bajo criterios muy precisos, previstos ya por la Directiva y reiterados como es lógico por la Ley 21/2013 (que no quede sin evaluación ningún plan o programa con posibles efectos “significativos” sobre el medio ambiente, y criterios específicos para determinar esa significatividad). Es más, cabe añadir que, puestos a imponer en esta materia una solución uniforme, en realidad el legislador estatal no tenía alternativa, porque no siendo competente para regular ciertos tipos de planes inicialmente sujetos a evaluación (como por ejemplo y muy destacadamente, los urbanísticos y de ordenación territorial), tampoco podía especificar tipos excluidos, y la elegida (análisis casuístico) era la única a su alcance. Podría, pues, juzgarse también esta imposición, ayuna de alternativa, como una intromisión indebida en la competencia autonómica para la regulación de ese tipo de planes.

Pero es que, además, y en segundo lugar, resulta también discutible que la elección del legislador estatal se justifique para dotar de mayor “efectividad” al instrumento y proporcione un “nivel superior de protección” que la selección de tipos. Como decíamos al principio de este apartado, la EAE no resulta más efectiva ni ofrece una mayor protección ambiental por el hecho de exigirse, siquiera sea en su versión simplificada (análisis casuístico), en casos de evidente ausencia de efectos ambientales significativos. Con ello, simplemente se contribuye a la banalización del instrumento, y se incrementan de forma innecesaria los costes administrativos y económicos de la tramitación de ciertos planes y programas.

Si, por las razones indicadas, la Sentencia hubiera rechazado el carácter básico del art. 6.2 de la Ley 21/2013, esto sólo hubiera bastado para desestimar en este punto el recurso, y salvar, al menos provisionalmente, la constitucionalidad de la regulación balear. Ello no significa, por supuesto, afirmar la constitucionalidad (ni mucho menos la conformidad con la Directiva, asunto que no es de competencia del Tribunal) de todas y cada una de las exclusiones contenidas en el art. 9.4 de la Ley 12/2016. Pero este análisis singular, ciertamente no planteado, hubiera debido quedar probablemente remitido a eventuales futuros pleitos de alcance nacional o comunitario europeo.

En definitiva, la potencial diversidad de regulaciones autonómicas en esta materia resulta ciertamente más complicada de manejar, podría también poner en aprietos al Estado español ante las instancias comunitarias, pero no me parece una concesión excesiva a los márgenes de desarrollo legislativo que corresponden a las Comunidades Autónomas en materia ambiental.

C) Consecuencias de la falta de informe autonómico en las evaluaciones de competencia estatal

Mucho más sencilla, y en este caso, en mi opinión, plenamente acertada, era la respuesta a la segunda de las impugnaciones, la del art. 26.2 de la Ley 12/2016, que establecía las consecuencias jurídicas de la falta de solicitud por parte del Estado del preceptivo informe de las Comunidades Autónomas afectadas (aquí obviamente la balear) en las evaluaciones ambientales de competencia de aquél: “Son nulos de pleno derecho y no tienen validez los actos de adopción, aprobación o autorización de los planes, los programas y los proyectos determinados en el apartado 1 anterior respecto a los que no se haya solicitado el informe de consulta mencionado”.

La necesaria solicitud de informe autonómico en estos casos había quedado ya establecida por la legislación básica a raíz de la STC 13/1998, y se trata obviamente de una exigencia reiterada por la Ley 21/2013 (art. 3.3): “Cuando corresponda a la Administración General del Estado formular la declaración ambiental estratégica o la declaración de impacto ambiental, o bien emitir el informe ambiental estratégico o el informe de impacto ambiental regulados en esta ley, se consultará preceptivamente al órgano que ostente las competencias en materia de medio ambiente de la comunidad autónoma en la que se ubique territorialmente el plan, programa o proyecto”.

Pero, como puede verse, este precepto no establece las consecuencias jurídicas de la omisión de este trámite; cuestión ésta que sólo es abordada por la Ley 21/2013 en relación con la omisión completa de la evaluación ambiental correspondiente en los casos en que resulte exigible (art. 9): “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”, y “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”.

Esta era justamente la “laguna” que pretendía colmar, en el caso balear, el art. 26.2 de la Ley 12/2016, con el ingenioso argumento (según las alegaciones del Letrado de la Comunidad Autónoma recogidas en los antecedentes de la Sentencia) de que tal precepto no supondría sino una aplicación (sectorial) de la cláusula abierta de supuestos de “nulidad de pleno Derecho” contenida tradicionalmente en la legislación relativa al procedimiento administrativo común [hoy, art. 47.1 g) de la Ley 39/2015].

Pero justamente este argumento dejaba bien a las claras la inconstitucionalidad del precepto impugnado, pues la ampliación de los supuestos de nulidad de pleno de Derecho sólo puede llevarla a cabo el legislador sectorial competente en cada caso. Y, como bien señala la Sentencia (FJ 4), el legislador autonómico carece por completo de competencia para regular las consecuencias jurídicas de la omisión de un trámite que, aunque de realización autonómica, se inserta en un procedimiento (la evaluación de los planes y proyectos de su competencia, y en definitiva la aprobación de los mismos) de competencia estatal (“Se altera así el ejercicio de las competencias propias de cada Administración, pues es claro que el legislador autonómico no está regulando materias de su competencia, ya que no le corresponde fijar, siquiera sea en un caso concreto, el régimen de validez de los actos de la Administración del Estado”).

Las consecuencias de la omisión de ese trámite sólo podría establecerlas, pues, la legislación estatal en la materia (no lo ha hecho), y en su defecto habrán de determinarse de acuerdo con la legislación del procedimiento administrativo común. El precepto balear vulnera, pues, al alimón, concluye acertadamente la Sentencia, las competencias del Estado *ex arts. 149.1.23 y 149.1.18 CE*.

D) Consecuencias de la ausencia o defectuosa realización de las evaluaciones

Quizás con la intención de tomar partido en el controvertido tema de la relevancia de los vicios formales en la elaboración de planes de ordenación territorial y urbanísticos, pero dentro de un contexto más amplio y siguiendo una metodología familiar, la Ley balear 12/2016 reguló en su art. 33 las medidas de restauración de la legalidad infringida en materia de planes, programas y proyectos sometidos a evaluación ambiental (“El restablecimiento del orden jurídico perturbado, la reposición de la realidad física alterada y la indemnización por daños y perjuicios”).

En efecto, tomando como modelo el tradicional sistema de medidas de restablecimiento de la legalidad infringida en el caso de obras sujetas a licencia urbanística, que, como es sabido, parte de la distinción entre obras sin licencia o contra licencia y obras con licencia ilegal, la Ley balear configuró un sistema análogo de actuaciones para el caso de planes, programas y proyectos sometidos a evaluación ambiental, distinguiendo también a estos efectos entre planes, programas y proyectos aprobados sin evaluación o con evaluación defectuosa o ejecutados en contra de los resultados de la evaluación y planes, programas y proyectos con evaluación ilegal (art. 33.1 y 2):

1. El orden jurídico perturbado por un proyecto, un plan o un programa sometido a evaluación ambiental que *no haya llevado a cabo la tramitación ambiental preceptiva o contravenga sus condiciones*, se restablecerá mediante:

a) La aprobación, la autorización o la licencia del proyecto, el plan o el programa correspondiente con la tramitación previa de la evaluación ambiental, si se solicita y es compatible con la ordenación vigente.

b) La declaración de nulidad de los acuerdos tomados o la reposición de la realidad física alterada al estado originario, si no se da el supuesto del apartado a) anterior.

2. Cuando las actuaciones se hayan ejecutado *al amparo de un título administrativo* y de acuerdo con las condiciones que se establecen, el órgano sustantivo concederá un plazo de dos meses para iniciar la tramitación ambiental para su regularización. Transcurrido el plazo sin que se haya solicitado dicha regularización, o después de adoptar acuerdo desfavorable u ordenar el archivo del expediente, se procederá al restablecimiento del orden jurídico perturbado con la anulación de los títulos que amparen las actuaciones y, en su caso, se ordenará la reposición de la realidad física alterada al estado originario, sin perjuicio de que se adopten las medidas provisionales del artículo anterior.

Los acuerdos que declaren nulos planes, programas o proyectos por la falta de la tramitación ambiental correspondiente preverán las medidas adecuadas para evitar eventuales perjuicios en el medio ambiente” (las cursivas son nuestras).

De todos estos preceptos, el único impugnado fue el contenido en la letra a) del art. 33.1, esto es, el que, a imagen y semejanza de lo que ocurre

con las obras sin licencia o contra licencia, preveía como primera actuación en caso de proyectos, planes y programas aprobados sin “la tramitación ambiental preceptiva” o ejecutados contraviniendo “sus condiciones”, el ofrecimiento al promotor de la posibilidad de solicitar dicha tramitación para estudiar la procedencia o no de regularizar la situación, sin perjuicio de las sanciones correspondientes [“El orden jurídico perturbado (...) se restablecerá mediante: a) La aprobación, la autorización o la licencia del proyecto, el plan o el programa correspondiente con la tramitación previa de la evaluación ambiental, si se solicita y es compatible con la ordenación vigente”].

El precepto se impugnaba por contemplar una posibilidad de subsanación de la omisión completa de evaluación ambiental, cuando es necesaria, en abierta contradicción con la consecuencia prevista en estos casos por la legislación básica (art. 9.1, párrafo 2º de la Ley 21/2013): “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”.

Aunque la Ley no califica esa “carencia de validez”, la Sentencia (FJ 5) la considera implícitamente como un supuesto de “nulidad de pleno Derecho”; justifica, conforme a los cánones conocidos, el carácter “materialmente” básico de dicha disposición; y concluye, obviamente, la existencia de una “contradicción insalvable” entre dicho precepto y el impugnado, que, al modo de los supuestos de mera anulabilidad, estaría consintiendo la subsanación de esta clase de vicio. Así concluye la Sentencia su juicio: “La solución cuestionada de la Ley balear rebaja el umbral de protección de la norma estatal, al permitir la subsanación en un caso en el que la norma estatal determina la falta de validez por razones vinculadas a la finalidad tuitiva de protección del medio ambiente que persigue la Ley 21/2013. Finalidad tuitiva que se manifiesta en la necesidad de que la Administración vuelva a conocer en su integridad el plan, programa o proyecto y realice una nueva evaluación completa de las eventuales consecuencias medioambientales”.

Nada que objetar tampoco a este apartado de la Sentencia, centrada como estuvo la discusión en el supuesto contemplado por la legislación estatal (ausencia completa de evaluación). Ahora bien, la regulación balear, bien que sobre un molde posiblemente inapropiado, podría estar queriendo hacer referencia también a vicios de la evaluación distintos de su omisión completa (“no haya llevado a cabo *la tramitación ambiental preceptiva*” – la cursiva es nuestra). Aun siendo éste el caso, que no es una hipótesis que contemple la Sentencia, tampoco creo que la fijación de las consecuencias

de esos vicios parciales pueda ser asunto propio de los desarrollos legislativos autonómicos, sino de la regulación del procedimiento administrativo común o, en todo caso, de la legislación básica *ex art.* 149.1.23 CE.

3. ENERGÍA Y MEDIO AMBIENTE

Mucho han dado que hablar las Sentencias del Tribunal Constitucional en materia de *fracking*, y otras también recientes sobre temas energéticos. Se ha criticado, empezando por los Magistrados firmantes de algunos Votos particulares, que el Tribunal anteponga en esta jurisprudencia las consideraciones económicas a las de naturaleza ambiental. Nunca ha sido éste mi parecer, entre otras razones porque los pleitos de tipo competencial, como eran todos los indicados, tienen sus propias claves de decisión, y la respuesta que reciban no debe valorarse en términos sustantivos, según favorezca o no a las propuestas más avanzadas desde el punto ambiental, cuestión por otro lado obviamente opinable.

Pero, de todas formas, la lectura de las Sentencias dictadas en el campo energético-ambiental en 2017 puede servir tal vez para reconciliar a los más críticos con aquella jurisprudencia. En particular, la de la STC 68/2017, de 25 de mayo, que trata el tema del autoconsumo energético, y en la que el Tribunal priva de carácter básico a una disposición estatal que prohibía el autoconsumo compartido, incluyendo como elemento decisivo en su argumentación el deber, derivado de nuestros compromisos comunitarios, de fomentar la expansión de las energías renovables.

3.1. AUTOCONSUMO COMPARTIDO (STC 68/2017)

A) Antecedentes

Aunque el autoconsumo energético, esto es, la generación de energía eléctrica, fundamentalmente mediante placas solares, para el propio consumo en viviendas u otra clase de edificios ya era conocido con anterioridad, carecía al parecer todavía entre nosotros de un marco regulatorio específico, que es el que se propuso establecer la vigente Ley del Sector Eléctrico (la Ley 24/2013, de 26 de diciembre), con la finalidad, según palabras de su Preámbulo (apartado II), de “garantizar un desarrollo ordenado de la actividad, compatible con la necesidad de garantizar la sostenibilidad técnica y económica del sistema eléctrico en su conjunto”, introduciendo, entre otras cosas, el polémico deber de las instalaciones de autoconsumo “de contribuir a la financiación de los costes y servicios del sistema en la misma cuantía que el resto de los consumidores” (el

conocido, en términos políticos y periodísticos, como “impuesto al sol”). De todas formas, la regulación del autoconsumo llevada a cabo por la Ley (art. 9) era muy esquemática y contenía una amplia remisión para su desarrollo reglamentario, que es el que se efectuaría dos años después por medio del 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.

En el marco de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en su día frente a la Ley 24/2013 por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña, el Parlamento de Cataluña y el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, y resueltos por las SSTC 32/2016, de 18 de febrero, 60/2016, de 17 de marzo y 72/2016, de 14 de abril, respectivamente, el Tribunal hubo ya de pronunciarse sobre el precepto legal relativo al autoconsumo (art. 9), confirmando su carácter básico (*ex art.* 149.1.25 y 13) y descartando, frente a lo que se sostenía en los recursos, que contuviera una regulación en exceso detallada, dada su naturaleza, como ya hemos dicho, más bien principal.

El art. 9 de la Ley sería tomado de nuevo en consideración por el Tribunal durante el mismo ejercicio para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto esta vez por el Presidente del Gobierno contra el apartado 12 del artículo único de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 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. Partiendo de su catalogación como norma básica, ya establecida por las anteriores, la STC 205/2016, de 1 de diciembre, que decidió este recurso, declaró la inconstitucionalidad del precepto legal murciano impugnado, por crear unos supuestos de exención del pago de cánones y peajes para ciertas instalaciones de autoconsumo no previstos por aquél y que sólo la legislación básica estatal podría regular.

Pues bien, con estos antecedentes directos, a los que por supuesto hace referencia, entre otros, la Sentencia que inmediatamente vamos a comentar, se produce la decisión del caso que aquí nos ocupa. Se trataba ahora del conflicto positivo de competencia planteado, de nuevo, por el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con un buen número de preceptos del ya mencionado desarrollo reglamentario de la Ley en materia de autoconsumo, el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo; decidido y, como veremos, parcialmente estimado por la STC 68/2017, de 25 de mayo.

En dicho conflicto se cuestionaba el carácter básico, no tanto desde el punto de vista formal como material, es decir, por su regulación en exceso detallada, de buena parte de las disposiciones del Real Decreto, así como la indebida adjudicación por otras de ellas de tareas estrictamente ejecutivas a la Administración estatal, todo ello en contra de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo y ejecución en materia energética y de autorización de instalaciones eléctricas cuyo aprovechamiento no afecte a otra Comunidad (arts. 149.1.25 CE y 149.1.22 CE, respectivamente, y concordantes estatutarios).

B) La Sentencia

El encuadramiento competencial de la disputa no ofrecía especiales problemas, y tratándose de un tema energético y relativo en concreto al subsector eléctrico, la Sentencia (FJ 3) lo va a situar esencialmente, conforme a jurisprudencia consolidada en la materia, simultáneamente en el marco de los arts. 149.1.25 y 13 CE, es decir, de las competencias estatales para establecer las “bases del régimen minero y energético” y las “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”, respectivamente, y sus correlativos estatutarios.

Existiendo ya también doctrina abundante y consolidada en esta específica materia, y afectando la controversia tanto a aspectos normativos como ejecutivos, la Sentencia (FJ 3) va a hacer un recordatorio completo y detallado de la doctrina constitucional sobre los requisitos formales y materiales de la legislación básica en el subsector eléctrico y las condiciones para la posible extensión de lo básico en este campo a tareas puramente ejecutivas.

El cumplimiento por parte del Real Decreto de los requisitos formales de la legislación básica, que como se señaló no era objeto de especial cuestionamiento, queda, no obstante, expresa y firmemente afirmado por la Sentencia [FJ 4 c)], al entenderse en este caso justificada la remisión al reglamento de la regulación detallada de una materia (el autoconsumo), cuyos aspectos esenciales venían ya previstos legalmente y presentaba un “marcado carácter técnico”, más apropiado para su fijación por vía reglamentaria.

El debate (por lo que se refiere a las cuestiones de tipo normativo) se va a centrar, pues, en determinar el carácter materialmente básico o no de las disposiciones impugnadas. Haciendo uso de los criterios previamente establecidos (“el ámbito de lo básico incluye las determinaciones que aseguran un mínimo común normativo en el sector material de que se trate y, con ello, una orientación unitaria y dotada de cierta estabilidad en todo

aquello que el legislador considera en cada momento aspectos esenciales de dicho sector material”), la respuesta del Tribunal va a ser en la mayor parte de los casos afirmativa (FFJJ 5 a 14). Por no aflorar en la argumentación elementos de carácter específicamente ambiental, sino conectados más bien con la necesaria garantía de la unidad del sistema eléctrico, no creo necesario entrar aquí en mayores detalles.

Hay, sin embargo, como ya anticipamos en la introducción, un precepto del Real Decreto en cuya impugnación la Sentencia [FJ 6 b)] sí va a dar la razón a la parte promotora del conflicto, el que se refería a la prohibición del llamado autoconsumo “compartido”, esto es, el que vedaba la posibilidad de que todo un conjunto de usuarios (viviendas u otro tipo de edificaciones) pudieran disfrutar de unas instalaciones comunes de generación y consumo de la energía eléctrica producida (art. 4.3: “En ningún caso un generador se podrá conectar a la red interior de varios consumidores”).

En defensa del carácter materialmente básico de esta prohibición, el Abogado del Estado se limitó a esgrimir su coherencia con un precepto de la Ley 24/2013 no cuestionado en el marco de los recursos antes indicados, y que en su opinión vendría a impedir la existencia de esas redes internas de autoconsumo (art. 39.3: “Todas las instalaciones destinadas a más de un consumidor tendrán la consideración de red de distribución y deberán ser cedidas a la empresa distribuidora de la zona, la cual responderá de la seguridad y calidad del suministro. Dicha infraestructura quedará abierta al uso de terceros”). Sin embargo, la Sentencia no acepta que aquella prohibición específica sea consecuencia necesaria de esta previsión legal de alcance más general (pudiendo coincidir las redes internas de autoconsumo con lo que técnicamente se denominan “instalaciones de enlace”, de propiedad de los usuarios y contempladas en la Instrucción técnica complementaria para baja tensión) y entra a valorar de manera autónoma el mencionado carácter básico.

Para la Sentencia, la indicada prohibición no encaja en ninguna de las funciones características de lo básico en esta materia, previamente delimitadas al fijar como dijimos la doctrina general de aplicación al caso. Y a esta constatación inicial añade luego el argumento específicamente ambiental que le va a servir para reforzar su convicción de que tal prohibición no puede ser considerada como una norma básica en la materia: el entorpecimiento que supone para el desarrollo de las energías renovables exigido por la normativa comunitaria europea. Así pues, no hay razón material alguna que justifique la restricción que una solución uniforme de este tipo produce en la competencia autonómica de desarrollo legislativo en la materia [FJ 6 b)]:

“La prohibición que establece el artículo 4.3 del Real Decreto 900/2015 incide en el ámbito de las competencias asumidas por la Generalitat conforme al artículo 133 d) EAC en materia de <<fomento y la gestión de las energías renovables y de la eficiencia energética>> en su ámbito territorial, y *dificulta la consecución de objetivos de eficiencia energética y medioambientales* en línea con los establecidos 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; la Directiva 2010/31/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios; o la Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, relativa a la eficiencia energética.

En concreto, la Directiva 2010/31/UE considera las instalaciones descentralizadas de abastecimiento de energía basadas en energía procedente de fuentes renovables como un medio para garantizar que los edificios cumplan los requisitos mínimos de eficiencia energética que han de establecer los Estados miembros...” (la cursiva es nuestra).

En el plano ejecutivo, se cuestionaban una serie de artículos del Real Decreto que proponían y detallaban la gestión centralizada del Registro estatal de instalaciones de autoconsumo (arts. 19 a 22). La simple existencia de dicho Registro estatal, que ya venía contemplada en el art. 9 de la Ley 24/2013, y que ya había sido puesta en cuestión en los recursos de inconstitucionalidad antes indicados, no mereció en su momento ningún reproche por parte del Tribunal (en cuanto decisión normativa o de coordinación), y a esta decisión se atiene lógicamente la STC 68/2017. Pero, haciendo uso de la doctrina general en materia de registros administrativos, la Sentencia (FJ 10) no ve en este caso ninguna razón que justifique su gestión directa e independiente por parte de la Administración General del Estado, y no como simple consolidación de los actos de gestión del Registro que lleven a cabo las Administraciones autonómicas, lo que le lleva a declarar la inconstitucionalidad de todos estos preceptos.

Otra función de carácter también ejecutivo reservada igualmente por el Real Decreto a la Administración estatal, la adaptación de ciertas instalaciones singulares de cogeneración (Disposición adicional primera, apartado 6), merece, en cambio, una valoración distinta, por su referencia a situaciones especiales y su asimilación, por tanto, a tareas normativas (FJ 11).

3.2. RÉGIMEN RETRIBUTIVO ESPECÍFICO DE LAS RENOVABLES (STC 36/2017)

El Gobierno de la Generalitat de Cataluña planteó conflicto positivo de competencia en relación con varios preceptos 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, que suponía una actualización del régimen jurídico general y, en particular, del régimen económico de dicha actividad en desarrollo de las previsiones contenidas al respecto, en último término, en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico.

El conflicto versaba sobre tres cuestiones muy concretas, relativas las tres a la reserva en favor de la Administración General del Estado de ciertas funciones ejecutivas, de información, inspectoras y autorizatorias [arts. 8.1 y 2, 30 y 35.1 a) i) del Real Decreto, respectivamente], que, en opinión de la parte promotora, deberían corresponder a la Comunidad Autónoma.

Las funciones controvertidas se referían unas veces, como veremos, a todas las instalaciones incluidas dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto, y otras solamente a las instalaciones que disfrutaran del régimen retributivo específico desarrollado en el mismo, no obstante lo cual la Sentencia que resuelve y, podemos avanzar, desestima íntegramente el conflicto, considera oportuno realizar de entrada una breve exposición de ese régimen retributivo especial, que constituía sin duda su principal novedad (FJ 1).

Por tratarse de una disputa situada en un marco competencial bien conocido, el propio de la energía y dentro de ella del subsector eléctrico, y limitada a funciones de carácter ejecutivo, la Sentencia, en su lógica y previa tarea de centrar los criterios relevantes para la solución del caso (FFJ 2 y 4), se limita prácticamente a fijar los títulos competenciales en presencia (arts. 149.1.25 y 13 y 22 CE, y concordantes estatutarios) y a recordar, en relación con los dos primeros, la consolidada doctrina del Tribunal sobre el posible y “excepcional” alcance ejecutivo de las bases en tales materias.

La primera de las funciones disputadas (art. 8.1 y 2) se refería a la obtención directa por la Administración General del Estado, en base al establecimiento de las pertinentes obligaciones, de cierta información procedente de los titulares de todas las instalaciones incluidas dentro del ámbito de aplicación del Real Decreto (art. 8.1) o solamente de los titulares de las instalaciones inscritas en el registro de régimen retributivo específico

(art. 8.2), que el Gobierno catalán entendía que, en cuanto tarea ejecutiva, sólo podría hacerse por conducto de la Comunidad Autónoma. No obstante, la Sentencia (FJ 3) confirma en ambos casos la constitucionalidad del establecimiento de esas vías directas de información, con apoyo en decisiones precedentes y como instrumento necesario para la “efectividad” de la ordenación básica de la actividad, de competencia estatal. En el primero de los dos supuestos, y dada la finalidad estadística de la recogida de información, la Sentencia trae también en apoyo de la competencia estatal el título previsto en el art. 149.1.31 CE (“estadística para fines estatales”).

La segunda era tal vez la más problemática (la Sentencia tendrá en este punto, como luego veremos, dos Votos particulares) y se refería a la realización de inspecciones en relación con las instalaciones con régimen retributivo específico. En efecto, según el art. 30 del Real Decreto: “El órgano competente de la Administración General del Estado efectuará inspecciones periódicas y aleatorias a las instalaciones de producción con régimen retributivo específico para la comprobación del cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento de tal derecho”.

Pese a tratarse, de nuevo, de una tarea inequívocamente ejecutiva, la Sentencia (FJ 4) entiende que, dada la limitación de su objeto y finalidad, a saber, “la comprobación del cumplimiento de los requisitos necesarios para el otorgamiento y mantenimiento [del derecho a disfrutar del régimen retributivo específico]”, un régimen de indiscutida competencia estatal no sólo en el plano normativo, sino también en los aspectos claves de su ejecución (otorgamiento de dicho régimen en procedimientos de concurrencia competitiva centralizados), la mencionada tarea de inspección puede considerarse también como un complemento necesario o un instrumento para la “efectividad” de las bases de competencia estatal, y no excluye que “las Comunidades Autónomas realicen las inspecciones que consideren necesarias sobre los aspectos vinculados a su propio ámbito de competencias”.

Sobre la tercera función discutida, la autorización de instalaciones peninsulares de potencia eléctrica instalada superior a 50 MW eléctricos [art. 35 a) i)], el Tribunal ya se había pronunciado en dos ocasiones anteriores (SSTC 181/2013 y 32/2016), y como es lógico en la presente (FJ 5) se limita a reiterar el fallo interpretativo emitido en tales ocasiones, esto es, la constitucionalidad de la atribución competencial basada en ese criterio técnico, siempre y cuando no conduzca a resultados contradictorios con el criterio del art. 149.1.22 CE (“autorización de instalaciones eléctricas cuando su aprovechamiento afecte a otra Comunidad o el

transporte de energía salga de su ámbito territorial”), no sin dejar de reprochar al titular de la potestad reglamentaria la falta de recepción expresa de dicha doctrina (“Para una mayor claridad del sistema de distribución de competencias en esta materia habría sido deseable que la elaboración del Real Decreto 413/2014 hubiese tenido en cuenta nuestra STC 181/2013, que le precedió en el tiempo”).

Como avanzamos, la Sentencia cuenta con dos Votos particulares en relación con la función inspectora. El primero firmado por la propia Ponente, la Magistrada Asua Batarrita, al que se adhiere el Magistrado Valdés Dal-Ré, en el que lamenta la facilidad con que el Tribunal viene reconociendo alcance ejecutivo a las competencias básicas, lejos de los cánones más estrictos que, a su juicio, debieran imperar a este respecto, consistentes en que las funciones ejecutivas sean “imprescindibles” para preservar la eficacia de lo básico, no meramente “útiles”, que es lo que, a su juicio, ocurriría en el caso presente. Reconoce, no obstante, que la disociación entre tareas de adjudicación (estatales) e inspectoras (autonómicas) podría causar algunos problemas para el correcto funcionamiento del sistema, pero en ningún modo irresolubles a través de los mecanismos ordinarios de colaboración e intercambio de información.

El segundo de los Votos, suscrito por el Magistrado Xiol Ríos, no es discrepante, sino concurrente, y se limita a recalcar que sólo con las limitaciones antes señaladas (pero que reconoce son las que se desprenden del propio tenor literal del precepto) resulta aceptable la atribución al Estado de funciones inspectoras en la materia.

3.3. CASTOR (STC 152/2017)

A) Antecedentes

Aunque nuestro país cuenta con una envidiable diversidad de fuentes foráneas de aprovisionamiento de gas natural, y de una notable infraestructura de gasoductos y plantas de regasificación, siempre ha presentado una cierta carencia, en términos comparativos con otros países de nuestro entorno, en instalaciones de almacenamiento subterráneo, lógicamente convenientes para la garantía del suministro, que se hecho más ostensible en los últimos tiempos a medida que el gas natural ha ido adquiriendo una cuota cada vez mayor dentro del conjunto de fuentes primarias de producción energética.

No es de extrañar por ello que, ya desde hace años, las autoridades competentes y los operadores del sector vinieran mostrando interés por

incrementar nuestra capacidad de almacenamiento y encontrar las estructuras subterráneas adecuadas para ello.

En este contexto se inscribe el proyecto “Castor”, una infraestructura *offshore* de notable capacidad, a unos veinte kilómetros frente a la costa de Vinaroz, que vendría a ocupar la estructura subterránea que en el pasado albergó una explotación petrolífera (yacimiento Amposta), y cuya ejecución completa requería las siguientes instalaciones: una plataforma marítima desde la que llevar a cabo la inyección en el subsuelo y la extracción del gas, unas conducciones de gas hasta la costa y una planta de tratamiento en tierra.

El otorgamiento del permiso de investigación, de acuerdo con las previsiones de nuestra legislación de hidrocarburos, para estudiar la viabilidad del emplazamiento se remonta a 1996²¹, aunque no sería hasta varios años después, en 2004, cuando se llevaran a cabo los primeros sondeos (dispensados de evaluación de impacto ambiental -EIA), ya por la empresa que había obtenido primero la cesión y luego la prórroga de la vigencia del permiso, y protagonista hasta el final de las operaciones, “ESCAL-UGS, S.L.”²².

A partir de entonces, y porque los sondeos se revelarían exitosos, las actuaciones se sucedieron ya sin solución de continuidad. En 2005 se iniciaron los trámites de la evaluación de impacto ambiental del proyecto de explotación. En 2006, el almacén Castor se incluyó dentro de las infraestructuras previstas en la parte obligatoria de la planificación estatal del sistema gasista con la categoría de “urgente”²³. En 2008, por Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, se otorgó a “ESCAL-UGS, S.L.” la concesión de explotación de la estructura para almacenamiento por un

²¹ Real Decreto 2056/1996, de 6 de septiembre, por el que se otorga el permiso de investigación de hidrocarburos denominado <<Castor>>, situado en la zona C, subzona a).

²² Orden ECO/3805/2003, de 17 de diciembre, sobre la cesión del permiso de investigación de hidrocarburos <<Castor>> de <<España Canada Resources, Inc., Sucursal en España>> a favor de <<ESCAL-UGS, S.L.>>; Orden ITC/2635/2004, de 14 de julio, por la que se otorga la primera prórroga al período de vigencia del permiso de investigación de hidrocarburos denominado <<Castor>>; y Resolución de 4 de noviembre de 2004, de la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y del Cambio Climático, sobre la evaluación de impacto ambiental del Proyecto <<Sondeo Castor 2004>> promovido por ESCAL UGS, S. L.

²³ La “Planificación de los sectores de electricidad y gas 2002-2011. Revisión 2005-2011”, aprobada por el Consejo de Ministros de 31 de marzo de 2006, incluye, entre otros, el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado <<Castor>>, en el grupo de planificación denominado <<A Urgente>>.

periodo inicial de 30 años²⁴, sin perjuicio, como prevé nuestra legislación de hidrocarburos, de la ulterior obtención de las autorizaciones necesarias (incluidos los trámites ambientales pertinentes) para la ejecución de los proyectos específicos. En 2009, y en el procedimiento de EIA iniciado como dijimos en 2005, se emitió Declaración de Impacto Ambiental favorable para el proyecto Castor, antes sumariamente descrito²⁵. En 2010, la Generalitat Valenciana otorgó autorización ambiental integrada para la planta en tierra²⁶. Y también en 2010, el Ministerio autorizó finalmente la realización del proyecto, reconociendo su utilidad pública a efectos expropiatorios²⁷.

Una vez obtenidos todos los permisos necesarios, se inició la construcción de las instalaciones, empezando por la plataforma marítima, que estuvo terminada en 2011. Ya con las instalaciones fundamentales dispuestas, en julio de 2012 se autorizó de manera provisional su puesta en servicio, que habría de comenzar mediante la inyección del denominado “gas colchón”, necesario para su correcto funcionamiento, y que suponía al mismo tiempo el inicio del devengo de la retribución prevista para esta clase de almacenamientos. En efecto, inmediatamente, en octubre de ese mismo año, la empresa solicitó la inclusión de la infraestructura en el régimen retributivo del sistema gasista, aportando la documentación prevista en la normativa correspondiente²⁸, solicitud de tramitación compleja que, a la vista de los acontecimientos posteriores, nunca llegó a resolverse²⁹.

²⁴ Real Decreto 855/2008, de 16 de mayo, por el que se otorga a Escal UGS, S. L., la concesión de explotación para el almacenamiento subterráneo de gas natural denominado <<Castor>>; parcialmente modificado por Real Decreto 1383/2011, de 7 de octubre.

²⁵ Resolución de 23 de octubre de 2009, de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Almacén subterráneo de gas natural Amposta.

²⁶ Resolución de 2 de febrero de 2010, de la Dirección General para el cambio climático de la Generalitat Valenciana, por la que se otorga la AAI para la planta de operaciones en tierra.

²⁷ Resolución de 7 de junio de 2010, de la Dirección General de Política Energética y Minas, por la que se otorga a Escal Ugs, S.L. autorización administrativa y reconocimiento de la utilidad pública de las instalaciones y servicios necesarios para el desarrollo del proyecto de almacenamiento subterráneo <<Castor>>.

²⁸ Orden ITC/3995/2006, de 29 de diciembre, por la que se establece la retribución de los almacenamientos subterráneos de gas natural incluidos en la red básica.

²⁹ Este y otros datos posteriores se obtienen del Preámbulo del Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares.

Conforme a lo previsto en el acta provisional de puesta en servicio de la instalación, la inyección del gas colchón se realizó en varias fases. Las dos primeras (en junio y agosto de 2013, respectivamente) no presentaron incidencias, pero con ocasión de la tercera (en septiembre de 2013) se produjeron una serie de eventos sísmicos bien conocidos, que causaron gran alarma social y motivaron la lógica suspensión temporal de las operaciones por parte del Ministerio (en el mismo mes de septiembre de 2013, prorrogada luego en junio de 2014).

Inmediatamente se encargaron sendos informes a dos instituciones científicas nacionales para determinar la causa de los seísmos y sobre la viabilidad de una vuelta a las operaciones, que, emitidos en diciembre de 2013 y febrero de 2014 y aun aportando algunas certezas, no resultaban al parecer concluyentes y aconsejaban la realización de posteriores estudios. Se encargó por ello un estudio adicional al MIT, cuyas conclusiones no se conocerían hasta abril de 2017³⁰.

Entretanto, la empresa, en julio de 2014, comunicó al Ministerio su decisión de renunciar a la concesión de explotación de la estructura subterránea, decisión que, conforme a lo previsto en el propio título habilitante (art. 14 del Real Decreto 855/2008), debía ser expresamente autorizada para provocar su extinción, pero que en caso de serlo, y como en cualquier otro supuesto de caducidad o extinción, determinaba la reversión al Estado de las instalaciones afectas y el derecho de la empresa a obtener una compensación por el valor (neto contable o residual, según los casos) de las que continuaran operativas.

Conviene advertir que, en mayo de 2012, el nuevo Gobierno resultante de las elecciones de 2011 había declarado la lesividad de (una parte de) esta cláusula de la concesión e interpuesto a continuación el pertinente recurso de lesividad, que sin embargo fue desestimado por STS de 14 de octubre de 2013, cercana en el tiempo como puede verse a los sucesos que determinaron la paralización de las operaciones; resolución

³⁰ “Modelación Acoplada de Flujo y Geomecánica, y Evaluación de Sismicidad Inducida, en el Proyecto Castor de Almacenamiento de Gas”, *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), abril de 2017, que señala “un riesgo elevado de reanudar las operaciones de almacenamiento de gas en Castor”, pero sin advertir negligencias (“el presente estudio corresponde a una evaluación *post mortem* del Proyecto Castor, en la que hemos empleado nuevos paradigmas... Por ello no cabría esperar que un estudio realizado con metodologías estándar en la industria hubiese llegado a estas conclusiones antes de la inyección”).

judicial ésta que animaría, sin duda, a la empresa, junto lógicamente a otras circunstancias, a presentar su renuncia a la concesión³¹.

Debiendo, pues, pronunciarse sobre la petición de renuncia, y resultando tal vez difícil hacerlo en sentido negativo y escapar, al menos de momento, a sus consecuencias indemnizatorias, en octubre de 2014 el Gobierno adoptó las medidas que darán lugar a la Sentencia que ahora nos ocupa.

B) El Real Decreto-ley 13/2014, los recursos y el planteamiento de la Sentencia

En efecto, tras la renuncia de la empresa a la concesión, el Gobierno aprobó el Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares, que, dejando a un lado lo referente a esta segunda cuestión, tratada en la Disposición adicional segunda, dedicaba el resto de su contenido a resolver el caso Castor, previendo, en esencia, las siguientes medidas: la hibernación de las instalaciones, a la espera de una decisión definitiva sobre su destino en función del resultado de estudios adicionales; la extinción de la concesión demanial, aceptando implícitamente la renuncia de su titular; la asignación de la administración de las instalaciones, en tanto durara la situación de hibernación, a la entidad gestora del sistema gasístico, “Enagás Transporte, S.A.U.”; el reconocimiento al antiguo titular de la concesión, la sociedad “Escal UGS, S.L.”, de una compensación por el valor neto de la inversión realizada por importe de unos 1.350 millones de euros, que sería sufragada por Enagás en un solo pago y en el plazo máximo de 35 días hábiles desde la entrada en vigor del Real Decreto-ley; y el reconocimiento a Enagás del derecho a recuperar el importe abonado con cargo a los ingresos del sistema gasista a lo largo de 30 años, derecho de cobro susceptible de transmisión a terceros.

³¹ STS de 14 de octubre de 2013 (núm. de recurso 430/2012). El Consejo de Ministros pretendía la anulación del inciso final del art. 14 del Real Decreto 855/2008: “Lo anterior [la compensación por el valor neto contable] no será de aplicación en caso de dolo o negligencia imputable a la empresa concesionaria, en cuyo caso la compensación se limitará al valor residual de las instalaciones, sin perjuicio de otras responsabilidades de la empresa concesionaria”. La Sentencia (FJ 3) no considera ilegal que, en principio, se prevea una compensación por la reversión incluso en el supuesto de “dolo o negligencia”, pero añadiendo que, además de que la propia cláusula distingue entre compensación y responsabilidades, “ello no supone excluir que la conducta dolosa o negligente de la empresa concesionaria pueda afectar o, incluso, anular en su caso el propio derecho a la compensación”, lo que dependerá de las circunstancias concurrentes (en qué haya consistido la conducta dolosa o negligente de la empresa, la gravedad o trascendencia de dicha conducta, etc.).

Pues bien, frente a este Real Decreto-ley, que fue objeto de convalidación parlamentaria, descartándose expresamente la alternativa de su tramitación como ley ordinaria³², el Parlamento de Cataluña, el Gobierno de la Generalitat de Cataluña y más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Socialista interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad que, de forma acumulada, fueron resueltos y parcialmente estimados por la STC 152/2017, de 21 de diciembre.

Los recurrentes, aunque con diversidad de acentos y matices, impugnaron todos ellos la disposición gubernamental por los dos mismos tipos de motivos, en cierto modo contrapuestos entre sí, pero con los que ciertamente pretendían salir al paso del conjunto de razones aducidas por el Gobierno en el Preámbulo del Real Decreto-ley, así como en el trámite parlamentario de convalidación, para defender la elección de este concreto instrumento normativo para la solución del problema. Argumentaban, en efecto, en primer término, que no se daban en este caso las circunstancias constitucionalmente exigidas de “extraordinaria y urgente necesidad” para el empleo la legislación de urgencia (art. 86.1 CE), y, en segundo lugar, que las medidas adoptadas, al menos una parte de ellas, no pasarían de ser actuaciones materialmente administrativas, para las cuales estaría vedado el empleo de la potestad legislativa en cualquiera de sus manifestaciones, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional sobre las leyes “autoaplicativas” (STC 129/2013).

La Sentencia 152/2017 va a examinar conjuntamente ambos motivos, exponiendo previamente la doctrina constitucional pertinente tanto sobre el presupuesto habilitante de los Decretos-leyes [FJ 3 I)] como sobre las leyes singulares y dentro de ellas las autoaplicativas [FJ 3 II)], pero trazando a efectos de la decisión del caso una clara diferenciación entre las distintas medidas previstas por la disposición impugnada: por un lado, las relativas a la hibernación de las instalaciones y a la extinción de la concesión, que considera íntimamente emparentadas [“la extinción de la concesión otorgada era un requisito necesario para que la Administración pudiera acordar la hibernación”, FJ 6 a)], y por otro, las relativas a las consecuencias económicas de tales actuaciones, en particular, la referida al reconocimiento y condiciones de pago de la compensación en favor de la empresa titular de la concesión extinguida.

³² Resolución de 16 de octubre de 2014, de la Presidencia del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 13/2014, de 3 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de centrales nucleares.

En relación con el primer grupo de medidas (hibernación y extinción de la concesión), la Sentencia considera que concurre el presupuesto habilitante de su adopción por Decreto-ley, dando por buenas las razones determinantes de la urgencia expuestas en el Preámbulo de la disposición, relativas al riesgo de la instalación para las personas, los bienes y la protección del medio ambiente, y hallando entre estas razones y aquellas medidas la necesaria “conexión de sentido” (“En efecto, se trata de una medida con la que se pretende conjurar los riesgos que, para personas, bienes y especialmente el medio ambiente, pudiera generar la existencia de una instalación de almacenamiento de gas sita bajo las aguas del mar Mediterráneo, en especial si esta instalación quedara desatendida o se mantuviera la sola suspensión de actividades administrativamente acordada”, FJ 5). Igualmente considera justificada la elección en este caso de un instrumento con rango de ley, debido a la novedad de algunas de estas medidas, en particular, la figura de la “hibernación”, y su ausencia de respaldo normativo en la vigente legislación de hidrocarburos (“al no existir en nuestro ordenamiento una regulación general de la figura de la hibernación de instalaciones de producción o almacenamiento de energía la adopción de esta decisión requiere la atribución de derechos y obligaciones que solo una norma con rango de ley puede establecer”, FJ 5).

Sin embargo, su juicio difiere en relación con las medidas de carácter económico también previstas en el Real Decreto-ley (fundamentalmente, arts. 4 a 6). Aun admitiendo que también para ellas fuera necesaria una norma con rango de ley, por suponer un coste adicional para el sistema gasista y haberse establecido con anterioridad una reserva formal de ley para la creación de nuevos gastos con cargo a dicho sistema [art. 59.4 f) del Real Decreto-ley 8/2014³³], lo que no acepta la Sentencia [FJ 6 b)] es que el Gobierno haya levantado en este caso debidamente la carga de justificar la urgencia en su adopción, en especial, por lo que se refiere a la fijación de un plazo perentorio de 35 días para proceder al pago de la compensación.

En efecto, la Sentencia entiende que las únicas razones aportadas a este respecto, a saber, el supuesto ahorro que del paquete de medidas económicas previstas se derivaría para el sistema gasista y a la postre para los consumidores, serían insuficientes por sí mismas, de acuerdo con la

³³ Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Art. 59.4: “Los costes del sistema serán financiados mediante los ingresos del sistema gasista. Estos costes, que se determinarán de acuerdo con lo dispuesto en el presente real-decreto-ley y sus normas de desarrollo, serán los siguientes: (...) f) Cualquier otro coste atribuido expresamente por una norma con rango legal cuyo fin responda exclusivamente a la normativa del sistema gasista”.

doctrina constitucional (se citan las SSTC 126/2016 y 169/2016), para integrar el presupuesto habilitante de la legislación de urgencia si no van acompañadas de una “justificación adicional” que explicita “las razones por las cuales la asignación del pago al sistema gasista ha de llevarse a cabo en unos términos y plazos tan perentorios como para excluir el recurso al procedimiento legislativo ordinario o de urgencia”, que en este caso no se habría dado. Así se concluye:

“Admitida la existencia de una situación de urgente necesidad que, por los movimientos sísmicos habidos en el entorno de la instalación de almacenamiento de gas <<Castor>>, pondría en riesgo de personas, bienes y el medio ambiente, hemos de convenir, tras un examen particularizado de las circunstancias concurrentes en el presente caso, en que las medidas adoptadas en los artículos 4 a 6 del Real Decreto-ley 13/2014 no guardan la debida conexión de sentido con dicha situación y su adopción representa una inadecuada alteración del sistema de fuentes del Derecho que no encuentra cobertura en la regulación que del artículo 86.1 contiene nuestra Constitución” [FJ 6 b) *in fine*]

No voy a hacer aquí una valoración completa de la Sentencia. Se trata de un supuesto obviamente complejo, y resultaría temerario hacerlo a la vista del muy sumario resumen de hechos, alegaciones y razonamientos que acaba de presentarse. Sí quiero simplemente advertir que el debate no se planteó quizás en los términos todo lo francos que hubiera sido deseable. Como apuntó el Grupo Parlamentario Socialista en su escrito de recurso, y reconoció más tarde el nuevo Ministro de Industria en su comparecencia ante la Comisión de Energía del Congreso de los Diputados para valorar las consecuencias de la Sentencia, la razón última de todo el paquete de medidas y de su articulación por Decreto-ley era posiblemente, en efecto, de tipo económico, pero distinta del mencionado ahorro. Se trataba de evitar el impago de la deuda que la empresa titular de la concesión tenía contraída por entonces, entre otros, con el Banco Europeo de Inversiones, y la repercusión negativa que eso podía tener, en un momento todavía de crisis, sobre la situación económica del país³⁴. Que ésta pudiera ser una

³⁴ Recurso del Grupo Parlamentario Socialista: “el único motivo de <<extraordinaria y urgente necesidad>> que puede deducirse, y este extremo no se reconoce de manera expresa en el texto legislativo, de lo pretendido por el Real Decreto-ley 13/2014 parece que puede ser el de evitar la ejecución de un aval que debía pagarse, según el contrato con los bonistas acreedores si la planta no entraba en funcionamiento en noviembre de este año” (antecedente 3 de la Sentencia). Declaraciones del Ministro de Industria ante la Comisión de Energía, Turismo y Agenda Digital del Congreso: “¿Qué problema había?. Que si no se hacía el pago pronto entraba en fallido, entraba en quiebra la entidad, porque la entidad solo tenía un poquito de capital y un montón de deuda, la mayor parte de ella en manos del Banco Europeo de Inversiones, pero también de

razón suficiente desde la doble perspectiva considerada (presupuesto habilitante y ley singular), es obviamente una cuestión distinta, que no fue objeto de examen y en la que tampoco vamos a entrar aquí.

C) Sobre las leyes autoaplicativas

Sí quiero hacer, sin embargo, para terminar una breve referencia al tratamiento dado por la Sentencia al tema de las leyes autoaplicativas.

En sus escritos de recurso, todas las partes recurrentes calificaron el Decreto-ley impugnado como una ley autoaplicativa, y la STC 152/2017, en repetidas ocasiones, hizo también suya esta calificación. Pero ni aquéllas en sus alegaciones, al exponer la doctrina constitucional referida a este tipo de leyes, ni, lo que es más importante, la propia Sentencia, al hacer en el FJ 3 II) su larga recapitulación de la doctrina constitucional sobre las leyes singulares, se atuvieron estrictamente (hay que decir que por fortuna) a la doctrina específicamente creada al respecto por la STC 129/2013, por todos citada, y que fue la introductora de esta categoría³⁵.

Critiqué, en su momento, creo que de manera convincente, la distinción trazada por las SSTC 129 y 203/2013, a la hora de efectuar el examen constitucional de las leyes singulares materialmente administrativas, entre leyes autoaplicativas (equivalentes a un acto administrativo) y no autoaplicativas (equivalentes más bien a un reglamento), por valerse de unos conceptos y de una distinción elaborados en relación con una problemática distinta y ausente en nuestro sistema constitucional (la de las leyes susceptibles o no de amparo en los sistemas que, a diferencia del nuestro, conocen el amparo directo frente a leyes), y sobre todo por crear en relación con las primeras un canon constitucional

fondos de inversión que al mismo tiempo estaban comprando deuda pública. ¿Qué querían? ¿Un *default*? ¿Un *default* del sistema gasístico español y un *default* frente al Banco Europeo de Inversiones y grandes fondos que habían financiado la infraestructura, teniendo además que cumplir una sentencia?. Es decir, en plena crisis de la deuda, en plena crisis del euro, España hace un *default* de 1300 millones de euros en una infraestructura que estaba considerada como segura...” (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, XII Legislatura, núm. 422, de 31 de enero de 2018, p. 25).

³⁵ La STC 129/2013 (FJ 6) exigía, en efecto, para que las leyes autoaplicativas pudieran superar el estricto canon de enjuiciamiento, basado en el art. 24.1 CE, que se establecía para ellas, que los “titulares de derechos e intereses legítimos” afectados por ellas dispusieran de un “recurso directo” ante el Tribunal competente para su examen (el Tribunal Constitucional), requisito obviamente de imposible cumplimiento en nuestro sistema

de enjuiciamiento de imposible cumplimiento y, por ello, en mi opinión excesivo³⁶.

Sostenía entonces y sigo haciéndolo ahora que lo procedente, pues, es abandonar esa distinción y examinar todas las leyes materialmente administrativas con el canon mixto aplicado por la jurisprudencia en relación con las segundas (posible vulneración del principio de igualdad/interdicción de la arbitrariedad *ex art. 14 y 9.3 CE*, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva *ex art. 24.1 CE*).

Pues bien, a tenor de la doctrina que, según la Sentencia que aquí comentamos, resulta de aplicación a las leyes “autoaplicativas”, ése parece ser justamente el canon de referencia y no el más estricto diseñado en su momento por la STC 129/2013³⁷. La denominación pasa a tener, pues, un carácter puramente descriptivo, sin consecuencias jurídicas, y lo lógico sería abandonarla. Desgraciadamente, no parece que vaya a ser éste el caso, pero al menos han quedado desactivadas sus perturbadoras consecuencias.

4. AGUAS

Las aguas no suelen faltar a su cita anual con la jurisprudencia constitucional. En el presente ejercicio ha habido dos Sentencias en la materia, con la Comunidad Autónoma de Aragón como protagonista de ambas. La primera, la dictada en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a un buen número de preceptos de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón, por supuesta invasión de las competencias del Estado sobre cuencas intercomunitarias (STC 116/2017, de 19 de octubre). Y la

³⁶ “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 Jiménez, M. Beladiez Rojo, C. Ortega Carballo y J.M. Rodríguez de Santiago (coord.), *El juez del derecho administrativo. Libro homenaje a Javier Delgado Barrio*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2015, pp. 263 a 330.

³⁷ La STC 129/2013 (FFJJ 5 y 6) exigía, en efecto, para que las leyes autoaplicativas pudieran superar el estricto canon de enjuiciamiento que se establecía para ellas (basado únicamente en el art. 24.1 CE), que los “titulares de derechos e intereses legítimos” afectados dispusieran de un “recurso directo” ante el Tribunal competente para su examen (el Tribunal Constitucional), requisito obviamente de imposible cumplimiento en nuestro sistema, que no conoce el amparo directo frente a leyes. Esta doctrina (afortunadamente) ya no resulta reconocible en el “canon de constitucionalidad” que la STC 152/2017 [FJ 3 II] considera aplicable a las leyes autoaplicativas, y en el que se combinan resueltamente referencias al “principio de igualdad” y al “derecho a la tutela judicial efectiva”.

segunda, la recaída en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto esta vez por el Gobierno de Aragón frente a ciertos preceptos de la Ley 21/2015, de 20 de julio, de modificación de la Ley de Montes, relativos al trasvase Tajo-Segura, por supuesta vulneración, principalmente, del derecho de consulta previsto en el art. 72.3 del nuevo Estatuto de Autonomía aragonés (STC 155/2017, de 21 de diciembre). La decisión de ambos casos venía precedida de otros pronunciamientos referidos a esta Comunidad Autónoma y a sus respectivas temáticas, pero sin dejar de plantear algunas cuestiones nuevas y de interés que pasamos a examinar a continuación.

4.1. LA LEY 10/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, DE AGUAS Y RÍOS DE ARAGÓN (STC 116/2017)

A) Planteamiento general

Como ya hemos avanzado, el Presidente del Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad frente a un amplio conjunto de preceptos de la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de aguas y ríos de Aragón, siempre por motivos competenciales y por la misma razón de fondo, la pretendida invasión de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado en materia de cuencas intercomunitarias, concretamente y como es lógico, aun sin necesidad de nombrarla de manera sistemática, la cuenca del Ebro.

Para mejor ordenar sus alegaciones, el Abogado del Estado dividió las impugnaciones en dos grandes grupos, que será también la sistemática que siga la Sentencia en su resolución. El primero formado por todo un abanico de preceptos mediante los cuales la Ley asignaba a unas u otras instancias de la Administración hidráulica aragonesa (por ejemplo, el Instituto Aragonés del Agua) distintas funciones relacionadas con la gestión de la reserva hídrica de 6.550 Hm³ “para uso exclusivo de los aragoneses”, prevista por la Disposición adicional quinta del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Y el segundo integrado por otro variado y no menos numeroso conjunto de preceptos también relativos a tareas de gestión sobre cuencas intercomunitarias, pero desvinculadas de la mencionada reserva de agua.

Para simplificar el análisis de tan nutrido grupo de impugnaciones, la Sentencia, con buen criterio, dedica sus primeros fundamentos a establecer ciertas claves generales que guiarán su decisión. En primer lugar (FJ 2), recuerda la conocida y bien asentada doctrina constitucional sobre el reparto de competencias en materia de aguas, iniciada por la STC 227/1988 (Ley de Aguas) y reafirmada por la STC 30/2011 (Estatuto de Autonomía andaluz), que hace girar sobre el carácter inter (la Sentencia utiliza también

indistintamente el prefijo supra) o intracomunitario de las cuencas hidrográficas la distribución entre Estado y Comunidades Autónomas de unas competencias en principio exclusivas, es decir, comprensivas también de las tareas de ejecución o gestión en la materia. Y, en segundo lugar (FJ 3), pasa revista, para rechazarlos de plano o fijar su alcance en sus justos términos, a toda una serie de argumentos utilizados por el Gobierno y las Cortes de Aragón en defensa de la constitucionalidad de la Ley y/o con el fin de procurar la desestimación del recurso (el supuesto carácter preventivo de algunas de las impugnaciones; el pretendido cambio de postura de la Abogacía del Estado en relación con lo sostenido en un pleito anterior; el posible contenido de la legislación estatal de aguas, que no sería canon de constitucionalidad; y los más relevantes y sobre los que luego volveremos, relativos al valor de las “cláusulas de salvaguardia” contenidas en muchos de los preceptos impugnados y a la concurrencia de competencias en materia de aguas).

Tras estas precisiones, y siguiendo el esquema ya apuntado, la Sentencia pasa a examinar las distintas impugnaciones, con un resultado, cabe ya avanzar, mayoritariamente estimatorio.

B) La gestión de la reserva hídrica de 6.550 Hm³

En sintonía con los “derechos en relación con el agua” reconocidos a los aragoneses en el art. 19 del nuevo Estatuto de Autonomía, su Disposición adicional quinta se hizo eco de la reserva de ciertos caudales de la cuenca del Ebro propugnada ya desde antiguo por las Cortes de Aragón (“La planificación hidrológica concretará las asignaciones, inversiones y reservas para el cumplimiento del principio de prioridad en el aprovechamiento de los recursos hídricos de la cuenca del Ebro y de los derechos recogidos en el artículo 19 del presente Estatuto, considerando que la resolución de las Cortes de Aragón de 30 de junio de 1992 establece una reserva de agua para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³”). La STC 110/2011, de 22 de junio, que conoció del recurso de inconstitucionalidad frente a ciertos preceptos del Estatuto aragonés interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja, salvó la constitucionalidad de dicha Disposición, sometiéndola a una interpretación conforme, en esencia por las mismas razones por las que sostuvo igualmente la constitucionalidad del referido art. 19, esto es, por entender que ambos preceptos no contenían sino “principios rectores” (no derechos) de exclusiva observancia para las autoridades autonómicas y no vinculantes para el Estado.

La cuestión a debate ahora no era, obviamente, de nuevo la legitimidad o no de dicha reserva, a la que reiteradamente se hacía

referencia en la Ley impugnada (y que viene recogida también en el Plan Hidrológico de la cuenca del Ebro, como recuerda la propia Sentencia, FJ 4³⁸), sino si se ajustaba o no al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en materia de aguas que la Ley 10/2014 atribuyera, también con reiteración, no pocas funciones de carácter ejecutivo en relación con dichos caudales a la Administración autonómica aragonesa.

El asunto no habría tenido más enjundia si dicha asignación de tareas hubiera venido realizada en términos puros y simples, dado el carácter intercomunitario de la cuenca de procedencia de los caudales y la exclusividad competencial del Estado sobre la misma, como ya nos consta. La singularidad del caso obedecía al carácter condicionado con el que a menudo venían atribuidas tales funciones, supeditando su disponibilidad autonómica a que las mismas fueran objeto de transferencia o delegación por su titular (el Estado) o cuando menos de otras fórmulas de alteración incompleta del ejercicio de la competencias, como la encomienda de gestión (“mediante transferencia, encomienda o convenio con la Administración General del Estado”, era la expresión más utilizada por la Ley); manera ésta de proceder que en opinión del legislador aragonés hubiera debido bastar para salvar la constitucionalidad de toda esta batería de preceptos.

No es éste, sin embargo, el parecer de la Sentencia, que de forma clara y contundente declara la inconstitucionalidad, pese a las referidas cautelas, de la mayor parte de los preceptos impugnados integrantes de este grupo, con tres clases de argumentos concatenados entre sí (FJ 4). El primero, que las legislaciones autonómicas no pueden disponer, en principio, sobre funciones que no son competencia de las respectivas Comunidades Autónomas, y que es más, se reconoce abiertamente que no lo son [se recuerda a este respecto, la doctrina establecida por la reciente STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 6 c), sobre la Administración tributaria catalana]. El segundo, que las cláusulas de condicionamiento o “salvaguardia” no bastan por sí solas para legitimar la disposición sobre competencias ajenas, especialmente en el caso de que las condiciones establecidas resulten de imposible cumplimiento en términos constitucionales [FJ 3 d)]. Y el tercero y fundamental, basándose ya en este caso directamente en la doctrina establecida por la SSTC 30 y 32/2011, que reafirmaron el concepto de cuenca como criterio de distribución

³⁸ Art. 15.1 f) del Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Ebro, aprobado por Real Decreto 1/2016, de 8 de enero (Anexo XII). Y, antes, en el art. 32.1 f) del Plan aprobado por Real Decreto 129/2014, de 28 de febrero.

competencial, que la prohibición de “compartimentar” la gestión de las cuencas (deducible de art. 149.1.22, en relación con el art. 45, ambos de la CE) no concierne sólo a los Estatutos de Autonomía y a los legisladores autonómicos, sino que ha de ser respetada igualmente por el legislador estatal (de aguas), lo que hace tales condiciones de imposible cumplimiento, y vicia por ello las mencionadas cláusulas de salvaguardia y los preceptos que las contienen. Así, la Sentencia [FJ 4 b)]:

“De esta doctrina se deduce sin dificultad que la Comunidad Autónoma de Aragón carece de habilitación estatutaria para legislar sobre la reserva hídrica de una cuenca intercomunitaria, o para atribuir a sus órganos funciones de gestión sobre la misma. Tal vicio de incompetencia no queda salvado por la circunstancia de que la Ley aragonesa someta estas atribuciones a condición, consistente en la previa transferencia, delegación, encomienda, convenio o cualquier otra modalidad de desplazamiento de la titularidad o el ejercicio de las competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1.22 CE, porque con ello traspasa el ya aludido doble límite, cuyo núcleo se puede resumir en estos enunciados: (i) someter a condición esta asunción competencial pone de relieve la radical falta de competencia del legislador aragonés, y (ii) no resultaría constitucionalmente admisible que el legislador estatal, único competente en la materia, abordara una reforma que comportara una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias en sentido incompatible con el principio de unidad de cuenca”.

Con estos criterios, la Sentencia (FFJJ 4 y 5) declara inconstitucionales toda la serie de preceptos de la Ley 10/2014 que, de una manera u otra, venían a atribuir a la Administración aragonesa, en las condiciones indicadas, funciones de gestión de la mencionada reserva hídrica, y que no parece necesario detallar aquí (por ejemplo, la Disposición transitoria primera, que contemplaba incluso el traspaso de medios para el ejercicio de tales funciones: “La aplicación de las disposiciones de esta ley relativas a la participación en la tramitación de autorizaciones y concesiones, en especial sobre la reserva de agua de uso exclusivo de los aragoneses, requerirá el correspondiente traspaso de funciones y servicios de la Administración General del Estado a la Comunidad Autónoma de Aragón”).

De entre los impugnados y pertenecientes a este grupo, la Sentencia sólo salva algunos preceptos que (1) o bien no reconocían auténticas potestades (el art. 12.4, que simplemente ordenaba a los poderes públicos aragoneses “velar” por la inscripción en el Registro de Aguas de la Administración General del Estado de la indicada reserva); (2) se limitaban

a contemplar la legítima participación autonómica en la gestión estatal de esos recursos [art. 15.1 c)], sin establecer mecanismos de colaboración o coordinación no previstos por el Estatuto de Autonomía ni por el legislador estatal, como la emisión de informes “determinantes” [art. 19.2 c) 2º] o “propuestas de resolución” [art. 70 c)], que esto sí es igualmente censurado por la Sentencia [FFJJ 5 e) y g), respectivamente]; o bien (3) se referían a competencias aragonesas concurrentes sobre el mismo espacio físico, como la elaboración de planes de regadíos y otros usos agrarios para el aprovechamiento de la reserva (art. 50), sin imponer unilateralmente una determinada forma “articulación con o inserción en la planificación hidrológica estatal” [FJ 5 f)].

C) Otros preceptos

El resto de preceptos impugnados se referían a funciones igualmente ejecutivas que la Ley 10/2014 asignaba a la Administración hidráulica aragonesa y que, en su proyección sobre cuencas intercomunitarias (ya sin conexión especial con la conocida reserva hídrica), el recurrente consideraba también vulneradoras de la competencia exclusiva del Estado sobre tales cuencas.

Estas impugnaciones, que la Sentencia analiza en su fundamento final (FJ 6), van a tener un resultado desigual. Muy brevemente, (1) el Registro de Seguridad de presas, embalses y balsas de Aragón (art. 8.1) se salva porque no se impugnó la Disposición final primera, que era de la que cabía deducir su proyección sobre cuencas intercomunitarias; (2) la gestión autonómica de las “reservas naturales fluviales” [art. 19.2 c) 3º] también se considera constitucional por venir acotada en el propio precepto a las competencias en “espacios naturales protegidos”, y “sin perjuicio de las competencias de la Administración General del Estado”; (3) el informe preceptivo y “determinante” del Instituto Aragonés del Agua en el procedimiento de aprobación de planes urbanísticos y de ordenación territorial (art. 67) tampoco merece reproche por versar sobre aspectos, en principio, de competencia autonómica (“sobre cualquier aspecto que sea de su competencia y, en todo caso, sobre las infraestructuras de aducción y depuración”, dice aquél literalmente).

En cambio, (4) las funciones atribuidas por la Ley al Instituto Aragonés del Agua en materia de vertidos, policía de aguas y reutilización de aguas regeneradas (arts. 71, 72 y 76, respectivamente), siempre en relación con cuencas intercomunitarias, y aunque sometidas a la condiciones ya conocidas, se declaran inconstitucionales por razones también conocidas. Aunque en relación con este tipo de facultades de gestión cualitativa (policía de aguas), la jurisprudencia constitucional haya

reconocido (dicho sea de paso, de manera también discutible³⁹) la posibilidad de su atribución a las Comunidades Autónomas en relación con cuencas intercomunitarias (STC 30/2011), sin entender que ello pueda suponer una fragmentación de su gestión, tal atribución sólo puede hacerla el legislador competente, esto es, el legislador estatal de aguas, como sólo a él corresponde “regular [en su caso] los efectos de su intervención [de la Comunidad Autónoma] en la tramitación de los procedimientos [por ejemplo, de autorización de vertidos] que corresponden a los organismos estatales de cuenca” [FJ 6 d)].

D) Apunte final

Después de un posicionamiento en general tan estricto como el que acabamos de ver en relación con los aspectos cuantitativos de la gestión del agua en cuencas intercomunitarias (sobre todo a propósito de la “reserva hídrica” de ciertos caudales del Ebro), resulta curioso advertir que la Sentencia que ahora comentamos (FJ 2) siga manteniendo, bien que con cita de la STC 30/2011, que a su vez mostraba con ello su respeto a la STC 227/1988, que el criterio de cuenca hidrográfica pueda no ser “el único constitucionalmente viable en el marco del art. 149.1.22 CE”, pues si, como a continuación aquélla añadía (y se repite ahora), “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”, resulta difícilmente imaginable otra manera de concretar las competencias sobre las aguas (*rectius*, cuencas) intercomunitarias que no sea la de su retención por la propia Administración estatal, sin perjuicio de la participación autonómica en los organismos encargados de su gestión en la forma (con las “modalidades técnicas”) que establezca aquella legislación⁴⁰.

Lo que sí deja meridianamente claro la STC 116/2017, que es algo que se podía deducir, pero no había dicho de forma expresa la STC 30/2011, es que las competencias estatales sobre cuencas intercomunitarias, al menos todas aquellas que sean relevantes para impedir la “fragmentación” de su gestión, pertenecen al género de las que “por su propia naturaleza” no son susceptibles de transferencia o delegación en el marco de las previsiones del art. 150.2 CE, porque esta

³⁹ Así, convincentemente, por FANLO LORAS, A., “La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional”, Anuario Jurídico de la Rioja, núm. 14, 2009 –sic-, pp. 69 y ss.

⁴⁰ Vid., al respecto, el fundamental trabajo ya citado de FANLO LORAS, A., “La unidad de cuenca en la jurisprudencia constitucional”, Anuario Jurídico de la Rioja, núm. 14, 2009 –sic-, pp. 11 y ss.

operación no haría otra cosa que provocar de nuevo el resultado cuya evitación constituye justamente la razón de ser por la cual el art. 149.1.22 CE se interpreta en el sentido que ya conocemos. Quizás ésta sea la mayor aportación de la Sentencia aquí comentada.

4.2. ARAGÓN Y EL TRASVASE TAJO-SEGURA (STC 155/2017)

A) Antecedentes

En su momento, las Cortes de Aragón interpusieron recurso de inconstitucionalidad frente a ciertas disposiciones (adicionales, transitorias, derogatoria y finales) que, introducidas por la vía de enmiendas, llegó a incluir la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, en materia de trasvases y, en particular, en relación con el trasvase Tajo-Segura. Aquel recurso se decidió por medio de la STC 13/2015, de 5 de febrero, que rechazó el primero de los motivos del recurso, el que no se hubiera seguido el procedimiento legalmente previsto para la elaboración y aprobación de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, a la que en principio corresponde la regulación de los trasvases “entre ámbitos territoriales de distintos planes hidrológicos de cuenca” (art. 45 del Texto Refundido de la Ley de Aguas), dado que la Ley de Aguas no forma parte del bloque de constitucionalidad. Pero estimó parcialmente el segundo (respecto de las disposiciones relativas al trasvase Tajo-Segura), esto es, el concerniente a la omisión del informe exigido por 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, esta vez sí, de una norma perteneciente al mencionado bloque y cuya constitucionalidad había sido confirmada, en cuanto “razonable mecanismo de colaboración” no invasivo de la competencia estatal, por STC 110/2011, de 22 de junio, y por ser el Tajo-Segura un trasvase afectante a la Comunidad Autónoma aragonesa, dada su participación, aunque pequeña, en la cuenca cedente.

No obstante, y para proteger los legítimos intereses de terceros, la STC 13/2015, de 5 de febrero, difirió la efectividad de su fallo (de inconstitucionalidad de las referidas disposiciones), concediendo al Estado un plazo de un año para enmendar el vicio procedimental cometido.

No se agotó ni mucho menos el mencionado plazo, puesto que la Ley 21/2015, de 20 de julio, de modificación de la Ley de Montes, vino a reproducir los contenidos viciados en otra serie de sus disposiciones (adicional quinta, transitoria y derogatoria únicas y finales primera y segunda), de nuevo introducidas a lo largo del procedimiento legislativo

por la vía de enmienda, pero tras haber dado esta vez cumplimiento, en principio, al trámite de consulta omitido en aquella ocasión, como se indicaba, aunque sin aportar detalles, en el apartado X de su Preámbulo (“en la presente Ley se da cumplimiento a la sentencia del Alto Tribunal”).

El tema parecía zanjado, pero no iba a ser así. De nuevo la Comunidad Autónoma de Aragón, esta vez su Gobierno, interpuso recurso de inconstitucionalidad frente a las mencionadas disposiciones de la Ley 21/2015, de 20 de julio, de modificación de la Ley de Montes, relativas al trasvase Tajo-Segura por los motivos, también en esta ocasión procedimentales, y con el desenlace que vamos a ver a continuación, proporcionado por la STC 155/2017, de 21 de diciembre.

B) La Sentencia

El recurso se basó en dos motivos. A través del primero se denunciaba la posible vulneración las reglas que rigen el desarrollo del procedimiento legislativo, concretamente de los arts. 66.2 y 87.1 CE y 108.1 y 110.4 del Reglamento de los Congreso de los Diputados (relativos todos ellos a la iniciativa legislativa y la presentación de enmiendas), por “provenir los preceptos impugnados de enmiendas parlamentarias heterogéneas con el objeto sobre el que versó el proyecto de ley modificado por ellas”. Y el segundo se refería a la incorrecta (por apresurada) realización, en opinión del recurrente, del trámite previsto, como ya sabemos, en el art. 72.3 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que habría impedido a esta Comunidad Autónoma emitir su informe, y expresar así su criterio sobre las disposiciones finalmente aprobadas.

Las referencias temporales bajo las que se produjeron los hechos tuvieron, en efecto, algo de singular, en año de elecciones generales (que tendrían lugar en diciembre de 2015), lo que ejercía cierta presión para dejar resuelto el asunto antes de que venciera el plazo concedido por la STC 13/2015; y aun antes también, en año de elecciones autonómicas (que tuvieron lugar en mayo de 2015), lo que provocó que en el momento de ser requeridas, como veremos, para la emisión del informe (mayo de 2015) las instituciones aragonesas estuvieran limitadas a un Gobierno en funciones y una Diputación permanente, disueltas como estaban las Cortes.

De todas estas circunstancias, mencionadas sólo con el fin de contextualizar el caso, y de otras muchas relevantes para su decisión, se da cuenta pormenorizada en la Sentencia que ahora comentamos, que contiene, además, una extensa, pero ágil y amena, fundamentación de su respuesta, cabe anticipar ya que desestimatoria, a los dos indicados motivos el recurso, que muy sintéticamente (por versar sobre temas constitucionales

de índole general y no específicamente ambiental) vamos a resumir a continuación.

El primero de los motivos es rechazado por la Sentencia (FJ 3) con bastante seguridad. La controversia giraba en torno a si el contenido de las enmiendas (relativo, como ya sabemos, a la regulación del trasvase Tajo-Segura) guardaba o no la “conexión mínima” con el texto del proyecto de ley exigida por la jurisprudencia constitucional para entender respetadas las antes mencionadas reglas del procedimiento legislativo. Sin descartar tal tipo de conexión, dando más bien a entender que, de haber sido necesario, se hubiera considerado existente, la Sentencia resuelve esta primera cuestión con un argumento previo de carácter finalista. Puesto que tal exigencia formal (la conexión de las enmiendas con el contenido de la iniciativa) está al servicio de la plenitud del debate parlamentario, y en el caso presente las referidas enmiendas venían simplemente a reproducir ciertos preceptos de una ley anterior ya debatida con todas las garantías, aun admitiendo como hipótesis el vicio procedimental, se trataría aquí de una suerte de irregularidad no invalidante [FJ 3 c)]:

“Lo determinante es que la conversión de aquellas enmiendas en preceptos de ley no alteraron de manera sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras legislativas, criterio que es, como quedó dicho, el que orienta y da sentido a toda la jurisprudencia de este Tribunal en punto a lo que pudieran considerarse, por quien recurra, vicios en el procedimiento de elaboración de la ley. Aquella voluntad parlamentaria no puede calificarse aquí alterada, con consecuencia tan grave como la inconstitucionalidad de la ley, por cuanto las disposiciones impugnadas carecieron de todo alcance innovador sustantivo, reiterativas como eran, con plena literalidad, de otras adoptadas por las propias Cortes Generales en esa misma legislatura (...). Se trataba de nuevas disposiciones, pero no de nuevas reglas jurídicas, que hubiesen deparado la menor alteración de una voluntad parlamentaria ya cabalmente expresada en la misma legislatura”.

Para desactivar el segundo motivo, la Sentencia (FFJJ 4 a 8) se mueve en un terreno de mayores vacilaciones. Sienta, por supuesto, como premisa de su razonamiento que la finalidad del trámite de informe previsto en el art. 72.3 del Estatuto de Autonomía es posibilitar que la Comunidad Autónoma de Aragón pueda exponer de manera efectiva su criterio en relación con “cualquier propuesta de obra hidráulica o de transferencia de aguas [de competencia estatal] que afecte a su territorio”, de modo que este precepto del bloque de constitucional se incumple no sólo con la omisión completa de la solicitud de informe (como ocurrió en

el caso juzgado por la STC 13/2015), sino también si, a la vista de las circunstancias de caso, la solicitud se produce en unos términos que no garantizan la efectividad de la consulta, añadiendo incidentalmente que podría resultar también afectado el derecho fundamental de Diputados y Senadores *ex art. 23.1 CE* por su deficiente realización.

Vistas, sin embargo, todas las circunstancias del caso (que, como se dijo, se exponen con todo detalle), la Sentencia llega a la conclusión de que no se habría infringido en esta segunda ocasión el precepto estatutario, puesto que la falta de informe (que, en efecto, no lo hubo) no sería achacable exclusivamente al Estado (a la forma de proceder en este caso de las Cortes Generales), sino también a las propias instituciones autonómicas (Gobierno y Cortes de Aragón), que no habrían obrado con la debida diligencia. En efecto, la Sentencia comienza reprochando al Estado (la Comisión de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente del Congreso de los Diputados, que actuaba en este caso con competencia legislativa plena) su actuación poco considerada, al aprobar inicialmente el proyecto de ley al día siguiente de la solicitud del informe (que se produjo el 12 de mayo de 2015). Pero censura seguidamente también la inactividad de las instituciones autonómicas (estuvieran o no en funciones), que no evacuaron el informe ni formularon siquiera protesta en el tiempo (no insignificante) que todavía medió hasta la definitiva aprobación de la ley por el Pleno del Congreso de los Diputados (que no tuvo lugar hasta el 8 de julio de 2015). Así concluye la Sentencia (FJ 8):

“En suma, la Comunidad Autónoma de Aragón fue requerida, aunque de modo y en circunstancias formalmente poco atentas, para emitir su informe. Y ni lo llegó a evacuar, pudiendo haberlo hecho ante el Senado, ni invocó tampoco ante las Cortes Generales, en curso todavía el procedimiento legislativo, el menoscabo de la atribución propia que hoy defiende, menoscabo que pudo acaso haberse reparado en aquel procedimiento y que no es dable aducir frente a la ley cuando, como aquí es de ver, no se intentó en modo alguno (...). La norma [el art. 72.3 EAAr] vincula, obviamente, a las instituciones y órganos del Estado en cada supuesto afectados. Pero también compromete a los titulares de este derecho de participación en orden a poner el debido celo en su ejercicio o a denunciar, llegado el caso, su merma en el curso del procedimiento en el que se padeció tal menoscabo...”

En este extremo, la Sentencia cuenta con el Voto particular del Magistrado Cándido Conde-Pumpido Tourón, para quien el recurso debiera haber sido estimado por este segundo motivo. Entiende el Magistrado discrepante que, en primer término y en relación con la cuestión debatida,

sólo debiera haberse analizado la actuación del Estado, que es el que está obligado por el precepto estatutario a recabar el informe de la Comunidad Autónoma, y que la propia decisión mayoritaria reconoce que no fue la más adecuada. Y lamenta, en segundo lugar, que la Sentencia no haya exigido en este caso ni por lo tanto vigilado la observancia de un determinado plazo, que en su opinión resulta consustancial a todo trámite de informe. Concluye el Voto con un severo juicio sobre las implicaciones de la decisión adoptada: “El presente pronunciamiento desatiende tanto el principio de cooperación como el de lealtad institucional, principios que deben regir nuestro sistema autonómico para prevenir en lo posible los conflictos. Quienes consideran que las deficiencias de nuestro Estado autonómico no provienen siempre, o solo, del contenido o la estructura del bloque de la constitucionalidad, sino también, en ocasiones, de la forma en que se interpreta ese bloque, obtendrán de la lectura de esta Sentencia respaldo a sus argumentos”.

C) La cuestión de fondo

No creo, sin embargo, que el caso presente sea el más indicado para hacer tan inquietantes augurios.

En efecto, la Sentencia, que, a mi juicio con razón, tuvo también presente la actuación (no diligente) de la Comunidad Autónoma para valorar la relevancia del posible vicio formal cometido por las instituciones del Estado, no exigió, sin embargo, como suele ocurrir a la hora de apreciar la trascendencia constitucional de otra clase de defectos formales (indefensión “material” *ex art. 24.1 CE*), que la Comunidad Autónoma expusiera al menos los motivos que le llevaban a discrepar de las medidas previstas en las disposiciones impugnadas a propósito de la regulación del trasvase Tajo-Segura, y en qué medida tales consideraciones podrían haber enriquecido los debates del proyecto de ley en las Cortes Generales (perspectiva ésta, la de los derechos de los parlamentarios *ex art. 23.1 CE*, insinuada, como dijimos, por la propia Sentencia, y traída de nuevo a colación por el Voto particular).

Ciertamente, no es fácil discernir los motivos por los cuales la Comunidad Autónoma de Aragón pretendía oponerse a un conjunto de disposiciones que, dentro de la complejidad propia de la regulación del trasvase Tajo-Segura, traían como novedad fundamental la de elevar a 400 Hm³ las existencias mínimas del sistema Entrepeñas y Buendía antes de proceder a la autorización de ninguna nueva transferencia de caudales,

frente a los 240 Hm³ en que estaban fijadas con anterioridad⁴¹; y ello además respecto de una cuenca cedente (la del Tajo) cuyo interés para la Comunidad Autónoma aragonesa es prácticamente nulo⁴².

Bien puede ser, obviamente, que en su informe (nunca evacuado, aunque a su juicio por un defecto sustancial en la solicitud) la Comunidad Autónoma de Aragón pretendiera expresar su desacuerdo con la política general de trasvases. O más simplemente, que con su insistencia en pleitear sobre este asunto, las instituciones aragonesas quisieran asegurarse de ser debidamente consultadas, y con todas las garantías, en el caso de eventuales y futuras decisiones sobre transferencias de recursos hídricos de auténtico interés para su Comunidad, en lo que por supuesto les asiste todo el derecho. Es más, creo que si tal hubiera sido en esta ocasión el caso, el rigor con el que el Tribunal hubiera exigido el debido cumplimiento del trámite estatutario hubiera sido mucho mayor, coincidente tal vez con el demandado por el Voto particular.

5. MONTES Y CAMINOS NATURALES

Tres Sentencias de temática ciertamente dispar, pero todas ellas interesantes, he agrupado bajo este epígrafe. La primera, la STC 118/2017, de 19 de octubre, sobre el poco conocido asunto de la Red Nacional de caminos naturales, y las otras dos, las SSTC 132/2017 y 147/2017, de 14 de noviembre y 14 de diciembre, respectivamente, sobre el aprovechamiento (en este caso, el pastoreo) de terrenos forestales incendiados.

⁴¹ Superado recientemente ese caudal, se han autorizado, tras un año sin hacerlo, nuevos trasvases por Orden APM/345/2018, de 4 de abril, por la que se autoriza un trasvase desde los embalses de Entrepeñas-Buendía, a través del acueducto Tajo-Segura, a razón de 20 hm³/mes, para los meses de abril, mayo y junio de 2018.

⁴² 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).

5.1. LA RED NACIONAL DE CAMINOS NATURALES (STC 118/2017)

A) Antecedentes

La intervención del Estado en la materia se remonta al año 1993, cuando da comienzo el Programa “camino naturales”, destinado inicialmente a poner en valor las líneas de ferrocarril abandonadas o en desuso, de titularidad estatal, que abundaban por toda la geografía española, según un estudio realizado por aquellas fechas. El programa se iría extendiendo paulatinamente a otra clase de trayectos de distinta naturaleza (vías pecuarias, caminos de sirga, etc.) infrautilizados y en condiciones precarias, con vistas siempre a su acondicionamiento como “itinerarios no motorizados”, destinados al esparcimiento (senderismo, bicicleta, etc.) y con la finalidad última de promover el desarrollo de las zonas atravesadas, frecuentemente rurales y naturalmente valiosas; constituyendo el relativo a la recuperación de las líneas de ferrocarril un subprograma específico (denominado “vías verdes”), en ocasiones desarrollado también al margen del programa común⁴³.

El *modus operandi* de este Programa, ayuno durante muchos años de un marco normativo específico, consistía en la financiación estatal (con cargo a las correspondientes partidas presupuestarias) de proyectos promovidos en ocasiones por la propia Administración General del Estado, pero mayoritariamente por otras Administraciones territoriales, fundamentalmente locales (Ayuntamientos, Mancomunidades, Diputaciones, etc.), que se comprometían a garantizar la disponibilidad de los terrenos, a costear (normalmente) el mantenimiento de los caminos una vez acondicionados, y a contratar un seguro de responsabilidad por daños a terceros. Así pues, el Ministerio con competencias en materia de medio ambiente, responsable de la ejecución del Programa, contrataba y financiaba la ejecución de las obras de acondicionamiento, y ponía después el camino a disposición de la entidad “gestora”. Con el tiempo, se llegaron a suscribir también Convenios de colaboración con algunas Comunidades Autónomas, a través de los cuales estas últimas venían a asumir similares compromisos⁴⁴.

⁴³ Abundante información en la materia, de la que extraigo todos estos datos, en la página web del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, apartado “[camino naturales](#)”.

⁴⁴ Vid., por ejemplo, la Resolución de 27 de marzo de 2007, de la Secretaría General para el Territorio y la Biodiversidad, por la que se publica el Protocolo de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y el Gobierno de Aragón para el desarrollo del programa puesta

El Programa se fue consolidando con el paso del tiempo, mantenido por todos los Gobiernos con independencia de su coloración política, y recibiendo distintas clases de impulsos. Entre ellos, aunque no exclusivamente, la aprobación en 2007 de la Ley para el desarrollo sostenible del medio rural (Ley 45/2007, de 13 de diciembre), que permitió conjugar los objetivos del Programa con los de la propia Ley, y la puesta en marcha del famoso Plan E, que permitió durante algunos años disponer para estos fines de recursos suplementarios. Ni siquiera la crisis económica posterior supuso el cierre del Programa, que ha venido contando año tras año con la pertinente dotación presupuestaria. En resumen, desde el año 1993, el Estado ha invertido en el Programa “camino naturales” unos 230 millones de euros, y la Red Nacional de Caminos Naturales cuenta en la actualidad con un total de 132 itinerarios (unos 10.000 Kms.), repartidos por toda la geografía española⁴⁵.

Sin embargo, la Red seguía sin contar con un respaldo normativo a la altura de la importancia que estaba adquiriendo. En este sentido, en 2010, a iniciativa del Grupo Parlamentario Socialista, el Congreso de los Diputados aprobó por unanimidad una proposición no de ley que, entre otras cosas, instaba al Gobierno a dotar a la Red de “vías verdes” del marco normativo que resultara apropiado⁴⁶.

Hubo que esperar, no obstante, a que se encontrara en tramitación la que llegaría ser la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Por medio de una enmienda presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Popular, y en cuya justificación se aludía de nuevo a la conveniencia de ese soporte normativo, se introdujo en el texto del proyecto de ley una nueva Disposición adicional sexta (Caminos naturales), que fue aprobada,

en valor de la red de caminos naturales no motorizados en Aragón (BOE núm. 99, de 25 de abril); y la Resolución de 30 de octubre de 2007, de la Secretaría General para el Territorio y la Biodiversidad, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Medio Ambiente y la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible de la Junta de Galicia, para el desarrollo del programa de puesta en valor de la red de caminos naturales no motorizados de Galicia (BOE núm. 272, de 13 de noviembre).

⁴⁵ Datos extraídos de la página web del Ministerio, antes indicada.

⁴⁶ Proposición no de Ley relativa a las vías verdes, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, aprobada por la Comisión de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca del Congreso de los Diputados, en su sesión del día 14 de abril de 2010 (BOCG -Congreso de los Diputados-, IX Legislatura, serie D, núm. 383, de 28 de abril de 2010, p. 43): “El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a: (...) Elaborar una reglamentación específica con el rango legislativo oportuno que permita dotar de respaldo jurídico a la calificación de “Vía Verde”, delimitándola principalmente a los itinerarios que discurren sobre antiguos trazados ferroviarios y a las actuaciones necesarias para su adecuación y puesta en funcionamiento”.

incorporándose con esa misma numeración al texto de la Ley (como legislación básica en materia ambiental *ex art.* 149.1.23 CE, según el párrafo tercero de la disposición final sexta), y cuyo tenor (extractado) era el siguiente⁴⁷:

“Disposición adicional sexta. Caminos Naturales.

1. Se define Camino Natural como el itinerario destinado a un uso público no motorizado, principalmente peatonal y ciclístico, que reúne los siguientes requisitos: (...)

2. La Red Nacional de Caminos Naturales estará integrada por los Caminos Naturales que cumplan con los requisitos que se definan reglamentariamente. Sus objetivos son: (...)

3. Los caminos naturales incluidos en la Red Nacional de Caminos Naturales pueden ser:

a) Itinerarios de carácter básico: trazados de largo recorrido, que forman parte de alguno de los ejes vertebradores interterritoriales y/o transfronterizos que se definan en el Plan Director de la Red Nacional de Caminos Naturales,

b) Itinerarios de carácter secundario: trazados que, sin pertenecer a los de carácter básico, pueden darles continuidad, permitir la conexión entre caminos ya construidos o posibilitar el acceso a lugares de interés ambiental o cultural.

4. En materia de caminos naturales competen al Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente las siguientes funciones:

a) Ejercer la supervisión y coordinación de la Red Nacional de Caminos Naturales.

⁴⁷ Enmienda núm. 201, que contaba con la siguiente justificación: “La presente disposición tiene como objetivo establecer las bases para la consolidación, mantenimiento, desarrollo y promoción de la Red Nacional de Caminos Naturales, integrada por los Caminos Naturales que la Administración del Estado ha venido construyendo desde el año 1993 bajo el paraguas de lo que hoy se denomina Programa de Caminos Naturales. Mediante la presente disposición se establece el modelo de funcionamiento a seguir para cumplir con los objetivos anteriormente referidos, siendo la Administración del Estado la encargada de establecer el procedimiento que corresponda con el resto de las administraciones competentes involucradas” (BOCG -Congreso-, X Legislatura, Serie A, núm. 128-2, de 7 de mayo de 2015, pp. 129 y 130).

b) Elaborar el Plan Director de la Red Nacional de Caminos Naturales como su principal instrumento de planificación y desarrollo, cuya aprobación se realizará mediante acuerdo del Consejo de Ministros.

c) Decidir sobre la inclusión de nuevos itinerarios en la Red Nacional de Caminos Naturales. Asimismo, decidir sobre la exclusión de alguno de ellos.

d) Ejecutar las obras y realizar el mantenimiento de los caminos naturales promovidos por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

e) Asumir la ejecución de las obras de los Caminos Naturales de nueva incorporación a la Red, salvo acuerdo distinto con las administraciones competentes.

f) Gestionar la marca registrada <<Caminos Naturales>> e <<Itinerarios Naturales No Motorizados>>.

g) Realizar el seguimiento y evaluación de la Red Nacional de Caminos Naturales, en particular, en lo que respecta al adecuado mantenimiento de los caminos naturales por parte de las administraciones promotoras.

h) Determinar, en colaboración en su caso con las administraciones competentes, el trazado y diseño de los caminos naturales a incluir en la Red.

i) Favorecer acuerdos para el desarrollo rural de las zonas donde se localizan los Caminos Naturales.

j) Representar a España en redes internacionales equivalentes.

k) Establecer el modelo de funcionamiento con el resto de las administraciones territoriales competentes.

5. Los Caminos Naturales podrán construirse a iniciativa del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o a instancia de otras administraciones territoriales.

6. En la construcción de caminos naturales definidos anteriormente como de carácter básico, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente podrá actuar de forma directa, o bien mediante la suscripción de los oportunos convenios de

colaboración con las administraciones territoriales afectadas para las obras.

7. Para ejecutar las actuaciones correspondientes a los trazados definidos anteriormente como de carácter secundario, la Administración del Estado podrá instar la declaración de interés general de los mismos, o bien, utilizar el procedimiento ordinario de concesión de subvenciones en especie previsto en la Ley 38/2003 mediante su tramitación en régimen de concurrencia competitiva.

8. El Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente podrá acordar la incorporación de otros itinerarios construidos por otras Administraciones a la Red Nacional de Caminos Naturales.

9. Reglamentariamente se determinarán los requisitos y procedimientos para la actuación del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente en la construcción de caminos naturales de carácter básico y los de carácter secundario”.

En mala hora. El poner negro sobre blanco lo que posiblemente no difería mucho del *modus operandi* de un Programa de actuaciones que hasta la fecha no parecía haber herido ningún tipo de sensibilidad autonómica, iba a provocar la interposición de un recurso de inconstitucional, circunscrito a este precepto de la Ley (concretamente a los apartados 3 a 8 de la referida Disposición adicional, antes transcritos), por parte del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, resuelto y, como veremos, parcialmente estimado por la STC 118/2017, de 19 de octubre⁴⁸.

B) El recurso y la respuesta de la Abogacía del Estado

Ciertamente, no resulta del todo fácil de entender la interposición de este recurso a la vista de la relativa levedad de sus motivos, según el resumen de ellos que se ofrece en la Sentencia (antecedente 2).

En efecto, el Gobierno andaluz no ponía en cuestión la consagración legal de la figura ni la propia existencia de una Red Nacional de Caminos

⁴⁸ Bien es verdad que el Grupo Parlamentario Catalán en el Senado *Convergència i Unió* (GPCIU) había presentado en el Senado una enmienda (la núm. 150) de supresión de esta Disposición por “considerar que la regulación propuesta se extralimita y va más allá de la competencia exclusiva del Estado para establecer la legislación básica sobre protección del medio ambiente, vulnerando las competencias de las CC.AA” (BOCG –Senado-, X Legislatura, núm. 541, de 15 de junio de 2015, p. 104), que fue rechazada.

Naturales, temas abordados en los dos primeros apartados de la Disposición adicional, que no fueron impugnados. Sus quejas iban dirigidas, en primer término, al exceso de detalle con el que, según su parecer, otros apartados de esta Disposición (del tercero al octavo) abordaban la regulación de la Red, y en segundo lugar y sobre todo, a la falta de respeto que dicha regulación mostraba, siempre en su opinión, hacia las competencias autonómicas en materia de montes, vías pecuarias y espacios naturales protegidos, espacios por los que discurren ya o habrían de discurrir los nuevos caminos integrantes de esa Red Nacional. Tales reproches, como puede verse de índole más bien general, no se proyectaban luego con suficiente precisión sobre todos y cada uno de los preceptos de los seis apartados objeto de impugnación, lo que llevaría a la Sentencia (FJ 2), habiendo sido advertido de ello por la Abogacía del Estado, a delimitar de forma mucho más estricta el objeto del recurso, es decir, a desestimarlo parcialmente por no haberse levantado íntegramente la carga de argumentación.

El Abogado del Estado situó la controversia en unos términos más precisos, aunque de manera tal vez a la postre contraproducente, al proporcionar a la Sentencia el planteamiento adecuado y las claves para una estimación parcial del recurso. Sin descartar otros posibles títulos coadyuvantes (las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica *ex* art. 149.1.13 CE), el Abogado del Estado empezó encuadrando preferentemente la disputa en el ámbito de la protección del medio ambiente, materia en la que la Constitución reserva al Estado la legislación básica (art. 149.1.23 CE), que era además, como vimos, el título competencial esgrimido por el propio legislador. No sin razón, a mi juicio, continuaba defendiendo que la falta de mención por parte de la Disposición impugnada de las competencias autonómicas en materia de montes y vías pecuarias no tenía por qué interpretarse como un desconocimiento de las mismas, como tampoco de otras responsabilidades autonómicas en materia ambiental (EIA, etc.), para entrar finalmente en el meollo del asunto, que no era otro que la problemática atribución a la Administración General del Estado por parte de la referida Disposición de ciertas funciones de índole inequívocamente ejecutiva (incorporación de caminos a la Red, realización de obras, etc.) en una temática previamente catalogada como de naturaleza ambiental. A este respecto, el Abogado del Estado, aun sin excesiva convicción, intentó justificar la constitucionalidad de la indicada asignación en base fundamentalmente al alcance supracomunitario de los recorridos (lo que ciertamente sólo valdría para algunos, no todos) y a la titularidad estatal de los espacios acondicionados (lo que igualmente, en efecto, tampoco sería predicable de todos los caminos naturales, sino exclusivamente, en todo caso, de las llamadas “vías verdes”).

C) La Sentencia

Tras depurar convenientemente el objeto del recurso por el motivo antes indicado, rechazando entrar en el examen de todos aquellos preceptos respecto de los cuales no se hubiera levantado la carga de argumentación (FJ 2), y hacer una breve referencia a los antecedentes de la Disposición impugnada, dando un protagonismo tal vez inmerecido, aunque no carente de intención, a la Ley de desarrollo sostenible del medio rural, por servir de marco para la aprobación del “primer programa de desarrollo rural” (aprobado por Real Decreto 752/2010, de 4 de junio), que integraba las actuaciones de la Red sobre una base de colaboración con las Comunidades Autónomas, que por lo demás, como vimos, no era estrictamente novedosa (FJ 3), la Sentencia pasa inmediatamente a encuadrar competencialmente el asunto y a recordar la doctrina constitucional sobre el reparto de competencias en la materia seleccionada (FFJJ 4 y 5).

Siguiendo el criterio del Abogado del Estado y también, aunque con menor claridad, de la Junta de Andalucía (se dice, no obstante, que no hay desacuerdo al respecto), la Sentencia (FJ 4) sitúa resueltamente la disputa en el ámbito de la protección del medio ambiente, como materia más específica. A continuación, la Sentencia (FJ 5) hace un repaso esencialmente correcto de la doctrina constitucional pertinente, aunque sin seguir la mejor costumbre de citar directamente las Sentencias de cabecera y no indirectamente a través de otras posteriores que reiteran su contenido. Se recuerda así el carácter esencialmente normativo de la competencia estatal en materia de protección del medio ambiente (“ordenación mediante mínimos”) y la pertenencia a las Comunidades Autónomas, en principio (en situación de normalidad), de todas las funciones ejecutivas en la materia (“la gestión sin fisura alguna del entero bloque normativo”). Y se recuerda igualmente, por su relevancia para la decisión del caso, que la “supraterritorialidad” no es razón suficiente que justifique la retención por el Estado de funciones ejecutivas en esta materia, y que la titularidad estatal de ciertos bienes de dominio público (aquí, por ejemplo, líneas ferroviarias) tampoco supone *per se* un título atributivo de competencias.

Con estos mimbres se procede ya la resolución de las impugnaciones supervivientes (FJ 6), distinguiendo en principio con toda lógica entre los preceptos que quepa interpretar como circunscritos al ámbito normativo (“ordenación mediante mínimos”) de aquellos otros que supongan la atribución a la Administración General del Estado de funciones puramente ejecutivas en materia de “camino naturales”.

Así, la Sentencia considera básicas las tareas de “decidir sobre la inclusión de nuevos itinerarios en la Red Nacional de Caminos Naturales”

[ap. 4 c)], “determinar el trazado y diseño de los caminos naturales a incluir en la Red” [ap. 4 h)] y “acordar la incorporación de otros itinerarios construidos por otras Administraciones a la Red Nacional de Caminos Naturales” (ap. 8), todas ellas por cumplir una función de “ordenación mediante mínimos”; así como la atribución al Ministerio de la “iniciativa” para la construcción de los caminos naturales, indistintamente con otras administraciones territoriales (ap. 5: “Los Caminos Naturales podrán construirse a iniciativa del Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente o a instancia de otras administraciones territoriales”), interpretada como simple facultad para “promover, proponer, convenir, e incluso acordar la construcción con la Administración competente, mediante la firma de los oportunos acuerdos o convenios de colaboración”, no para decidir por sí mismo su construcción [FJ 6 iii)], interpretación conforme que es llevada al fallo.

En cambio, la Sentencia niega carácter básico, por su carácter estrictamente ejecutivo e invadir en consecuencia las competencias autonómicas en materia ambiental, a las funciones también asignadas por la Disposición al Ministerio de “ejecutar las obras y realizar el mantenimiento de los caminos naturales promovidos [por él]” [ap. 4 d)], y “asumir la ejecución de las obras de los caminos naturales de nueva incorporación a la Red” [ap. 4 e)], así como a la posibilidad de “actuar de forma directa” en caminos de la red básica y de “instar la declaración de interés general” de trazados de la red secundaria (ap. 6 y 7, respectivamente).

La Sentencia cuenta con un Voto particular firmado por los Magistrados Roca Trías, Valdés Dal-Ré y Xiol Ríos, que entiende que todas las funciones salvadas por la Sentencia de la declaración de inconstitucionalidad (a excepción de la “iniciativa” del ap. 5) debieran haber corrido la misma suerte que las censuradas, por ser todas ellas, al igual que éstas, funciones estrictamente ejecutivas o de gestión, sólo muy forzosamente reconducibles al ámbito normativo, que es el propio de la “ordenación mediante mínimos”. Añade el Voto, no sin razón, que “cabe calificar de paradójico el modelo de gestión de la red nacional de caminos naturales que aparece como resultante de la estimación parcial, en cuanto supone disociar la decisión estatal de incluir o trazar itinerarios de su posterior construcción, que queda en manos de la Administración autonómica”.

D) Tres Redes Nacionales, tres sistemas distintos: la extraña complejidad de nuestro reparto competencial

Planteada la disputa, como se hizo, en el terreno estrictamente ambiental, sin el apoyo de títulos competenciales de tipo económico, la regulación de los “camino naturales” efectuada por la Disposición adicional sexta de la Ley 21/2015, de 20 de julio, por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, recibió, todo hay que decirlo, un justo correctivo, que aún podría haber sido mayor de no recibir esas otras funciones que acabamos de mencionar la extraña consideración de tareas normativas y no, como parece que son y denunciaba el Voto particular, de tipo puramente ejecutivo.

De todas formas, depurado el texto de la Disposición de los preceptos reputados inconstitucionales (y aunque a la limpieza se hubieran sumado también esos otros), las cosas no parece que vayan a cambiar de manera sustancial. La Red Nacional de Caminos Naturales va a seguir existiendo, la financiación e incluso la ejecución de las obras de acondicionamiento podrá seguir corriendo a cargo de la Administración General del Estado en el marco de los pertinentes convenios de colaboración, y sólo la incorporación de nuevos caminos a la Red, bajo las condiciones establecidas por la legislación básica estatal, va a requerir necesariamente en adelante la aprobación de las Administraciones autonómicas, sin que pueda ya producirse, como en ocasiones sucedía hasta ahora, como una actuación propia de la Administración estatal sobre terrenos de su titularidad (por ejemplo, vías férreas) o en comunicación directa con las entidades locales interesadas.

Complejo sistema el nuestro, sin duda, de distribución competencial, en el que cabe advertir la presencia de tres Redes Nacionales en materias afines sometidas a regímenes diferentes:

(1) El más favorable para las competencias autonómicas es, desde luego, el de las *vías pecuarias*, ámbito en el que desde un principio la legislación básica se limitó a su papel de ordenación mediante mínimos, sin conferir al Estado ningún tipo de tareas ejecutivas, y en el que la Red Nacional no es sino un simple agregado de ciertas vías pecuarias autonómicas⁴⁹.

(2) En un lugar intermedio se sitúa ahora (tras la STC 118/2017) la *Red Nacional de Caminos Naturales*, concebida en un primer momento (en

⁴⁹ Ley 3/1995, de 23 de marzo, de Vías Pecuarias (art. 18).

el que todavía no estaba del todo perfilada la doctrina constitucional sobre el reparto de competencias en materia ambiental) y desarrollada durante mucho tiempo como una actuación *concurrente* del Estado en una materia en la que, por supuesto, las Comunidades Autónomas también ostentaban competencias, y podían y de hecho venían realizando ya distintas actuaciones⁵⁰. Y que ahora queda en una situación, por así decirlo, de *concurrentia imperfecta* con las actuaciones de parecido signo que se desarrollen a escala autonómica, en la medida en que la intervención estatal requiere en todo caso la aprobación autonómica.

Y (3), finalmente, la *Red de Parques Nacionales*, figura determinante, como es sabido, en el desarrollo de la propia doctrina constitucional sobre el reparto de competencias en materia ambiental⁵¹, y que como resultado de esa propia doctrina y en su regulación actual, precisa de una intervención inicial (la declaración de un espacio como Parque Nacional) todavía estatal y en forma de ley, aunque a iniciativa conjunta con la o las Comunidades Autónomas afectadas⁵².

5.2. PASTOREO EN TERRENOS FORESTALES INCENDIADOS (SSTC 132 Y 147/2017)

A) Antecedentes

Uno de los aspectos más polémicos de la reforma parcial de la Ley de Montes (Ley 43/2003, de 21 de noviembre) llevada a cabo por la Ley 21/2015, de 20 de julio, fue la modificación del apartado 1 del art. 50 (mantenimiento y restauración del carácter forestal de los terrenos incendiados), que vino a suavizar la duración mínima de treinta años de la prohibición de cambio de uso de los terrenos forestales, establecida por la anterior reforma parcial de la Ley de Montes de 2006 (Ley 10/2006, de 28 de abril) y cuyo carácter básico había sido confirmado por las SSTC 84 y 97/2013, de 11 y 23 de abril, respectivamente, permitiendo a las Comunidades Autónomas y al propio Estado acordar, mediante ley, “con carácter excepcional (...) el cambio de uso forestal cuando concurren razones imperiosas de interés público de primer orden”. Pero frente a esta modificación, que fue objeto de arduos debates durante la tramitación

⁵⁰ Vid., por eje., la Ley 5/2003, de 26 de marzo, reguladora de La Red de Itinerarios Verdes de La Rioja.

⁵¹ Vid., al respecto, por todos, LOPEZ RAMON, 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/Barcelona/Buenos Aires, 2009.

⁵² Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de Parques Nacionales (art. 8).

parlamentaria, no se llegó a interponer ningún recurso de inconstitucionalidad.

Hubo, en cambio, en aquella reforma otra modificación parcial del mencionado art. 50 de la Ley de Montes, la de su apartado 2, que conservaba por entonces su redacción originaria, que pasó mucho más inadvertida (no se propusieron enmiendas ni fue objeto de debate alguno, como recordarán las partes y las propias Sentencias que luego comentaremos), pero que fue la que finalmente llegó, de forma indirecta, a conocimiento del Tribunal en los procesos que ahora nos ocupan.

En efecto, desde su redacción inicial (que se mantuvo inalterada tras la reforma de 2006) el art. 50.2 de la Ley de Montes señalaba expresa y singularmente el “pastoreo” como una de las actividades que, por su potencial dañino para la regeneración de la cubierta vegetal de los terrenos forestales incendiados, debía ser objeto de prohibición temporal por las Comunidades Autónomas en caso de incendio: “El órgano competente de la comunidad autónoma fijará las medidas encaminadas a la retirada de la madera quemada y a la restauración de la cubierta vegetal afectada por los incendios que, en todo caso, incluirán el acotamiento temporal de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración y, *en particular, el pastoreo*, por un plazo que deberá ser superior a un año, salvo levantamiento del acotado por autorización expresa de dicho órgano” (la cursiva es nuestra).

Pues bien, la reforma de 2015 (sin dar razón del cambio en su Preámbulo ni poderse deducir los motivos, como ya se ha señalado, a partir del *iter* legislativo) vino a eliminar esa mención específica del pastoreo dentro de las actividades de obligada prohibición en los referidos acotados, manteniendo por lo demás en sus mismos términos (es decir, con la sola supresión del inciso destacado en cursiva) la redacción del precepto.

Una vez aprobada la reforma, en el Principado de Asturias (del que cabe conjeturar estuviera detrás de aquélla) volvió a cobrar vida una vieja iniciativa destinada a excluir el pastoreo, al menos parcialmente, de las actividades prohibidas en los terrenos forestales incendiados, para la que hasta ahora siempre se había visto como un obstáculo insalvable el propio tenor de la legislación básica estatal, y que vendría motivada por las quejas de los ganaderos, que se sentían víctimas (inocentes) de un sistema que acarreaba para ellos frecuentes multas (por el tránsito de sus ganados por

terrenos forestales acotados tras un incendio), a su entender, injustas por la ausencia de daños para la regeneración de los terrenos⁵³.

Así, en efecto, en virtud de una proposición de ley presentada por el grupo parlamentario popular, el Parlamento de Asturias aprobó finalmente, con el voto favorable de todos los grupos parlamentarios a excepción de Podemos, la Ley 2/2017, de 24 de marzo, de segunda modificación de la Ley 3/2004, de 23 de noviembre, de Montes y Ordenación Forestal, reformando en el sentido indicado ciertos preceptos de la Ley del Principado, que hasta ese momento venían a concordar puntualmente con lo establecido por la legislación básica.

Concretamente, la Ley 2/2017 se componía de un artículo único, con cuatro apartados, dos disposiciones transitorias, una derogatoria y dos finales. El precepto fundamental era el contenido en el apartado uno del mencionado art. único, por el que se daba nueva redacción al apartado 2 del artículo 66 de la Ley 3/2004, en virtud de la cual el pastoreo dejaba de ser una actividad susceptible de prohibición por las resoluciones administrativas de acotamiento de terrenos forestales incendiados, salvo en el caso de bosques (o montes arbolados), condicionándose además, en principio, la ilicitud de la actividad (cuando esté prohibido el pastoreo) al cercado del monte por su propietario:

“La Consejería competente en materia forestal acotará temporalmente los montes incendiados de aquellos aprovechamientos o actividades incompatibles con su regeneración por un plazo superior a un año, que podrá ser levantado por autorización expresa de dicho órgano, *quedando excluido del acotamiento el pastoreo, salvo que se realice en alguno de los montes a que se refiere la letra g) del apartado 1 del artículo 5 [bosques o montes arbolados]*. Para evitar la entrada de reses a la zona acotada al pastoreo, *corresponderá al propietario del monte el cercado* de la misma, cuando éste proceda respetando la legislación vigente” (las cursivas son nuestras)⁵⁴

⁵³ Tomo esta explicación de los debates habidos con motivo de la tramitación parlamentaria de la Ley del Principado de Asturias 2/2017, que inmediatamente examinaremos. Diario de Sesiones de la Junta General del Principado de Asturias (X Legislatura), serie P, núm. 101, de 24 de marzo de 2017, pp. 15 y ss.

⁵⁴ La redacción anterior era la siguiente: “La Consejería competente en materia forestal *acotará al pastoreo* los montes incendiados por un plazo mínimo de un año y máximo igual al necesario para la recuperación de las especies afectadas o para su restitución a la situación anterior al incendio. *Para evitar el pastoreo no será necesario proceder al cercado de las zonas quemadas*, correspondiendo al propietario de las reses velar para que éstas no invadan la zona

En orden de importancia, le seguía la modificación de la infracción grave tipificada en la letra g) del apartado 1 del artículo 91 de la Ley 3/2004. En consonancia con el cambio antes comentado en la regulación sustantiva, la Ley ya no consideraba sancionable “el pastoreo o permanencia de ganado en las zonas *acotadas* al mismo por causa de un incendio” (redacción inicial), sino única y exclusivamente “el pastoreo o permanencia del ganado en las zonas *cercadas* por causa de un incendio” (nueva redacción) (las cursivas son nuestras).

Por fin, y dentro de este resumen de los preceptos más relevantes de la reforma de la Ley de montes asturiana, las Disposiciones transitorias, en coherencia con todo lo anterior, venían a ordenar a la Consejería competente la extinción de los efectos de los acotamientos al pastoreo vigentes e improcedentes de acuerdo con la nueva regulación (primera); así como el archivo de los expedientes sancionadores todavía en curso por conductas que hubieran dejado de ser típicas y la revocación de las resoluciones sancionadoras por estos mismos hechos que no hubieran ganado firmeza (segunda).

Pues bien, frente al conjunto de la Ley asturiana 2/2017 se interpusieron dos recursos de inconstitucionalidad, por similares motivos (sustantivos y competenciales), el primero por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, y el segundo por la Defensora del Pueblo, resueltos (y, como habremos de ver a continuación, íntegramente desestimados) por las SSTC 132/2017, de 14 de noviembre, y 147/2017, de 14 de diciembre, respectivamente, que se van a complementar en el examen de unas u otras de las impugnaciones.

B) La permisión del pastoreo (STC 132/2017)

El recurso del Grupo Parlamentario Podemos achacaba al conjunto de la Ley impugnada la vulneración, por un lado, de la legislación básica estatal en materia de montes, y por otro, la infracción del art. 45 CE, en relación con el mandato, a su juicio subsumible en el mismo, de “no regresión” de la legislación ambiental.

La STC 132/2017 (FJ 2) comienza depurando el objeto del proceso, que va a dejar reducido al examen del precepto que antes hemos calificado como fundamental, el relativo a la nueva redacción dada por la Ley 2/2017

acotada. La Consejería competente en materia forestal podrá levantar total o parcialmente los acotamientos en función de las características de la vegetación afectada” (las cursivas son nuestras).

al art. 66.2 de la Ley asturiana de montes, por falta de argumentación suficiente (y consiguiente incumplimiento de la carga que pesa sobre el recurrente) de la impugnación del resto de su articulado.

Entrando ya en el fondo del asunto, la Sentencia (FJ 3) comienza, como suele ser costumbre, con el examen del posible vicio competencial, que resuelve con relativa facilidad.

No ofreciendo dudas el encuadramiento competencial de la controversia en el ámbito de la materia de “montes” (art. 149.1.23 CE y concordante estatutario), y tratándose de un problema de eventual inconstitucionalidad “mediata” o “indirecta” del precepto impugnado por posible contravención del art. 50.2 de la Ley estatal de montes, la Sentencia aplica el esquema habitual de enjuiciamiento en estos casos, que consiste en comprobar, primero, el carácter formal y materialmente básico del precepto estatal de contraste (cuestiones que en este caso no eran objeto de polémica), para resolver después sobre la existencia o no de una “contradicción insalvable” entre ambos, que era justamente el extremo debatido en el proceso.

A juicio del recurrente, la modificación antes comentada del art. 50.2 de la Ley 43/2003 llevada a cabo en 2015 no podía ser interpretada como una autorización del pastoreo en los terrenos forestales incendiados, porque tanto antes como ahora el pastoreo constituía una actividad en principio “incompatible” con la regeneración del monte, de obligada inclusión, por tanto, en principio en el acotamiento ordenado por la legislación básica, y no susceptible, pues, de una dispensa general (y no casuística) respecto de ciertas clases de terrenos forestales como la prevista ahora por la ley asturiana.

El argumento era, sin duda, bueno, pero la Sentencia toma nota, como no podía ser de otra forma en un caso de posible inconstitucional “mediata”, del cambio habido en la redacción del precepto básico. Así, y sin entrar a discutir los posibles riesgos del pastoreo para la regeneración de los terrenos incendiados, cuestión sobre la que reconoce existen, y las partes habían aportado, opiniones técnicas contrapuestas (pues no es misión del Tribunal juzgar la oportunidad ni la calidad técnica de las leyes), la Sentencia se limita a constatar que, a la vista de su nueva redacción, la regulación asturiana impugnada no presenta con él una “contradicción insalvable”, desestimando en consecuencia el recurso desde el estricto punto de vista competencial ahora considerado.

No mayores dificultades le plantea a la STC 132/2017 (FJ 4) la desestimación del recurso por las razones sustantivas también alegadas. En

efecto, la Sentencia comienza reprochando la interpretación “peculiar” efectuada en el recurso de la STC 233/2015, de 5 de noviembre (sobre la reforma de la Ley de Costas llevada a cabo por la Ley 2/2013, de 29 de mayo), que lo que justamente vino es a negar la incardinación del “principio no regresión” dentro de los mandatos constitucionales derivados del art. 45 CE. Concede, no obstante, la Sentencia, a continuación, que, como también se dijera en aquella ocasión, una grave desprotección legal, vinculada o no a un cambio normativo, de los recursos naturales podría resultar contraria a los referidos mandatos [medidas “de tal calibre que supusieran un patente retroceso en el grado de protección que se ha alcanzado tras décadas de intervención tuitiva”, FJ 4 a)]. Pero no es éste el caso, a juicio del Tribunal. Además de reiterar la disparidad de pareceres técnicos en la materia, en la que no le correspondería terciar, la Sentencia se remite en este punto a un dato que entiende suficiente para descartar esa supuesta grave desprotección, y es el mantenimiento por la nueva regulación de la prohibición inicial del pastoreo en terrenos forestales incendiados cuando se trate de montes arbolados o bosques, que, sobre ser los más valiosos desde el punto de vista ambiental, representan en el Principado de Asturias el 42,5 por 100 de la superficie forestal [FJ 4 b)].

C) El aparato sancionador (STC 147/2017)

Para la STC 147/2017, dictada en el recurso interpuesto por la Defensora del Pueblo, quedaba el conocimiento de la impugnación de los restantes preceptos de la Ley 2/2017, que en este caso sí satisfacía la carga argumentativa insoslayable, y en particular el del que denominamos segundo en importancia, el relativo al cambio de tipificación de cierta infracción grave (siendo respecto de la impugnación relativa al primero, como es lógico, una Sentencia de remisión a la decisión y argumentos de la anterior).

La Defensora del Pueblo entendía (era ésta una impugnación por motivos competenciales) que la nueva tipificación de la infracción grave prevista en el art. 91.1, letra g), de la Ley 3/2004 (“el pastoreo o permanencia del ganado en las zonas cercadas por causa de un incendio”) suponía una rebaja de los estándares de protección ofrecidos a este respecto por la legislación básica, al limitar la conducta sancionable al pastoreo o permanencia del ganado en terrenos “cercados” por los propietarios, frente a la más amplia tipificación de esa conducta por la Ley estatal de montes para la que resultaría suficiente el “acotamiento” del terreno forestal incendiado. En efecto, el art. 67, letra j), de la Ley 43/2003 considera infracción administrativa: “El pastoreo o la permanencia de reses en los montes *donde se encuentre prohibido* o se realice en violación de las normas establecidas al efecto por el órgano forestal de la comunidad

autónoma” (la cursiva es nuestra)⁵⁵; infracción calificable como muy grave, grave o leve en función de la producción o no de daños al monte y de la entidad de los mismos (art. 68)⁵⁶.

Pues bien, la STC 147/2017 (FJ 3), siguiendo el parecer del Letrado de la Junta General (Parlamento) del Principado, entendió que el referido cambio normativo no suponía una rebaja de los estándares de protección exigidos por la legislación básica, porque la Ley de montes asturiana (Ley 3/2004), seguía catalogando como infracción el pastoreo o permanencia de reses en zonas no autorizadas (entre las que se encontrarían las acotadas como consecuencia de un incendio), con independencia de su cercado o no (“El pastoreo o permanencia de reses en montes sin autorización cuando tal requisito fuera preceptivo o realizado en zonas o épocas acotadas o en contravención de los Planes de aprovechamiento o de las ordenanzas”), siempre que produzca “cualquier alteración negativa o que ocasione la pérdida de calidad del suelo”; infracción calificable como muy grave si el tiempo de recuperación de la pérdida de la calidad del suelo excediera los diez años [art. 90.2, letra g)] y como grave, en caso contrario [art. 91.2, letra g)]; preceptos que no habrían sido modificados.

“Así, la norma autonómica impugnada sigue considerando como infracción el pastoreo o permanencia de reses en el monte, que sea realizado en zonas acotadas, por lo que no se puede considerar que exista una efectiva contradicción entre la norma básica estatal y la norma autonómica, lo que nos debe llevar a desestimar la impugnación realizada” (FJ 3 *in fine*).

La argumentación de la Sentencia a este respecto (como la del Letrado de la Junta General, en la que se basa) no me parece satisfactoria, porque parece dar a entender que, a efectos sancionadores, no habría habido ningún cambio relevante en la legislación asturiana, lo que carece de toda lógica y pugna con el sentido general de la reforma. A mi juicio,

⁵⁵ Nueva redacción dada a este tipo por la Ley 21/2015, de 20 de julio. Su redacción inicial era: “El pastoreo en los montes donde se encuentre prohibido o se realice en violación de las normas establecidas al efecto por el órgano forestal de la comunidad autónoma”.

⁵⁶ Muy grave, “cuando los hechos constitutivos de la infracción hayan causado al monte daños con unos costes de reposición iguales o superiores a 1.000.000 euros o cuyo plazo de reparación o restauración sea superior a 10 años”; grave, cuando se trate de daños con “costes de reposición iguales o superiores a 10.000 euros e inferiores a 1.000.000 euros o cuyo plazo de reparación o restauración sea inferior a 10 años y superior a seis meses”; y leve en los demás supuestos, es decir, cuando “no hayan causado daños al monte o cuando, habiendo daño, tenga unos costes de reposición inferiores a 10.000 euros o el plazo para su reparación o restauración no exceda de seis meses” (la cursiva es nuestra). También, en la nueva redacción dada a este precepto por la Ley 21/2015, de 20 de julio.

resulta evidente (ésta era, además, como vimos, una de las finalidades, si no la principal, de la reforma) que en el Principado de Asturias ha dejado de ser sancionable el “pastoreo o permanencia de reses” en montes acotados como consecuencia de un incendio (que, como ya sabemos, sólo pueden ser ahora los montes arbolados o bosques) si tales montes no se encuentran “cercados” por sus propietarios, al menos si tales conductas no producen una “alteración negativa o pérdida de calidad del suelo”, lo que hasta ahora, sin embargo, sí era sancionable [que es lo que explica la existencia del art. 91.1, letra g) como infracción autónoma].

Que ello pugne o no con el tipo antes señalado de la legislación básica [el art. 67, letra j), de la Ley 43/2003: “El pastoreo o la permanencia de reses en los montes *donde se encuentre prohibido* o se realice en violación de las normas establecidas al efecto por el órgano forestal de la comunidad autónoma” (la cursiva es nuestra)], que, por cierto, no exige, como vimos, la producción de daños (si no los hay, la infracción será leve), es un problema de interpretación no abordado por la Sentencia. En mi opinión, cabría defender que no existe contradicción, porque a partir de ahora, de acuerdo con la legislación asturiana (art. 66.2), el pastoreo o permanencia de reses en terrenos incendiados acotados, pero no cercados, no constituye una conducta “prohibida” (al menos, si no se producen daños), y la Sentencia, aunque sin profundizar en ello, tampoco ha puesto reparos a este cambio regulatorio (el cercado) desde el ángulo sustantivo.

La impugnación de las transitorias se desestima obviamente con facilidad (FFJJ 4 y 5) a la luz de la respuesta dada por las dos Sentencias a las cuestiones principales.

Jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo: la configuración de estándares diferenciados de control de la discrecionalidad normativa y planificadora*

GERARDO GARCÍA ÁLVAREZ

SUMARIO: 1. CONTROL JUDICIAL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: LA CALIFICACIÓN COMO GANADO DE LOS CABALLOS SALVAJES DE GALICIA. A) La cuestión de fondo. B) El encuadre normativo comunitario y nacional. C) El pronunciamiento jurisdiccional. 2. ELEMENTOS DEL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS PLANES URBANÍSTICOS. A) La disponibilidad "jurídica" de agua como parámetro de control de los nuevos desarrollos urbanísticos. B) Viabilidad económica de las previsiones contenidas en el plan: estudio económico-financiero. C) Motivación específica de las restricciones de usos. D) Efectos de la declaración de nulidad de los planes urbanísticos: invalidez en cascada de los planes y mantenimiento de los actos de aplicación. E) Condicionantes jurídicos de la aprobación de un nuevo plan urbanístico en sustitución de un anterior plan urbanístico anulado judicialmente. 3. CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS PLANES DE ESPACIOS NATURALES Y POSIBILIDAD DE EXTENSIÓN DEL FALLO ANULATORIO AL PLAN

* Proyecto DER2015-67348-P: La regulación y los mecanismos de mercado para la protección ambiental en Derecho administrativo.

AMBIENTAL QUE SUSTITUYE AL ANULADO. A) Paralelismos en el control judicial de planes urbanísticos y ambientales. B) Un supuesto particular: incompatibilidad de la actividad minera con los espacios naturales y necesidad del informe previo del organismo de cuenca. 4. UNA CUESTIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL: LA LEGITIMACIÓN DE LAS ENTIDADES AMBIENTALISTAS EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES. 5. CONCLUSIONES: LA DIVERSIFICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD NORMATIVA Y PLANIFICADORA.

RESUMEN: En lo que puede denominarse "jurisprudencia ambiental" del Tribunal Supremo coexisten diversos estándares de control de discrecionalidad, especialmente en lo que se refiere al ejercicio de potestades normativas y de planificación. El avance acelerado durante los últimos años del control en algunos ámbitos ha producido una cierta sensación de inseguridad jurídica, pero es posible delimitar los niveles de exigencia y sus ámbitos de aplicación de esos estándares un Derecho pretoriano bastante maduro y, presumiblemente, cercano a estabilizarse.

ABSTRACT: The Supreme Court applies several standards for the control of the discretionary adjudication of the Public Administration in environmental matters. The diversity of criteria is evident when comparing the weaker control of the administrative regulations with the stronger control of the environmental and urban planning. In the late case, a progressive jurisprudence has been the cause of some legal uncertainty, but currently it seems more mature and, therefore, more stable

PALABRAS CLAVE: control judicial; discrecionalidad normativa; discrecionalidad técnica; requisitos formales.

KEY WORDS: deference; due process; procedural decisions; discretionary adjudication

El Tribunal Supremo aplica unos estándares de control de la discrecionalidad normativa de las Administraciones públicas variable, incluso dentro del campo de la protección ambiental. La finalidad tuitiva, la protección del medio ambiente como principio constitucional, no es suficiente para explicar estas variaciones en la intensidad del control, puesto que dentro del propio ámbito del control de normas –incluyendo ahora los planes con naturaleza normativa- que tienen clara relevancia ambiental, el rigor de los estándares de control aplicados varía enormemente: mientras que al examinar una regulación reglamentaria que afecta directamente a los caballos silvestres –e indirecta, pero intensamente, al ecosistema que habitan-, el Tribunal Supremo se mantiene en unos parámetros clásicos de autorrestricción, de una deferencia hacia la Administración que en función de la naturaleza normativa hace el control mucho menos incisivo que cuando se trata de meros actos, resoluciones administrativas de contenido discrecional, cuando se trata del control judicial del planeamiento urbanístico, esa deferencia judicial parece haber desaparecido completamente en la jurisprudencia reciente.

En claro contraste con lo que sucede con las normas reglamentarias, en que los motivos aducidos en los preámbulos parecen aceptarse acríticamente, el primero control estricto que aplica el Tribunal Supremo es el de la "motivación" de los planes urbanísticos. En los últimos años ese control de la motivación ha sido especialmente intenso en dos ámbitos. Primero, en lo que se refiere a la motivación de la "desprotección" del suelo no urbanizable (incluso del ordinario o genérico, aunque la exigencia sea mucho más intensa cuando se refiere a cualquiera de las modalidades de suelo no urbanizable de especial protección). Segundo, en muchas ocasiones solapándose con el anterior, en la justificación de los nuevos desarrollos: el crecimiento urbano precisa de una justificación específica que hace años se daba por sobreentendida, quizá por un contexto de sensibilidad generado por abusos producidos hace algunos años o quizá porque estamos en un contexto de estancamiento demográfico y culturalmente de mayor prestigio de la rehabilitación urbana. Teóricamente las exigencias de motivación reforzada se extienden a otros contenidos de los planes urbanísticos, como las restricciones de usos especialmente gravosas para los propietarios, pero podría pensarse que se trata de una exigencia más teórica que práctica, porque el Tribunal Supremo encuentra justificaciones para suavizar el principio general en casos como la existencia ya con anterioridad de limitaciones en el mismo ámbito, aunque no fuesen tan intensas.

La exigencia de motivación de los nuevos desarrollos se complementa con la necesidad de justificar específicamente, mediante

concretos documentos incorporados al expediente administrativo, producidos por la Administración urbanística o por otra, determinados aspectos como la suficiencia de recursos hídricos –que ha pasado de disponibilidad "técnica" a disponibilidad "jurídica" en la jurisprudencia reciente- o la disponibilidad de recursos económicos suficientes para hacer frente a los desarrollos y a la prestación de servicios conforme a las nuevas necesidades generadas y el impacto de todo ello en las haciendas públicas. En este segundo caso hay que reconocer que pese al uso de una terminología moderna –"sostenibilidad"-, se trata de una exigencia jurisprudencial muy consolidada, apoyada primariamente en la normativa supletoria. A ello se añade, por supuesto, la exigencia de evaluación estratégica ambiental de los planes urbanísticos, aunque en este caso el protagonismo haya correspondido al legislador (en primer lugar al legislador comunitario), más que a la jurisprudencia.

Cabe preguntarse si la asimetría del control va a ser permanente o simplemente muestra una evolución a diferentes velocidades, también propiciada por el mayor grado de especialización en cuestiones ambientales de determinadas secciones de la Sala de lo contencioso-administrativo, que examinan cotidianamente cuestiones ambientales complejas frente a otras que sólo lo hacen ocasionalmente. El examen de los parámetros de control aplicados a los planes ambientales puede proporcionar una pista en este sentido. Evidentemente, el control nunca podrá ser idéntico, para empezar por la obvia diferencia en cuanto a la evaluación ambiental. La Directiva 2001/42/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de junio de 2001, relativa a la evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, fue traspuesta mediante la Ley 9/2006, de 28 de abril, sobre evaluación de los efectos de determinados planes y programas en el medio ambiente, aunque actualmente el régimen de las evaluaciones ambientales está en la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental, que regula tanto la evaluación estratégica de planes y programas como la evaluación ordinaria de proyectos. A partir de la entrada en vigor de este último texto legal, todos los planes de ordenación territorial o urbanísticos están sometidos a evaluación ambiental estratégica, ordinaria o simplificada o, en otros términos, todos los planes han de ser sometidos al menos a evaluación estratégica simplificada. Esto supondrá probablemente mayor seguridad jurídica, articulando la determinación de la posible ausencia de efectos sobre el medio ambiente de planes de escasa entidad: en la normativa vigente, si un plan tiene efectos significativos se precisa una evaluación estratégica ordinaria, pero si no los tiene, ello se determinará en el informe ambiental estratégico de la evaluación simplificada o, alternativamente, se

señalará la necesidad de evaluación ordinaria (Ley 21/2013 art. 31.2). Sin embargo, tanto la norma europea como la española excluyen de la evaluación ambiental preceptiva a los planes cuya finalidad sea proteger ambientalmente una zona en concreto, como señaló el Tribunal Supremo, entre otras, en la Sentencia de 30 de septiembre de 2014, relativa al Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Cabo de Gata.¹ Dejando de lado esta cuestión, sí parece apreciarse en la jurisprudencia reciente determinados casos de aplicación judicial de criterios más estrictos de control en relación con PORN y PRUG, lo que ha llevado a la anulación en algunos casos, aunque no se pueda considerarse en la actualidad que se trate de un control tan incisivo como el aplicado a los planes urbanísticos. En todo caso, un aspecto que puede destacarse es la decidida incorporación de la exigencia de previsiones económico-financieras que aseguren la viabilidad de las previsiones del plan, con una clara conexión en este caso con las exigencias que en este punto vienen aplicándose desde hace años a los planes urbanísticos.

Aunque el examen del control de la discrecionalidad se ha centrado en el ejercicio de potestades normativas, sean reglamentarias o planificadoras, se trae también a colación la cuestión de la legitimación de interesados distintos del imputado en los procedimientos sancionadores. La negación de la condición de interesados a terceros centra el control de legalidad del ejercicio de la potestad sancionadora en las garantías del imputado, dando libertad a la Administración para sancionar o no. El reconocimiento a las entidades ambientalistas de legitimación en los procedimientos sancionadores por infracción de normas ambientales, aunque con matices, supone un cambio importante en las posibilidades de control de las Administraciones públicas.

1. CONTROL JUDICIAL DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA: LA CALIFICACIÓN COMO GANADO DE LOS CABALLOS SALVAJES DE GALICIA

El Tribunal Supremo ha confirmado en casación la desestimación del recurso contencioso-administrativo presentado por la "Asociación Cabalar Monte Acibal de Amil" y la "Asociación Lobo" contra el Decreto

¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 5ª, de 30 de septiembre de 2014, recurso de casación núm. 4573/2012, ROJ STS 3730/2014, ES:TS:2014:3730, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

142/2012, de 14 de junio, por el que se establecen las normas de identificación y ordenación zoonosanitaria de los animales equinos en Galicia.² La cuestión debatida ante la Jurisdicción contencioso-administrativa era si la regulación introducida, especialmente la obligatoriedad de identificar los animales con un chip en la oreja, podía suponer un obstáculo antijurídico para la continuidad de la población de caballos silvestres en esa Comunidad Autónoma.

A) LA CUESTIÓN DE FONDO

El caballo de monte gallego es una especie en peligro de extinción.³ Sin embargo, una amplísima mayoría de los que viven en un régimen de libertad o semilibertad en Galicia son ejemplares mestizos, dado que sus usos tradicionales como animal de montura o trabajo han desaparecido prácticamente y los ganaderos han introducido sementales de razas de mayor porte con una mayor producción de carne.⁴ Además de que todos los ejemplares que pueden considerarse como de pura raza ya estaban identificados antes de la aprobación de la norma impugnada, entre otros mecanismos, mediante un chip en la oreja,⁵ estando censados como de pura raza unos 1.600,⁶ una exigua minoría entre los aproximadamente 8.000 caballos criados en libertad, población a su vez en claro declive.⁷

² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Supremo núm. 1219/2017 de 11 de julio, Recurso de Casación núm. 2652/2015, Ar. RJ 2017\3455, ECLI:ES:TS:2017:2770, ponente Rafael Toledano Cantero.

³ El Cabalo Galego de Monte fue catalogado en peligro de extinción o de protección especial en el Real Decreto 1682/1997 por el que se actualiza el Catálogo oficial de razas de ganado de España.

⁴ Pose, H., G. Rivero, A. Fernández, J. L. Viana, G. Santamarina y M. Fernández (2001): "Actuaciones para la conservación del Cabalo Galego de Monte", en Archivos de zootecnia, vol 50, núm 189-190, pp. 251-258.

⁵ Pose, H., G. Rivero, A. Fernández, J. L. Viana, G. Santamarina y M. Fernández (2001), p. 257.

⁶ Son 1.623 caballos, de los que hembras 1.337 y machos 216, de acuerdo con la web de la Asociación Pura Raza Caballo Galego.

⁷ La población habría pasado de 20.000 a 8.000 ejemplares entre 2010 y 2016 según Blas López, Santiago (2016): "Caballos Salvajes de Galicia", en Faro de Vigo del 21 de octubre de 2016. En la sentencia de instancia, sentencia núm. 223/2015, de 16 de abril, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, se cita en el fundamento cuarto un informe del Subdirector Xeral de Ganadería, de 1 de febrero de 2013, acompañado con la contestación a la demanda, en cuanto a que la presencia de caballos en libertad en los montes de Galicia estaría en ese momento en unos 15.000 caballos, de los que un 2% carece de propietario.

En consecuencia, el valor ambiental no tiene tanto que ver con la conservación del caballo en sí, sino con su interacción con el ambiente natural en el que vive. El caballo salvaje o silvestre parece ser un elemento esencial en el equilibrio ecológico de los brezales atlánticos de Galicia.⁸ Viven en manadas en el monte, libres a lo largo de todo el año, con ciclos vitales adaptados al medio y sin apenas interferencias humanas: no se les alimenta ni se les proporciona refugio ni siquiera en invierno. No obstante, existe un régimen tradicional de explotación que consiste en capturar a los animales una vez al año, marcarlos, cortarles las crines y separar a los potros. El problema es que en la actualidad la rentabilidad que produce esta forma de explotación es muy baja: el único aprovechamiento que se mantiene es el sacrificio de los potros para carne, pero los precios de mercado son muy bajos. Su función ecológica es muy relevante, porque los caballos son capaces de alimentarse de tojo, una leguminosa arbustiva y espinosa, que no es apenas consumida por el ganado vacuno. Sin embargo, el consumo del tojo, al reducir su altura y densidad, permite la coexistencia de pastos y hace disminuir la biomasa, por lo que reduce el riesgo de incendios. Además, la actividad de los caballos es muy relevante en el mantenimiento de la diversidad florística de los brezales: "diferentes estudios destacan el necesario papel que juegan los caballos en el mantenimiento de la biodiversidad florística de los brezales, a los que tanto esfuerzo dedica la Red Natura 2000 en Galicia"⁹.

No es la única función ecológica relevante de las "bestas". Estos caballos son la presa principal y preferida de los lobos y un gran porcentaje de los potros, incluso por encima del 50 por ciento, son depredados por los lobos. Entre los meses de mayo y octubre los lobos centran su alimentación en los potros y disminuyen sus ataques al ganado vacuno. Los ataques de los lobos a los caballos muy raramente son objeto de compensación: los explotadores de los caballos –besteiros en la terminología local- obtienen una rentabilidad muy baja de ellos, por lo que no los vigilan regularmente, aparte de que las manadas de caballos tienen áreas de campeo superiores a las cien hectáreas y de que los lobos hacen un aprovechamiento exhaustivo de sus presas, rematado por otras especies carroñeras, por lo que raramente se hallan restos identificables.

⁸ FAGÚNDEZ DÍAZ, Jaime, Hermida Lorenzo, Roberto y Lagos Abarzuza, Laura (2017): "Brezales, lobos y caballos salvajes en Galicia", en Quercus núm. 377, pp. 20-28, a quienes se sigue en todo lo relativo al hábitat natural del caballo salvaje en Galicia.

⁹ Fagúndez, Hermida y LAGOS (2017), p. 26.

Como ya se ha señalado, el número de caballos silvestres en Galicia parece estar cayendo de forma acelerada. Varios factores estarían contribuyendo a ello.

Primero, la rentabilidad económica de los caballos es muy baja, como ya se ha dicho. Los usos tradicionales de las crines han desaparecido, como también la posibilidad de domesticar algunos de los animales para tareas agrícolas, actualmente mecanizadas, por lo que la única rentabilidad es la venta de los potros para carne, aunque los precios serían muy bajos en la actualidad: entre cuarenta y sesenta euros por un potro.¹⁰

Segundo, un enfoque un tanto incoherente de la Política Agrícola Común. Como han señalado los expertos,¹¹ en el norte de Galicia, los propietarios deben mantener el brezal húmedo, considerado "hábitat prioritario" en la Directiva Hábitats. Sin embargo, las ayudas de la PAC premian las transformaciones en prados de los pastos arbustivos, categoría en la que estarían incluidos los brezales. En consecuencia, los propietarios de estos suelos ni pueden transformarlos, ni reciben ayudas para conservarlos, pese a que entre los objetivos generales del *green payment* está proteger las explotaciones extensivas con alto valor ecológico. Desde 2015, las ayudas de la PAC han sido prácticamente suprimidas para el ganado extensivo que utiliza pastos arbustivos en Galicia: se ha reducido e incluso anulado el Coeficiente de Admisibilidad de Pastos (CAP) para formaciones arbustivas y de bajo arbolado y un menor CAP implica que la carga ganadera en los pastizales declarados puede exceder con facilidad el límite admisible para recibir ayudas de la PAC. Puesto que los caballos salvajes computan como carga ganadera, ya que la Administración los considera ganado, para equilibrar las cargas los propietarios se deshacen del ganado con menor valor, es decir, de los caballos.

Tercero y último, el Decreto 142/2012, de 14 de junio, por el que se establecen las normas de identificación y ordenación zoonosanitaria de los animales equinos en Galicia, norma cuya confirmación por el Tribunal Supremo constituye el objeto del presente comentario. Esta norma autonómica se basa en que, como se expone en su preámbulo, «sólo una pequeña parte de estos caballos de monte carecen de propietario», por lo que impone a sus explotadores las obligaciones inherentes a los propietarios de ganado. No obstante, la condición de "propietarios" de los titulares de los aprovechamientos tradicionales de estos animales no debe

¹⁰ BLAS LÓPEZ, Santiago (2016): "Caballos Salvajes de Galicia", en Faro de Vigo del 21 de octubre de 2016.

¹¹ FAGÚNDEZ, HERMIDA y LAGOS (2017), p. 26.

de ser tan evidente, puesto que en el art. 3.2, a) del Decreto se identifica a la "persona titular de explotación equina", como "cualquier *persona física o jurídica o, en su caso, una comunidad de montes vecinales en mano común*, que sea propietaria o responsable, por cualquier título distinto al de dominio, de una explotación equina". El tenor literal e incluso el sentido de esta definición es distinto al que se da en el Reglamento comunitario de la Comisión 504/2008, en que se define al «titular» en el art. 2.2, a), como "cualquier persona física o jurídica que sea propietaria, posea, o sea responsable de cuidar a un animal equino, con o sin fines lucrativos, y a título permanente o temporal, incluso durante su transporte, en mercados o durante competiciones, carreras o actos culturales".¹²

La conclusión que arroja la lectura del Decreto es que se elimina la condición de fauna silvestre de estos caballos, aunque continúen viviendo en libertad: entre otras cosas, se obliga a la *identificación* de los équidos y de sus cambios de propiedad, al *aseguramiento* por los daños que puedan ocasionar, se regulan sus *condiciones sanitarias y de bienestar animal* o se establecen las condiciones de uso de los pastos en uso común. Ciertamente, pueden existir espacios de acogida de caballos en libertad, aunque sometidos a un régimen bastante estricto, incorporando entre otras cosas "un cierre perimetral acondicionado para evitar la salida de los animales" (art. 22 y ss). Por otra parte, se prevé el sacrificio de los "caballos mostrencos", es decir, los que "deambulan en libertad" sin "identificación constatada" [art. 3.2, h) y 28].

Como ya se ha dicho, en la regulación contenida en el Decreto de 2012 se parte de la consideración como ganado de los caballos salvajes: "sólo una pequeña parte de estos caballos de monte carecen de propietario. El hecho de la propiedad efectiva sobre los animales, elimina de facto su condición de fauna silvestre, entendida esta como un bien natural de dominio público". Sin embargo, reconoce el carácter tradicional de la explotación y sus implicaciones, entre otras, ambientales: "Esta realidad no es contradictoria con la vida en libertad de los animales en hábitats de extensión limitada, en general bajo el control de asociaciones de ganaderos que en muchos casos llevan años trabajando en la conservación de esta secular forma de explotación. Sus importantes implicaciones medioambientales, sociales, culturales, históricas, turísticas y patrimoniales justifican su conservación y la protección de los caballos frente a prácticas incompatibles con el bienestar animal".

¹² Reglamento (CE) núm. 504/2008 de la Comisión de 6 de junio de 2008 por el que se aplican las Directivas 90/426/CEE y 90/427/CEE por lo que se refiere a los métodos de identificación de los équidos.

El elemento clave sería el coste de la identificación mediante microchip en la oreja, que fácilmente puede superar el valor económico del animal. En este sentido se ha señalado que "de hecho, tras la promulgación en 2012 del decreto que establecía la obligatoriedad de la identificación de los équidos, muchos han preferido abandonar esta actividad y deshacerse de sus caballos vendiéndolos para carne"¹³. No obstante, no sería éste el problema real ni la causa fundamental de la reluctancia de los besteiros: el *conflicto real que parece estar tras el Decreto autonómico son los accidentes de tráfico* y el sistema de microchip permite identificar fácilmente al animal y sus propietarios y exigir las correspondientes responsabilidades. En este sentido, en el preámbulo del Decreto se afirma: "son igualmente manifiestas las múltiples incursiones de los caballos en carreteras, poblaciones o propiedades públicas y privadas provocando daños a terceros o poniendo en peligro la seguridad viaria". Por ello, "no resulta adecuado establecer una excepción a la obligación de identificación de los équidos que viven en libertad en los montes de Galicia". Frente a otras alternativas, para resolver este conflicto el Ejecutivo autonómico ha decidido cargar los costes exclusivamente sobre los beneficiarios del aprovechamiento tradicional de los animales y esto habría llevado a una caída dramática del número de caballos.

B) EL ENCUADRE NORMATIVO COMUNITARIO Y NACIONAL

El Ejecutivo gallego ha apoyado explícitamente su regulación en la normativa comunitaria, concretamente en el Reglamento (CE) 504/2008, de la Comisión, de 6 de junio, por lo que se aplican las directivas 90/426/CEE y 90/427/CEE en lo que se refiere a los métodos de identificación de los équidos. También en la normativa nacional, en este caso el Real Decreto 1515/2009, de 2 de octubre, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina, modificado con anterioridad a la aprobación del Decreto gallego por el Real Decreto 1701/2011, de 18 de noviembre, norma reglamentaria nacional en la que se establecen las condiciones de aplicación de la normativa comunitaria en el Estado español y, como se destaca en el preámbulo de la norma gallega, se prescribe la marca auricular electrónica como la única alternativa autorizada en la identificación de animales nacidos en explotaciones de producción y reproducción cuyo objetivo sea la producción de équidos de abasto. Es decir, aunque el Reglamento comunitario preveía la posibilidad de establecer excepciones a la

¹³ FAGÚNDEZ, HERMIDA y LAGOS (2017), p. 25.

identificación mediante chip o transpondedor, la norma nacional no contempla esa posibilidad para España.

Por otra parte, la normativa ha cambiado después de que en 2012 se aprobase la normativa gallega. En primer lugar, el Reglamento (CE) núm. 504/2008 de la Comisión, de 6 de junio de 2008, ha sido derogado por el Reglamento de Ejecución (UE) núm. 2015/262 de la Comisión, de 17 de febrero de 2015, que establece normas con arreglo a las Directivas 90/427/CEE y 2009/156/CE del Consejo, por lo que respecta a los métodos de identificación de los équidos. En el nivel nacional, el Real Decreto 1515/2009, de 2 de octubre, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina, ha sido derogado por el Real Decreto 676/2016, de 16 de diciembre, por el que se regula el sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina.

Como sucedía con el Real Decreto de 2009, en el Real Decreto 676/2016, el sistema se basa en el deber de identificar los caballos mediante el "Documento de identificación equina" (DIE) o pasaporte y "el transpondedor inyectable o una marca alternativa autorizada de acuerdo con el artículo 15", marca alternativa "consistente en una marca auricular electrónica, exclusivamente a aquellos animales nacidos en explotaciones de tipo producción y reproducción, pastos y explotaciones de caballos silvestres o semisilvestres".

Como en el Reglamento comunitario anterior, de 2008, en la norma comunitaria de 2015, que es de aplicación directa, por lo que sus excepciones son directamente aplicables incluso de no haber sido incluidas en la norma de aplicación –que no de transposición- española, sí se prevé una excepción en el art. 13.1, previendo que "la autoridad competente podrá decidir que los *équidos que constituyan poblaciones definidas que vivan en condiciones salvajes o semisalvajes* en determinadas áreas, que habrá de definir la autoridad competente, se identifiquen [...] únicamente cuando: a) sean retirados de dichas poblaciones [...], o b) pasen a tener un uso doméstico". En sentido convergente, a diferencia de lo que sucedía con el Real Decreto de 2009, en el actualmente vigente Real Decreto 676/2016 sí se ha incorporado expresamente la excepción prevista en la normativa comunitaria, incluida en el art. 10:

«1. La autoridad competente podrá decidir que los *équidos que constituyan poblaciones definidas que vivan en condiciones silvestres o semisilvestres en determinadas áreas* se identifiquen por medio de un documento de identificación *únicamente* cuando:

a) Sean retirados de dichas poblaciones, con exclusión de la transferencia bajo supervisión oficial de una población definida a otra, o

b) pasen a ser domésticos de producción o de compañía.

2. Las autoridades competentes notificarán al Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente las poblaciones y las áreas en cuestión que se encuentren en esta situación, antes de aplicar esta excepción, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad.»

Este artículo, que fue objeto de una considerable atención en el dictamen del Consejo de Estado sobre el proyecto de Real Decreto,¹⁴ permitiría articular mecanismos alternativos al chip o transpondedor, limitándose la identificación únicamente de los animales destinados al sacrificio, por motivos sanitarios y de protección de los consumidores perfectamente atendibles. En consecuencia, la identificación obligatoria de los "caballos silvestres" o "semisilvestres" –como se denominan en el Real Decreto 676/2916- es únicamente una opción de la Administración gallega, no un mecanismo impuesto por el Derecho comunitario, contra lo que parece indicarse en el preámbulo de la norma.

C) EL PRONUNCIAMIENTO JURISDICCIONAL

En este conflicto, la jurisdicción contencioso-administrativa se ha situado en una posición de deferencia ante la discrecionalidad normativa de la Administración pública, en línea con su actitud más tradicional, que contrasta con lo incisivo de su control de otras manifestaciones normativas, como los planes urbanísticos. Tanto el Tribunal Superior de Justicia de Galicia como el Tribunal Supremo afirman expresamente estarse moviendo en el "estricto ámbito jurídico" para explicar su decisión.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la Sentencia núm. 223/2015, de 16 de abril, de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo,¹⁵ desestimó el recurso al considerar *correcta la consideración de los caballos que se encuentran en un régimen de libertad como ganado*, negando su categorización como fauna silvestre, lo que automáticamente habría liberado a sus propietarios de muchas de las

¹⁴ Dictamen núm. 885/2016/637/2016/171/2016, de 24 de noviembre de 2016.

¹⁵ Recurso contencioso-administrativo núm. 4753/2012, Ar. JUR 2015, 120435

obligaciones establecidas en la disposición reglamentaria recurrida. También *negó que hubiese sido acreditado el confinamiento en "áreas definidas"* lo que *"pudiera llegar a facultar una exención de la obligación de identificación conforme a lo recogido en el Reglamento (CE) 504/2008"* (fundamento cuarto).

Cuestionada la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo resume en los siguientes términos el principal motivo en que se apoya el recurso de casación (fundamento tercero):

«según el criterio de la actora y hoy recurrente, tan sólo se podría afirmar un derecho de posesión, con un tipo de *aprovechamiento consuetudinario, limitado al periodo de la celebración de los tradicionales "curros" que se dice tienen lugar uno o dos días al año, de manera que la posesión estaría limitada a esos concretos momentos.* Sostiene la recurrente que la posesión «[...] no se puede extender al momento posterior, a cuando los caballos salvajes -más propiamente denominados "garranos" recuperan su libertad y vuelven a su medio natural en el monte» por impedirlo, afirma, el art. 465 del Código Civil»

El Tribunal Supremo rechaza esa alegación contra el Decreto autonómico, ya que no encuentra contradicción con el Código Civil:

«El art. 465 del Código Civil se limita a establecer el régimen de posesión de los animales salvajes, que vincula con el control efectivo por el poseedor. Pero ninguna de las previsiones que incorpora el Decreto impugnado vulnera el art. 465 del Código Civil, ya *en el mismo no se regula la posesión de los animales salvajes, sino las obligaciones administrativas que incumben a quienes sean titulares de explotaciones de equinos, incluidos los que están en régimen de libertad,* y la primera condición para su aplicabilidad es que las personas sean efectivamente titulares, es decir, que tengan la voluntad de mantener la titularidad y por ende la posesión de los animales».

El Tribunal Supremo también trae a colación la obligación derivada del Derecho comunitario:

«existe un amplio conjunto de normas que establecen el sistema de identificación, y que resultan plenamente compatibles con lo dispuesto en el art. 465 del Código Civil. Así, el Reglamento (CE) 504/2008, de la Comisión, de 6 de junio, por el que se aplican las directivas 90/426/CEE y 90/427/CEE, en lo que se refiere a los

métodos de identificación de los équidos, establece las bases del actual sistema de identificación individual de los caballos. Esta norma dispone la utilización de transpondedores electrónicos como método general de identificación, aunque permite a los Estados miembros la utilización de marcas alternativas en ciertas condiciones. *Igualmente, la disposición comunitaria faculta a las autoridades competentes de los Estados miembros a eximir de la obligación de identificación a determinadas poblaciones de équidos salvajes que se mantienen confinadas en áreas definidas, en tanto no las abandonen»*

El Tribunal Supremo *asume como propia la interpretación del Ejecutivo gallego de que la normativa estatal no permite la exención en los casos en los que ésta está permitida por el Reglamento comunitario:*

«...el Real Decreto 1515/2009, de 2 de octubre, por el que se establece un sistema de identificación y registro de los animales de la especie equina, modificado por el Real decreto 1701/2011, de 18 de noviembre, señala las condiciones de aplicación de la normativa comunitaria en el Estado español y prescribe la marca auricular electrónica *como la única alternativa autorizada en la identificación de animales nacidos en explotaciones de producción y reproducción cuyo objetivo sea la producción de équidos de abasto...*»

Todo ello lleva a la conclusión de que estamos ante un supuesto de *discrecionalidad normativa en sentido estricto, insusceptible de control judicial* (fundamento tercero, in fine):

«En definitiva, lo que plantea la parte es su preferencia por una diferente política legislativa en relación a los caballos en régimen de libertad característicos de Galicia, por considerar que *eximir de todas aquellas obligaciones que impone el decreto recurrido a quienes se benefician, por más que sea en muy escasa medida, de la explotación de estos animales, resultaría más adecuado para garantizar la pervivencia de las poblaciones de caballos en régimen de libertad.* Sus argumentos, por muy dignos de consideración que puedan ser, están en el ámbito de las *opciones de política legislativa*, pero no permiten sustentar el control de legalidad, que es el único que corresponde a los Tribunales»

Los recurrentes también aducían una arbitraria valoración de la prueba, ya que las pruebas practicadas, a su juicio, «acreditaron sin duda alguna la naturaleza salvaje de estos animales, las características de su vida en manadas en su medio natural, sin sometimiento alguno a la atención ni

cuidados del Hombre en la totalidad de su ciclo vital, desde su nacimiento hasta su muerte pasando por su apareamiento, crianza, alimentación y supervivencia en todas las estaciones del año, así como acreditado su instinto estrictamente territorial que los mantiene en zonas que ellos mismos delimitan». Sin embargo, el Tribunal Supremo se niega a entrar en la valoración de la prueba aunque la consideración como ganado o como fauna silvestre de los caballos era el elemento esencial para controlar la discrecionalidad administrativa. La valoración de los caballos como ganado, refrendada por la Sala de instancia, no es en absoluto examinada por el Tribunal Supremo, pese a ser muy cuestionable que realmente estemos ante una cuestión probatoria en vez de, más bien, ante una cuestión normativa. Lo mismo puede decirse de la referencia a la delimitación de áreas que se contiene en la normativa comunitaria: el hecho de que tales áreas no hayan sido designadas por la Administración es suficiente para que no pueda ser aplicable la exención permitida en la normativa comunitaria, lo que es un auténtico razonamiento circular, claramente contrario a la lógica: más bien, la exención de los caballos criados en libertad o semilibertad comporta el deber de delimitar las áreas de cría, no lo contrario.

Sin entrar en el fondo del asunto, ya que la ponderación entre el riesgo creado para la seguridad del tráfico –o, más bien, la certeza de que va a poder identificarse a un responsable en el caso de un accidente de tráfico en que se vea envuelto, porque el microchip no va a evitar un sólo siniestro- y los beneficios ecológicos aportados por los caballos, habría requerido una motivación más seria y, sobre todo, la aportación de datos estadísticos por la Administración, lo que no se ha hecho. El déficit de motivación es claro, sobre todo si se compara con el estándar exigido para otras normas administrativas, como los planes urbanísticos. Sin embargo, la jurisdicción contencioso-administrativa ha aceptado acríticamente el cuestionable "relato" fáctico hecho por la Administración, con el argumento básico de que el Ejecutivo autonómico había obrado en uso de la discrecionalidad normativa de que está investido.

2. ELEMENTOS DEL CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS PLANES URBANÍSTICOS

La intensidad del control del planeamiento urbanístico, tanto en lo que se refiere a los requisitos para la válida aprobación de planes como a los efectos de la declaración de nulidad, es una cuestión que está suscitando una considerable atención doctrina y, en muchos casos, una

considerable alarma por las consecuencias económicas y para la seguridad jurídica que producen determinadas anulaciones.¹⁶

En estudios incluidos en anteriores observatorios se ha examinado la estricta exigencia de motivación del planeamiento urbanístico a la hora de reducir la protección de suelos clasificados como no urbanizables, lo que ha culminado en la aplicación del principio de no regresión, que limita las motivaciones posibles a la pérdida irreparable de los valores que se pretendía proteger. Exigencia estricta de motivación que se aplica también los nuevos desarrollos urbanísticos, especialmente cuando comporten la formación de nuevos núcleos de población o se acerquen a ello a través del desarrollo de núcleos diferenciados aunque formalmente conectados a la ciudad consolidada.¹⁷

El control de la legalidad de los planes urbanísticos se ha hecho más estricto en lo relativo a la disponibilidad de recursos hídricos, en una nueva vuelta de tuerca. Junto a este requisito, la exigencia de sostenibilidad económico-financiera, para lo que el Tribunal Supremo ha invocado ya las previsiones del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, concretamente las contenidas en el art. 22.5. Es sabido que una

¹⁶ Pueden destacarse las aportaciones de José María BAÑO LEÓN (2016) "Reconsideración sobre el régimen de impugnación del plan urbanístico", en Judith GIFREU I FONT, Martín BASSOLS COMA, Angel MENÉNDEZ REXACH (dir.), *El derecho de la ciudad y el territorio. Estudios en homenaje a Manuel Ballbé Prunés*, INAP, Madrid, pp. 758-769; (2017) «El Plan urbanístico en ruina (un esbozo de reconstrucción)», *Práctica Urbanística* núm. 144; (2017) "Un plan jurídico de reforma para los planes urbanísticos", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente* núm. 311, pp. 43-56.

Tienen también gran interés las distintas aportaciones hechas en el bloque dedicado a "Efectos de la invalidez de reglamentos y planes" del colectivo Fernando López Ramón y Francisco Villar Rojas (2017), *El alcance de la invalidez de la actuación administrativa: Actas del XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, Madrid, INAP, en especial las ponencias de Juan Antonio Chinchilla Peinado, "Evaluación ambiental estratégica de planes de urbanismo y elusión de fallos judiciales", pp. 463-474; Carmen Agoués Mendizábal, "La modulación de los efectos de la invalidez de los reglamentos", pp. 361-410; y Andrés Manuel González Sanfiel, *Límites a la declaración de nulidad del planeamiento*, pp. 411-462.

¹⁷ Vid Gerardo García Álvarez (2015): "Jurisprudencia contencioso-administrativa: Instituciones urbanísticas para la protección ambiental", en *Observatorio de Políticas Ambientales 2015*, pp. 431-485, especialmente pp. 438 y ss.; también (2016): "Jurisprudencia contencioso-administrativa: límites de la potestad reglamentaria local en materia ambiental", en *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*, pp. 437-484, pp. 448 y ss. Más en extenso, vid García Álvarez (2016): "La protección del suelo natural en el planeamiento urbanístico: ponderación de valores y principio de no regresión", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, Monográfico XVI, *Instrumentos territoriales para la protección de la biodiversidad*, pp. 281-342.

parte relevante de ese precepto legal ha sido declarado nulo por Sentencia del Tribunal Constitucional 143/2017, de 14 de diciembre. No obstante, la declaración de inconstitucionalidad no se ha producido porque el legislador estatal no pueda exigir la sostenibilidad económica y financiera de las previsiones de los planes, sino por el carácter excesivamente detallado de sus previsiones en este sentido, entrando a detallar los contenidos concretos de los documentos que debían incorporarse a los expedientes de aprobación de los planes.¹⁸ En consecuencia, no puede apreciarse que esta declaración de inconstitucionalidad pueda afectar a la exigencia de un suficiente estudio económico-financiero que el Tribunal Supremo viene exigiendo desde la primera mitad de los años 90 y que tiene cada vez mayor importancia.

Como elemento adicional, el Tribunal Supremo también exige una motivación específica de las restricciones de usos, mayor cuanto más restrictiva sea la ordenación, previsión que como las dos anteriores también se está trasladando al control judicial de los planes ambientales. No obstante, el Tribunal Supremo flexibiliza su exigencia cuando la restricción guarde cierta continuidad con las establecidas en las ordenaciones anteriores, lo que quizá sea síntoma de un cierto sesgo ambientalista.

¹⁸ FJ 17, in fine: "No obstante, a diferencia del informe regulado en el artículo 15.4 del texto refundido de la Ley de suelo, este precepto no se limita a establecer una directriz o un mandato genérico, sino que regula de forma pormenorizada cada uno de los elementos que considera necesarios para cumplir la finalidad con que ésta ha sido diseñada. Como pone de manifiesto su tenor literal se trata de una regulación que especifica con un elevado grado de detalle el contenido de la memoria, en un grado tal que agota la normación de la materia. Esto es, determina exactamente qué elementos concretos debe incluir la memoria y, además, la forma exacta en que deben ser justificados, eliminando la competencia autonómica para desarrollarlos, de tal manera que el precepto básico es por sí sólo suficiente, sin necesidad de desarrollo alguno, para configurar el contenido de este informe, de manera que cumpla la finalidad pretendida por la norma. Dicha detallada regulación supone que las competencias estatales en las que pretende ampararse van a incidir sobre un ámbito, el urbanismo, en el que la competencia autonómica es, en principio, exclusiva, lo que no ha sido tenido en cuenta en este caso. La consecuencia es que se alcanza tal grado de concreción que invade el ámbito competencial autonómico en la medida en que excluye, a priori, la posibilidad de desarrollo por parte de la legislación autonómica sobre una cuestión relacionada con actuaciones de rehabilitación edificatoria o de regeneración y renovación urbanas. Se obvia con ello que el ejercicio de la competencia estatal respecto a la citada Memoria debe dejar, dada la materia sobre la que se proyecta, un margen de actuación a las Comunidades Autónomas en tanto que competentes sobre la materia urbanística. Por tanto, la regulación de la materia se ha efectuado de una manera excesivamente detallada y agotadora, impidiendo así a la Comunidad Autónoma desplegar sus potestades normativas y sobrepasando las que corresponden al Estado conforme a nuestra doctrina. En consecuencia, las letras a), b), c), d) y e) del artículo 11 de la Ley 8/2013 son inconstitucionales por haber sobrepasado el legislador estatal sus competencias en los términos ya analizados en la citada STC 141/2014. Conclusión que ha de extenderse a las mismas letras del artículo 22.5 del texto refundido de la Ley de suelo y rehabilitación urbana, que las reproducen".

A) LA DISPONIBILIDAD "JURÍDICA" DE AGUA COMO PARÁMETRO DE CONTROL DE LOS NUEVOS DESARROLLOS URBANÍSTICOS

La disponibilidad de agua es desde hace años un elemento de control de los nuevos desarrollos urbanísticos, lo que el Tribunal Supremo ha venido apoyando en el informe preceptivo de los organismos de cuenta. Ese control se ha ido endureciendo progresivamente por una jurisprudencia cada vez más restrictiva. El Tribunal Supremo ha dado una nueva vuelta de tuerca en su jurisprudencia sobre la necesidad de que en la planificación urbanística se tenga en cuenta los recursos hídricos disponibles, exigiendo que en el momento de la aprobación del nuevo plan se disponga ya de las concesiones administrativas que vayan a ser necesarias para cubrir las futuras necesidades de abastecimiento.

En un estado anterior de desarrollo de esta línea jurisprudencial el Tribunal Supremo había ya configurado el informe preceptivo y "determinante" según la legislación urbanística básica,¹⁹ como "vinculante": el Tribunal Supremo ha convertido en los últimos tiempos casi en una cláusula de estilo la cita –muy extensa– de su Sentencia de 14 de noviembre de 2014.²⁰ En una nueva vuelta de tuerca, el Tribunal Supremo considera ahora que no es suficiente con el informe, ni siquiera con el informe favorable de la Administración hidráulica, o con el inicio del procedimiento para el otorgamiento de la concesión, sino que es preciso

¹⁹ 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, art. 22.3: "En la fase de consultas sobre los instrumentos de ordenación de actuaciones de urbanización, deberán recabarse al menos los siguientes informes, cuando sean preceptivos y no hubieran sido ya emitidos e incorporados al expediente ni deban emitirse en una fase posterior del procedimiento de conformidad con su legislación reguladora:

- a) El de la Administración hidrológica sobre la existencia de recursos hídricos necesarios para satisfacer las nuevas demandas y sobre la protección del dominio público hidráulico.
- b) El de la Administración de costas sobre el deslinde y la protección del dominio público marítimo-terrestre, en su caso.
- c) Los de las Administraciones competentes en materia de carreteras y demás infraestructuras afectadas, acerca de dicha afección y del impacto de la actuación sobre la capacidad de servicio de tales infraestructuras.

Los informes a que se refiere este apartado serán determinantes para el contenido de la memoria ambiental, que solo podrá disentir de ellos de forma expresamente motivada."

²⁰ Recurso de casación núm. 2419/12, Ar. RJ 2014, 5927, ECLI:ES:TS:2014:4661, ponente Rafael Fernández Valverde. Lo reproducido en sentencias posteriores es el muy extenso fundamento quinto. Lo recurrido, por la Abogacía del Estado, era el Acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Valencia, adoptado en su sesión de 27 de marzo del 2009, por la que se aprueba la Homologación y Plan de Reforma Interior del Sector 23 de Villena

que la concesión necesaria para satisfacer las futuras necesidades haya sido ya efectivamente otorgada.

La doctrina sobre la disponibilidad de los recursos hídricos ha sido aplaudida como un mecanismo para poner cota al "desarrollismo exacerbado que se estaba llevando a cabo en los años del boom inmobiliario, especialmente en la costa levantina, aunque el problema afectaba a todo el territorio nacional",²¹ pero ya no estamos ante una fase desarrollista y además el Tribunal Supremo está aplicando una jurisprudencia estricta, incluso rígida, en zonas en las que no hay escasez de recursos hídricos, aunque sí puede haber irregularidades jurídicas en la articulación del suministro. En este sentido, el papel de instrumento de ordenación integral del plan general de ordenación urbana puede estar permitiendo su utilización para atajar actuaciones irregulares en sectores específicos, en los que en principio existen mecanismos propios de defensa de la legalidad. En este sentido, el Tribunal Supremo ha pasado de exigir la simple "disponibilidad" del recurso a exigir su "disponibilidad jurídica".

Partiendo de su doctrina anterior, el Tribunal Supremo parece haber llegado a esta nueva formulación en tres pasos: las sentencias de 10 de marzo de 2015, de 12 de diciembre de 2016 y, finalmente, la formulación definitiva en la de 17 de febrero de 2017. En la serie referida, la primera de las sentencias se refiere a Andalucía, mientras que las dos últimas se refieren a dos municipios de la provincia de Orense. Zonas, por tanto, con notables diferencias en cuanto a disponibilidad del recurso.

El primero de los asuntos citados –y primer paso en la conformación de la nueva doctrina- parte de la impugnación del acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de 18 de abril de 1995, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el 26 de junio de 2005, que aprueba definitivamente el Plan Parcial de ordenación del sector "Los Merinos Norte", en Ronda (Málaga), recurrido por una asociación ecologista y por el Ayuntamiento de Cuevas del Becerro. El recurso es estimado en primera instancia, fallo confirmado por el Tribunal Supremo.²²

²¹ RAMOS MEDRANO, José Antonio (2017): "Más de 90 planes de urbanismo anulados judicialmente por no realizar la evaluación ambiental estratégica (EAE)", Actualidad Jurídica Ambiental núm. 73, de 20 de noviembre de 2017, p. 3. Este autor da también un visión global positiva de la jurisprudencia en un trabajo específico reciente, aunque anterior al ya citado, "Más de 90 planes de urbanismo anulados judicialmente por no justificar la disponibilidad de recursos hídricos", Actualidad Jurídica Ambiental núm. 67, de 3 de abril de 2017, pp. 1-20.

²² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 10 de marzo de 2015, Recurso de Casación núm. 258/2013, Ar. RJ 2015\1930, ECLI:ES:TS:2015:931, ponente Francisco José Navarro Sanchís.

En sus fundamentos sexto y séptimo –transcritos en la sentencia del Tribunal Supremo y reiteradamente citados en sentencias posteriores- el Tribunal Superior de Justicia hace un razonamiento bastante lógico en el sentido de que, *aunque en la legislación básica se haga referencia a la "suficiencia" del recurso, lo relevante es su "disponibilidad"*, lo que comporta la obtención de la correspondiente concesión. En el caso concreto, pese a existir un convenio para el abastecimiento entre el Ayuntamiento de Ronda y la entidad promotora de dos campos de golf, además de situarse la actuación urbanística en una unidad hidrogeológica no deficitaria, *la Confederación Hidrográfica informa negativamente*, al considerar que las nuevas captaciones de agua afectarían negativamente a otras unidades hidrológicas en las que sí existe déficit hídrico. La cita del informe de la *Oficina de Planificación Hidrológica de la Cuenca Mediterránea Andaluza* transcrito parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia (en cita incorporada por el Tribunal Supremo) concluye con la siguiente afirmación (énfasis añadido): "En base al informe de no compatibilidad de la petición solicitada con el P.H.C.S. *se deniega la concesión de aguas subterráneas solicitada*, de conformidad con el art. 108.4 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico. El Proyecto de Urbanización de Merinos Norte del PGOU de Ronda *no cumple las determinaciones necesarias para su aprobación*". En consecuencia, estamos ante un informe negativo que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tiene carácter vinculante. La denegación de la concesión –al parecer, ya producida- constituye la motivación del informe negativo.

Dejando de lado cuestiones procesales que pueden resultar discutibles, el Tribunal Supremo tenía hasta cierto punto el *pie forzado*: lo enjuiciado es un plan parcial aprobado en 1995, siendo que el informe de la Confederación Hidrográfica a que se refiere el artículo 25.4 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Aguas, fue introducido por la disposición final primera de la Ley 11/2005, de 22 de junio. El Tribunal Supremo sale del paso alegando que lo relevante es la cuestión sustantiva, pese a la reiterada invocación en la sentencia de instancia del art. 25.4 y de la jurisprudencia interpretativa del mismo (fundamento tercero, énfasis añadido):

"... no es esa toda la sustentación de la sentencia. En el fundamento sexto, que se ha transcrito más arriba, se razona con gran amplitud, no ya sobre la cuestión formal de la exigibilidad o ausencia de un trámite del que se habría prescindido –lo que situaría el debate casacional en el terreno que, interesadamente, persiguen ambos recurrentes en casación-, sino en otra de carácter sustantivo, fruto de

haber analizado pormenorizadamente la prueba documental aportada en autos y acreditativa, a juicio de la Sala a quo, de la *clara y manifiesta insuficiencia de recursos hídricos para el desarrollo del plan parcial, aspecto éste del problema planteado en la instancia que ya no se localiza en los hitos del procedimiento de elaboración, sino en la falta de prueba, por parte de la Administración autonómica, de que el diseño y desarrollo del plan parcial era respetuoso con la adecuada administración de un bien escaso como es el agua*, tal como se configura su protección y uso racional en la Ley de Aguas de 1985, ya con anterioridad a la introducción del informe preceptivo del art. 25.4 TRLA".

Este razonamiento, unido a la invocación de la competencia de los tribunales de instancia para valorar la prueba, es suficiente para confirmar la sentencia recurrida. Es decir, *es el hecho de que se enjuicie un Plan Parcial aprobado en 1995 (aunque presente la notable anomalía de haber sido publicado diez años más tarde) lo que obliga a motivar la anulación en el motivo sustantivo de la insuficiencia material de recursos hídricos, lo que se expresaría en la denegación de las concesiones.*

Segundo caso y segundo paso: Monterrey (Monterrei en gallego) es un municipio de la provincia de Orense, situado a unos 70 km de la capital, que en 2017 tenía 2.655 habitantes según la wikipedia, pero una considerable extensión de 118,8 km². Varios particulares recurrieron la Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras, de 7 de febrero de 2014, por la que fue definitivamente aprobado el Plan General de Ordenación Municipal de Monterrei, recurso desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en sentencia de 25 de junio de 2015, pero estimado por el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 de diciembre de 2016.²³

De acuerdo con lo que se deduce de la sentencia, varios de los núcleos de población tendrían *captaciones de agua de las que se estaría haciendo uso, pero no legalizadas*. Por ello, *el informe de la Confederación Hidrográfica del Duero, aunque "no informa desfavorablemente", según señala el Tribunal Superior de Justicia en el fundamento segundo de su sentencia*, sí parece haber señalado que *tales aprovechamientos deberían ser inscritos en el Registro de Aguas o solicitadas las correspondientes concesiones "no teniendo derecho alguno*

²³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 2577/2016 de 12 de diciembre, Recurso de Casación núm. 3137/2015, Ar. RJ 2016\6169, ponente Rafael Fernández Valverde.

sobre el aprovechamiento de las aguas mientras la concesión no haya sido otorgada". Con base en todo lo anterior, en la sentencia de instancia se entiende cumplido lo establecido en el art. 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, pero el Tribunal Supremo es de otro parecer, como se señala en el fundamento cuarto, in fine, de su sentencia (énfasis añadido):

"De lo anterior se infiere, con relación al supuesto de autos analizado, la *ausencia de disponibilidad de agua por medio de las correspondientes concesiones que, como bien se expresa en la sentencia impugnada, se encuentran en tramitación*. Esto es, en el supuesto de autos fue emitido el preceptivo y vinculante informe por la Confederación Hidrográfica competente, pero *de su contenido* –en ello no acierta la Sala de instancia– *no se deduce la existencia y disponibilidad de recursos hídricos* en la forma en la que la jurisprudencia los ha venido exigiendo de conformidad con la interpretación que se realiza del artículo 25.4 del TRLA. *Es posible la existencia de agua para el municipio, e, incluso, su disponibilidad material*, pero, desde la perspectiva urbanística que nos ocupa –y en un *obligado marco de legalidad*– no se ha acreditado, ni en el informe, ni con cualquier otro medio de prueba, la disponibilidad jurídica de la misma, ya que en el momento de la aprobación del planeamiento no existía plena suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos para el abastecimiento de agua al municipio de Monterrei".

El fallo recuerda poderosamente el recaído sobre el Plan General de Ordenación Urbana de Santander: una sentencia anulatoria de la aprobación de un proyecto de obras de abastecimiento –ya materializadas– produce una insuficiencia sobrevenida de recursos hídricos –insuficiencia "jurídica", porque la obra de abastecimiento está terminada y en funcionamiento–, lo que determina la anulación del Plan General, aunque su aprobación predate la anulación judicial del abastecimiento (y a nadie le quepa ninguna duda de que las obras serán "legalizadas" una vez subsanadas las deficiencias de la evaluación ambiental).²⁴ El elemento común es que el suministro no sólo está asegurado, sino que existe y está funcionando, pero todavía no ha sido legalizado, aunque no haya dudas de que lo será en el futuro. El problema es que la sanción de nulidad de pleno derecho comporta que, aunque es jurídicamente posible aprobar un nuevo plan, con contenidos similares, incluso idénticos a los del anulado, ello

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 2392/2016 de 8 de noviembre, Recurso de Casación núm. 2628/2015, Ar. RJ 2016\6584, ponente Rafael Fernández Valverde.

deberá hacerse tras un nuevo ejercicio plenario de la potestad de planeamiento y, por tanto, reproduciendo un procedimiento largo y costoso desde su inicio.

Tercer paso: en lo que puede considerarse un deslizamiento quizá no excesivamente meditado, el Tribunal Supremo se apoya en las dos sentencias anteriores para afirmar que no haber obtenido la concesión necesaria para el abastecimiento –solicitada y no denegada- en el momento de la aprobación de un Plan General de Ordenación Urbana es motivo suficiente para anularlo, *pese al informe favorable de la Administración Hidráulica*, en este caso la Confederación Hidrográfica del Duero, paso que se da en la Sentencia de 17 de febrero de 2017, casando además la sentencia de instancia desestimatoria del recurso contencioso-administrativo.²⁵

El caso se refiere a Verín, otro municipio orensano como Monterrey, también situado a unos 70 km de la capital de la provincia, aunque con una población cercana a los 14 mil habitantes. La Orden de la Consejería de Medio Ambiente, Territorio e Infraestructuras de 7 de diciembre de 2012 sobre aprobación definitiva del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Verín, fue recurrida por un particular. La discrepancia de fondo parece haber sido, a juzgar por la pretensión subsidiaria a la de anulación del plan en su conjunto, la clasificación como urbanizable del suelo integrado en un determinado sector (SUD-07 Cabreiroá), para el cuál se preconiza la clasificación como suelo rústico de especial protección forestal y de aguas.

Las cuestiones hidráulicas no son la única cuestión de interés que plantea la Sentencia de 17 de febrero de 2017. En el fundamento séptimo de la sentencia se admite la existencia de un defecto formal –la ausencia de un “resumen ejecutivo” del Plan General, exigido por la legislación básica²⁶ como requisito de transparencia-, pero señala que la sentencia

²⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 278/2017 de 17 de febrero, Recurso de Casación núm. 1125/2016, Ar. RJ 2017\1081, ECLI:ES:TS:2017:623, ponente Rafael Fernández Valverde.

²⁶ Actualmente en el Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, art. 25.3:

“En los procedimientos de aprobación o de alteración de instrumentos de ordenación urbanística, la documentación expuesta al público deberá incluir un resumen ejecutivo expresivo de los siguientes extremos:

a) Delimitación de los ámbitos en los que la ordenación proyectada altera la vigente, con un plano de su situación, y alcance de dicha alteración.

recurrida “*acierta cuando no impone la sanción de la nulidad de pleno derecho en el supuesto de autos, pues, como en toda nulidad relativa, la concurrencia de la misma dependerá de la acreditada indefensión del recurrente*”. El Tribunal Supremo añade para justificar la inexistencia de indefensión el conocimiento que el recurrente demuestra en su demanda de los contenidos del plan (fundamento séptimo, *in fine*):

“Pues bien, a lo dicho por la Sala de instancia sólo añadiremos que *tal indefensión no es justificada por la recurrente que –aun en ausencia del resumen ejecutivo– ha podido efectuar las alegaciones formales y de fondo, y plantear ante la instancia demanda* (con cien folios) que ahora estamos examinando en casación, en la que se contiene una amplia gama de alegaciones formales, así como de fondo, en relación con la clasificación y categorización de los diversos terrenos del municipio: No hay, pues, indefensión por la ausencia del resumen ejecutivo al resultar acreditado que el recurrente –pese a residir fuera del municipio– ha tenido acceso al instrumento del planeamiento en su totalidad (incluida su Memoria), y ha podido efectuar –sin limitación alguna– las alegaciones que estamos analizando”.

La posibilidad de defensa o indefensión de un concreto recurrente tiene pleno sentido en un procedimiento conducente a la adopción de un acto con concretos interesados, pero no termina de cuadrar en un procedimiento normativo. En todo caso, la conclusión es que los defectos legales en la tramitación de un procedimiento administrativo conducente a la aprobación de un plan urbanístico, bien pueden ser irregularidades no invalidantes –en caso de no producir indefensión- o bien puede ser causa de nulidad de pleno derecho. Nulidad que en este caso viene producida por la inexistencia de concesión administrativa para el abastecimiento de agua.

La sentencia de instancia aborda lo relativo al cumplimiento del artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, en el fundamento segundo, ampliamente transcrito por el Tribunal Supremo. En este fundamento se hace referencia a que figura en el expediente el certificado de tramitación de expediente de solicitud de concesión de aprovechamiento de aguas, aunque no su aprobación. Además hace constar, literalmente: "*El informe de la Confederación Hidrográfica del Duero, además, no informa*

b) En su caso, los ámbitos en los que se suspendan la ordenación o los procedimientos de ejecución o de intervención urbanística y la duración de dicha suspensión”.

desfavorablemente, aunque la parte demandante considere que así debiera ser". Añade a continuación:

"... de su lectura y con relación a la disponibilidad de recursos hídricos, lo que dice, en síntesis, es que existen problemas de suministro y que lo que existen en los núcleos son pozos o manantiales, captaciones no legalizadas por lo que no es posible valorar la disponibilidad de recursos hídricos en el abastecimiento al municipio de Monterrei por lo que ha de solicitarse concesión de aguas para el abastecimiento de la población y mientras tanto no se tendrá derecho alguno al aprovechamiento de las aguas. Y que en caso de que el *concello* no pueda atender las necesidades del municipio con los derechos de agua que posea en la actualidad, deberá solicitar una ampliación de la concesión u otra nueva. Como conclusión: que antes de la aprobación definitiva del plan, se deberá haber dado inicio a la tramitación de las preceptivas concesiones de aguas de las que se abastecen los núcleos de población sin que tengan derecho al aprovechamiento de las aguas en tanto la concesión no haya sido otorgada. Y este inicio a la tramitación de las concesiones admite la demandante que existe. Por consecuencia, en el plan no se contraviene lo que dice el informe".

Este razonamiento es rechazado por el Tribunal Supremo en su fundamento cuarto, *in fine*. Lo relevante *no es que el informe sea positivo, sino su contenido* y de ese contenido no se deduce que exista una disponibilidad jurídica "actual" que permita garantizar el suministro:

"De lo anterior se infiere, con relación al supuesto de autos analizado, la *ausencia de disponibilidad de agua por medio de las correspondientes concesiones que, como bien se expresa en la sentencia impugnada, se encuentran en tramitación*. Esto es, en el supuesto de autos fue emitido el preceptivo y vinculante informe por la Confederación Hidrográfica competente, pero *de su contenido* –en ello no acierta la Sala de instancia– *no se deduce la existencia y disponibilidad de recursos hídricos* en la forma en la que la jurisprudencia los ha venido exigiendo de conformidad con la interpretación que se realiza del artículo 25.4 del TRLA. Es posible la existencia de agua para el municipio, e, incluso, su disponibilidad material, pero, desde la perspectiva urbanística que nos ocupa –y en un *obligado marco de legalidad*– no se ha acreditado, ni en el informe, ni con cualquier otro medio de prueba, la disponibilidad jurídica de la misma, ya que en el momento de la aprobación del planeamiento no existía plena suficiencia y disponibilidad de recursos hídricos para el abastecimiento de agua al municipio de

Monterrei".

El razonamiento del Tribunal Supremo es formalmente impecable, pero no deja de presentar problemas. Primero, *que el recurso existe es indudable*, no ya porque lo diga la Confederación Hidrográfica del Duero en su informe, sino porque el suministro se está prestando, aunque sea de forma ilegal. Dado que se habría iniciado la tramitación de las consiguientes concesiones y que *el abastecimiento de agua a poblaciones goza de una prioridad absoluta* de acuerdo con la legislación vigente,²⁷ podría acusarse al Tribunal Supremo de un excesivo formalismo. Puede ser que en el Plan General anulado previese unos crecimientos –de población u otros desarrollos, de tipo industrial, turístico u otro- que hiciesen necesario un incremento del suministro no garantizado, pero ni en la sentencia de instancia ni en la del Tribunal Supremo se hace ninguna referencia a ello. Segundo, lo característico de una sentencia, más si cabe en el caso de una sentencia de casación, es que resuelve sobre hechos sucedidos años antes. Este simple hecho, más incluso que cuestiones de legitimidad o filosofía constitucional, es lo que debe llevar a una cierta autorrestricción de la jurisprudencia en la creación de nuevas normas. Muy probablemente, ni quienes aprobaron el Plan General de Verín, ni quienes emitieron el informe sobre las disponibilidades hídricas, podían ser conscientes de no haber cumplido suficientemente los requerimientos del art. 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas. En otro caso, muy probablemente se hubiese procedido a la legalización de los suministros previamente a la aprobación del Plan General. La consecuencia de todo ello ha sido una nulidad de pleno derecho –la segunda de un Plan General en el caso de Verín-, la reviviscencia de unas viejas Normas Subsidiarias de 1986 y la necesidad de lanzar desde el inicio un nuevo procedimiento de aprobación del Plan General. Y un nuevo estímulo para la litigiosidad en este ámbito.

Ciertamente, la casación tiene una función normativa, nomofiláctica, pero no deja de ser una resolución relativa a un caso concreto, con unas circunstancias específicas, más cuando tras casar la sentencia de instancia, el Tribunal Supremo entra a resolver el recurso contencioso-administrativo, como es el caso. Sin embargo, en sus últimas sentencias en esta materia parece más preocupado por establecer un estándar muy exigente, en el límite superior en cuanto a exigencias de las interpretaciones admisibles de

²⁷ Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas, art. 60.3. Como consecuencia, se suprime el trámite de competencia de proyectos en la tramitación de concesiones para abastecimiento a poblaciones y urbanizaciones (art. 122 del Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico).

las normas legales, sin demasiada preocupación por las circunstancias concretas.

Por otra parte, la exigencia de la obtención de la concesión de suministro de agua antes de la aprobación del Plan General no deja de plantear problemas desde el punto de vista de la legislación de aguas. Tradicionalmente y sin perjuicio de su vigencia indefinida, las previsiones de actuaciones contenidas en los planes generales de ordenación urbana han sido establecidas para periodos de ocho años.²⁸ Sin embargo, la legislación de aguas establece la caducidad de las concesiones por la interrupción de su uso durante un periodo de tres años.²⁹ En consecuencia, la exigencia de previa obtención de la concesión de suministro tendría más sentido para la aprobación de un plan parcial o incluso de un proyecto de urbanización, y a ello también podría dar cobertura el art. 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, que se refiere a "actos y planes que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias, entre otras, en materia de medio ambiente, ordenación del territorio y urbanismo" o, al menos, la misma cobertura que a la actual exigencia de la concesión previa a la aprobación del Plan General, pero con menores efectos disruptivos.

En cuanto al fondo del asunto, no se termina de entender el valor añadido que pueda aportar el último desarrollo de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Es claro que las Administraciones hidráulicas informan favorablemente los proyectos de plan urbanístico si va a existir disponibilidad del recurso hídrico para los nuevos desarrollos urbanísticos, tanto física como jurídica, y negativamente en caso contrario. En algunos casos, la obtención de esa concesión puede requerir trámites previos como la expropiación de concesiones destinadas a usos con una prioridad más baja de acuerdo con el plan hidrológico de cuenca –con la peculiaridad de que el abastecimiento a poblaciones, en sentido estricto, tiene prioridad en todo caso-, lo que puede retrasar su otorgamiento. El conjunto de circunstancias y la previsión de que, tras las tramitaciones oportunas, el recurso va a estar disponible, han de tenerse en cuenta en el informe de la Administración hidráulica. Si éste es favorable, parece a priori una garantía suficiente. Por otra parte, de una lectura inicial de la legislación aplicable, parece la única exigible.

²⁸ Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Planeamiento para el desarrollo y aplicación de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, art. 19.1, c).

²⁹ Art. 66.2 del Texto Refundido de la Ley de Aguas.

B) VIABILIDAD ECONÓMICA DE LAS PREVISIONES CONTENIDAS EN EL PLAN: ESTUDIO ECONÓMICO-FINANCIERO

La jurisprudencia sobre esta cuestión no es en absoluto reciente, aunque la relevancia del estudio económico-financiero para la validez de un plan urbanístico es una cuestión abordada recientemente en dos sentencias del Tribunal Supremo. Con carácter específico y central en la Sentencia núm. 442/2017, de 14 de marzo de 2017,³⁰ en la que lo debatido es la validez del Plan Especial para la Protección y Conservación de la Ría del Urola, en Zumaya:³¹ desestimado el recurso por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, sin embargo la sentencia es casada y el recurso estimado por el Tribunal Supremo. La cuestión también ha sido abordada en la Sentencia núm. 278/2017, de 17 de febrero,³² a propósito del Plan General de Verín, en la que el aspecto más llamativo es la estimación del recurso por falta de acreditación de la “disponibilidad jurídica” de agua, pero en la que aunque se desestimase el motivo de impugnación, también se aborda con bastante extensión la exigencia de adecuadas previsiones financieras como requisito de validez del plan, en el muy extenso fundamento sexto, en el que se hace una pormenorizada exposición de la doctrina jurisprudencial en la materia. No obstante, debe destacarse que no estamos ante sentencias innovadoras,³³ sino que se limitan a confirmar la vigencia de una doctrina jurisprudencial que arranca de la primera mitad de los años noventa.³⁴

³⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 442/2017 de 14 de marzo, Recurso de Casación núm. 646/2016, Ar. RJ 2017\867, ECLI:ES:TS:2017:937, ponente Rafael Fernández Valverde.

³¹ Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Zumaya, Guipúzcoa (Zumaia en vasco), adoptado en su sesión de 27 de noviembre de 2014, por el que fue definitivamente aprobado el Plan Especial para la Protección y Conservación de la Ría del Urola (BOG número 233, de 5 de diciembre de 2014).

³² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 278/2017 de 14 de marzo, Recurso de Casación núm. 1125/2016, Ar. RJ 2017\1081, ECLI:ES:TS:2017:623, ponente Rafael Fernández Valverde.

³³ Aunque se trate de una jurisprudencia muy consolidada, en los últimos años ha sido especialmente relevante la Sentencia de 30 de marzo de 2015, recurso de casación núm. 1587/2013, Ar. RJ 2015, 2356, ECLI:ES:TS:2015:1615, ponente César Tolosa Tribiño, en relación con cinco modificaciones puntuales, todas ellas adoptadas en marzo de 2009, del PGOU de Logroño.

³⁴ Sin ánimo exhaustivo pueden citarse las SSTS de la Sala de lo contencioso-administrativo, sección 5ª, de 17 de julio de 1991, recurso núm. 90/1990, Ar. RJ 1991\6294, ponente Miguel Pastor López, a propósito de la Modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Valencia y su Comarca; de 21 de enero de 1992, Recurso núm. 3570/1990, RJ 1992, 761,

ponente Jaime Barrio Iglesias, extendiendo el carácter preceptivo del estudio económico-financiero a las normas subsidiarias municipales, concretamente las de Dolores (Alicante); de 23 de enero de 1995, Recurso núm. 9489/1990, RJ 1995, 315, ponente Pedro Esteban Alamo, PGOU Ciudadela; de 6 de junio de 1995, Recurso núm. 481/1992, Ar. RJ 1995, 4942, ponente Juan Manuel Sanz Bayón, PGOU de Las Palmas de Gran Canaria; de 22 de septiembre de 1997, Recurso de Apelación núm. 7002/1990, Ar. RJ 1997, 6600, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero, Plan Especial de Protección de «Es Trenc-Es Salobrar de Campos», Baleares; de 11 de marzo de 1999, Recurso de Casación núm. 2106/1993, Ar. RJ 1999, 2174, ponente Pedro José Yagüe Gil, respecto al Plan Especial de Protección de «S'Albufera d'es Grau», en término municipal de Mahón; de 4 de mayo de 1999, Recurso de Casación núm. 3151/1994, RJ 1999, 3406, ponente Manuel Vicente Garzón Herrero, PGOU de Málaga; de 31 de mayo de 2001, Recurso de Casación núm. 4572/1996, Ar. RJ 2001, 3791, ponente Pedro José Yagüe Gil, respecto a las normas subsidiarias para la revisión del plan general de la zona centro de La Laguna y al proyecto de urbanización de la calle José Peraza de Ayala; de 13 de noviembre de 2003, recurso de casación núm. 5663/2000, Ar. RJ 2003, 8069, ponente Pedro José Yagüe Gil, Plan Especial de Protección de las Cuevas de Altamira; de 26 de enero de 2004, recurso de casación núm. 2655/2001, Ar. RJ 2004, 627, ponente Segundo Menéndez Pérez, modificación puntual de plan general de ordenación urbana modificación puntual del municipio de Fuenmayor; de 28 de octubre de 2009, recurso de casación núm. 4098/2005, Recurso de Casación núm. 4098/2005, Ar. RJ 2009, 7685, ECLI:ES:TS:2009:7637, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, respecto a la cuestión de las normas subsidiarias, concretamente la Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento y Catálogo de bienes a proteger del término municipal de Navacerrada; de 30 de octubre de 2009, recurso de casación núm. 4621/2005, Ar. RJ 2010, 1235, ponente Pedro José Yagüe Gil, — normas subsidiarias, Orden Foral 61/2003, de 29 enero, de aprobación definitiva del Proyecto de Modificación de las Normas Subsidiarias de Areatza (Vizcaya); de 4 de diciembre de 2009, recurso de casación 6301/2006, Ar. RJ 2010, 1888, ECLI:ES:TS:2009:7508, ponente Pedro José Yagüe Gil, Plan Insular de Lanzarote; de 9 de diciembre de 2009, recursos de casación núm. 7334/2005, Ar. RJ 2010, 2061, ECLI:ES:TS:2009:7724, ponente Eduardo Calvo Rojas, también sobre el Plan Insular de Lanzarote, Revisión Parcial del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote; de 9 de diciembre de 2009, misma fecha que la anterior, recurso de casación núm. 7385/2005, Ar. RJ 2010, 2062, ECLI:ES:TS:2009:7722, ponente Eduardo Calvo Rojas, igualmente sobre el Plan Insular de Lanzarote, Revisión Parcial del Plan Insular de Ordenación de Lanzarote; de 17 de diciembre de 2009, recurso de casación núm. 4370/2006, Ar. RJ 2010, 2299, ECLI:ES:TS:2009:7662, ponente Pedro José Yagüe Gil, igual que las anteriores sobre el Plan Insular de Lanzarote; de 17 de diciembre de 2009, recursos de casación núm. 4762/2005, RJ 2010, 2907, ECLI:ES:TS:2009:8559, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, la última de las sentencias sobre el Plan Insular de Lanzarote; de 12 de febrero de 2010, recurso de casación núm. 6101/2005, Ar. RJ 2010, 3338, ECLI:ES:TS:2010:387, ponente Mariano de Oro-Pulido y López, sobre la extensión de la exigencia a las normas subsidiarias, concretamente al Proyecto de Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento y el Catálogo de Bienes a Proteger del Navacerrada (BOCAM de 2 de julio de 1999); de 17 de septiembre de 2010, recurso de casación núm. 2239/2006, Ar. RJ 2010, 6631, ECLI:ES:TS:2010:4813, ponente Pilar Teso Gamella, Plan Especial de mejora viaria y adecuación de la edificabilidad de la unidad de actuación nº 34 en Cadaqués; de 16 de febrero de 2011, recurso de casación núm. 1210/2007, Ar. RJ 2011, 1504, ponente Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, planes especiales, Plan Especial del sistema general SG-CTIN. Centro de Transportes Intermodal «El Higuero» de Córdoba; de 29 de septiembre de 2011, recurso de casación núm. 1238/2008, Ar. RJ 2011, 7281, ECLI:ES:TS:2011:6181, ponente Eduardo Calvo Rojas, modificación de las Normas Subsidiarias de Planeamiento de Ondárroa en la Unidad de Ejecución Nuevos Poblados 1-2-Kamiñazpi; de 19 de octubre de 2011, recurso de casación núm. 5795/2007, Ar. RJ 2012, 1290, ECLI:ES:TS:2011:6957, ponente Rafael Fernández Valverde, PE de reforma interior «Cabezo de San Pedro»; de 4 de

noviembre de 2011, recurso de casación núm. 5896/2008, Ar. RJ 2012, 1942, ECLI:ES:TS:2011:7219, ponente Eduardo Calvo Rojas, revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del Municipio de Orio; de 30 de noviembre de 2011, recurso de casación núm. 6276/2008, Ar. RJ 2012, 2544, ECLI:ES:TS:2011:8140, ponente Rafael Fernández Valverde, Revisión de las Normas Subsidiarias de Planeamiento del municipio de Ezkio-Itsaso, publicadas en el Boletín Oficial de Gipuzkoa de 5 de mayo de 2006; de 8 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 6162/2008, Ar. RJ 2012, 5042, ECLI:ES:TS:2012:1530, ponente Rafael Fernández Valverde, modificación puntual de plan general, exenta en la medida en que no contiene actuaciones que requieran financiación pública, acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Barcelona de 22-12-2005, de aprobación definitiva de la 23 Modificación puntual del Pla d'Ordenació Urbanística Municipal de Abrera; de 17 de julio de 2014, recurso de casación núm. 488/2012, Ar. RJ 2014, 4779, ECLI:ES:TS:2014:3223, ponente José Juan Suay Rincón, modificación puntual de las Normas subsidiarias de planeamiento de Rajadell en el sector Pla del Forn / Plan de Miralles, y de 25 de enero de 2006, por el que se dio conformidad al texto refundido de las Normas subsidiarias de planeamiento de Rajadell; de 30 de marzo de 2015, recurso de casación núm. 1587/2013, Ar. RJ 2015, 2356, ECLI:ES:TS:2015:1615, ponente César Tolosa Tribeño, en relación con varias modificaciones puntuales del PGOU de Logroño, adoptadas simultáneamente o en un corto lapso de tiempo; concretamente 1) Resolución de 13 de marzo de 2009, por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Pedregales. 2) Resolución de 16 de marzo de 2009 por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Camino de Fuenmayor. 3) Resolución de 16 de marzo de 2009 por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del Plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Valdegastea, 2. 4) Resolución de 23 de marzo de 2009 por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Zaballos, y 5) Resolución de 13 de marzo de 2009 por la que se aprobó definitivamente la modificación puntual del plan general municipal de Logroño para la delimitación del sector Rio Batán; de 27 de octubre de 2015, recurso de casación núm. 313/2014, Ar. RJ 2015, 5581, ECLI:ES:TS:2015:4379, ponente Rafael Fernández Valverde, en relación con la revisión del PGOU de Marbella, concretamente la Resolución de la Dirección General de Urbanismo de la Junta de Andalucía de 5 de marzo de 2010, por la que se aprueba definitivamente la revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Marbella y la posterior Orden de 7 de mayo de 2010 por la que se dispone su publicación en el BOJA; de 27 de octubre de 2015, misma fecha que la anterior, recurso de casación núm. 2180/2014, Ar. RJ 2015, 5580, ECLI:ES:TS:2015:4378 ponente César Tolosa Treviño, en relación igualmente con la revisión del PGOU de Marbella; de 28 de octubre de 2015, recurso de casación núm. 1346/2014 Ar. RJ 2015, 5582, ECLI:ES:TS:2015:4380, ponente Francisco José Navarro Sanchís, también en relación con el PGOU de Marbella; de 29 de octubre de 2015, recurso de casación núm. 805/2014 Ar. RJ 2015, 6162, ECLI:ES:TS:2015:4619, ponente José Juan Suay Rincón, en relación como las anteriores con la revisión del PGOU de Marbella; núm. 725/2016, de 31 de marzo de 2016, recurso de casación núm. 3376/2014, Ar. RJ 2016, 1309, ECLI:ES:TS:2016:1405, ponente Jesús Ernesto Peces Morate, a propósito del acuerdo de la Comisión Territorial de Urbanismo de Alicante por el que se aprobó definitivamente el PGOU de El Campello; núm. 2201/2016, de 11 de octubre de 2016, recurso de casación núm. 2737/20159, Ar. RJ 2016, 5068, ECLI:ES:TS:2016:4602, ponente Rafael Fernández Valverde, sobre un Plan Especial, concretamente Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Murcia, adoptado en su sesión de 18 de diciembre de 2009, de aprobación definitiva del proyecto del Plan Especial PM-MC-2 "Ordenación residencial del entorno de la Senda de Granada al oeste de Juan Carlos I. Murcia ciudad"; finalmente las dos sentencias ya citadas, núm. 278/2017, de 17 de febrero de 2017, recurso de casación núm. 1125/2016, Ar. RJ 2017\1081, ECLI:ES:TS:2017:623, ponente Rafael Fernández Valverde, aprobación definitiva del Plan

En ambas sentencias el Tribunal Supremo hace una detallada exposición de la evolución de la legislación en esta materia, así como de la evolución jurisprudencial, para concluir con la formulación de, en palabras del Supremo, la "jurisprudencia que hemos consolidado en relación con el sentido y alcance de los Estudios Económicos Financieros de los planes urbanísticos". Debe recordarse que la previsión normativa de un estudio económico-financiero arranca de la "codificación urbanística" de los años 1975-78. En el nivel legal, ya en el Texto refundido de 1976³⁵ se establecía como obligatorio para los planes generales (art. 12.3, e), mientras que para los planes parciales se establecía como determinación obligatoria la "evaluación económica de la implantación de los servicios y de la ejecución de las obras de urbanización" (art. 13.2, g). Sin embargo, en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico tales previsiones se ampliaban a la casi totalidad de los instrumentos de planeamiento.³⁶ No se decía nada ni en el Texto refundido ni en el Reglamento de Planeamiento sobre las normas subsidiarias municipales, pero el Tribunal Supremo extendió la obligación a partir de la Sentencia de 21 de enero de 1992. Aunque tenga carácter general, esta exigencia es especialmente intensa en el caso los planes parciales y especiales, mientras que es más genérica en instrumentos como las normas subsidiarias (en este sentido, SSTs de 17 de diciembre de 2009, 16 de febrero de 2011 o 29 de septiembre de 2011).

La regulación contenida en la legislación básica vigente es más genérica, aunque ha sido reiteradamente invocada en las sentencias del Tribunal Supremo para reafirmar la continuidad de su doctrina jurisprudencial en esta materia. En este sentido, el Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre lo que ahora denomina "informe de sostenibilidad económica", a que se hacía referencia en el art. 15.4 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de suelo. Este precepto sería modificado por la Disposición Final Segunda, 9, de Ley 8/2013, de 26 de junio, de Rehabilitación, regeneración y renovación urbana, dando lugar al artículo 22.4 del vigente Texto Refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre. Afirmando la continuidad de

General de Ordenación Urbana de Verín (Orense); y núm. 442/2017 de 14 de marzo, recurso de casación núm. 646/2016, Ar. RJ 2017\867, ECLI:ES:TS:2017:937, ponente Rafael Fernández Valverde, a propósito de un plan especial en Zumaya.

³⁵ Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

³⁶ En este sentido, en el Reglamento de Planeamiento Urbanístico aprobado por Real Decreto 2159/78, de 23 de junio: Planes Directores Territoriales el artículo 12.4; Planes Generales artículo 37.5; Planes Parciales artículo 57.6; Planes Especiales artículo 77.2, g).

su doctrina entre otras sentencias recientes en la muy relevante de 30 de marzo de 2015, en relación con diversas modificaciones puntuales casi simultáneas del PGOU de Logroño; además de, a propósito de la revisión del plan general de Marbella en las de 27, 28 y 29 de octubre de 2015, doctrina reafirmada por las dos sentencias de 2017 ya citadas.

Si bien el estudio económico-financiero, en garantía de la viabilidad de las actuaciones previstas, es una exigencia general de todos los planes urbanísticos, como ha señalado una reiteradísima jurisprudencia, también existen excepciones. En este sentido, en la STS de 8 de marzo de 2012, recurso de casación núm. 6162/2008 Ar. RJ 2012, 5042)), en el que el planeamiento cuestionado consistía en una Modificación Puntual de un Plan de Ordenación Urbanística Municipal –que "tiene como único objetivo diferenciar un ámbito del centro de la población para prohibir en el mismo la construcción de viviendas en las plantas bajas para uso residencial y admitiendo tan solo, o básicamente, el uso comercial de estos bajos"-, se afirmó lo siguiente:

"Tampoco puede considerarse nula la Modificación Puntual litigiosa por carecer de estudio económico-financiero, pues en este caso no era preceptivo, como se señala en la sentencia de instancia.

En este aspecto ha de precisarse que en el punto 2 de la Memoria de dicha Modificación se hace referencia al artículo 59 de la Ley Autonómica de Cataluña 2/2002, de 14 de marzo, de Urbanismo, en el que se establecen los supuestos en los que los planes de ordenación urbanística municipal deben incorporar un estudio económico-financiero, señalando que en este caso no es necesario ese estudio por el contenido de dicha Modificación.

Ha de entenderse que la sentencia de instancia, al establecer que no es preceptivo en este supuesto dicho estudio económico-financiero efectúa esa consideración en aplicación de dicha Ley Autonómica, por lo que su interpretación no es susceptible de ser revisada en casación.

Incluso desde la perspectiva de la legislación estatal, la conclusión es la misma, esto es, la de la innecesariedad en este caso del estudio económico y financiero en la Modificación Puntual litigiosa del planeamiento general, pues el artículo 42 del Reglamento de Planeamiento , aprobado por Real Decreto 2159/1978, de 23 de junio, se refiere a ese estudio para la evaluación económica de la ejecución de obras de urbanización correspondientes y la implantación de los servicios, y, en este supuesto, con esa

Modificación no se establece ninguna obra de urbanización ni nuevos servicios".

Como se señala en la Sentencia de 17 de febrero de 2017 respecto al requisito de una memoria o estudio económico-financiero, "para su validez no es necesario que consten en él las cantidades precisas y concretas cuya inversión sea necesaria para la realización de las previsiones del Plan (detalle que es propio de los concretos proyectos en que aquéllas se plasmen); sino que lo que se quiere decir es que, a fin de que los Planes no nazcan en el puro vacío, la vocación de ejecución y de real materialización que éstos tienen debe venir apoyada en previsiones generales y en la *constatación de que existen fuentes de financiación con que poderse llevar a efecto el Plan*". La referencia a que esté garantizada la existencia de las fuentes de financiación reales que justifiquen la posibilidad de llevar a cabo sus determinaciones impidiendo meras declaraciones de voluntad, o términos muy similares, es común a los pronunciamientos del Tribunal Supremo en esta materia (pueden citarse las SSTS de 11 de marzo de 1999, 13 de noviembre de 2013, 14 de julio de 2014 o de 27 de octubre de 2015, entre otras). Esta doctrina tiene un carácter muy consolidado: como se señala por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 17 de febrero de 2017, con cita de la Sentencia de 19 de marzo de 1994, no se requiere una "cuenta analítica exhaustiva", pero sí la indicación de "las fuentes de financiación que quedarán afectas a la ejecución del Plan, de acuerdo con la previsión lógica y ponderada que garantice la real posibilidad de su realización". En el mismo sentido hay pronunciamientos casi literalmente idénticos en las SSTS de 17 de septiembre de 2010 y de 19 de octubre de 2011.

En el mismo sentido, la memoria económica no tiene que incluir como requisito de validez la evaluación económica de las indemnizaciones que exija la ejecución del Plan, por lo que no es necesario que el Estudio Económico Financiero incluya "las indemnizaciones que la aprobación del Plan puede generar a favor de persona determinada" (SSTS de 22 de septiembre de 1997 y de 4 de mayo de 1999). No obstante, en la Sentencia de 17 de febrero de 2017 se puntualiza respecto a esa doctrina jurisprudencial que en determinados planes la previsión de las indemnizaciones puede ser un aspecto esencial de la memoria económica:

"esa jurisprudencia se refiere a Planes cuya ejecución exige indemnizaciones singulares ("a favor de persona determinada", dice la segunda de las sentencias citadas) pero *no a Planes cuya finalidad primera es precisamente limitar el aprovechamiento de planes con obras de urbanización ejecutadas o en ejecución, e incluso limitar el aprovechamiento adquirido en licencias ya otorgadas*; en estos casos

no se trata de que la ejecución del Plan exija meras indemnizaciones por vinculaciones singulares u otros causas, sino de que la misma finalidad del Plan exige limitaciones generalizadas de aprovechamientos patrimonializados, que han de ser compensados con las correspondientes indemnizaciones".

En resumen, como se señala en las sentencias de 17 de febrero y 14 de marzo de 2017, con cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de febrero de 2011, el estudio económico debe contener la "necesaria previsión del capital exigido por las actuaciones en él previstas y la de sus fuentes de financiación, para concluir que su ausencia vicia el Plan, al convertirlo en mera apariencia, fuente de inseguridad jurídica y de desprestigio normativo".

Contrariamente a lo que sería la interpretación más ortodoxa de una nulidad de pleno derecho, más en el campo del ejercicio de potestades normativas, el Tribunal Supremo parece admitir *alguna suerte de convalidación de la falta de estudio económico*, como en el caso resuelto por la STS de 30 de octubre de 2009, en el que las normas subsidiarias municipales no contenían ningún estudio económico financiero –"en el presente caso no es que fuera insuficiente o incompleto, sino que sencillamente no existía", como afirma literalmente el Supremo-, sino que se remitían al Plan Parcial. Ya pendiente el recurso contencioso administrativo, el ayuntamiento fue aportando en fase de prueba un ejemplar del plan parcial, con certificado de su aprobación inicial, que sí contenía un "estudio económico-financiero", y posteriormente "fotocopia" del Boletín Oficial en que se publicó la aprobación definitiva y "copia del Convenio de Colaboración de 24 de enero de 2005, suscrito entre el Ayuntamiento y el Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco", que contenía una permuta de suelo y la asunción por el Ejecutivo autonómico de la ejecución del sector, debiendo iniciar el procedimiento expropiatorio de los terrenos particulares, contratar la redacción del Proyecto de Urbanización y ejecutar las obras de urbanización, lo que *según el Tribunal Supremo "evidenciaba, en definitiva, la viabilidad económica de la actuación"*.

C) MOTIVACIÓN ESPECÍFICA DE LAS RESTRICCIONES DE USOS

La Cartuja de Santa María de Miraflores es un monasterio del siglo XV, de estilo gótico final, situado a unos tres kilómetros del centro de la ciudad de Burgos. Se encuentra rodeado por una zona de protección, establecida por la ordenación urbanística, en la que se entremezclan varias figuras de suelo no urbanizable protegido, estableciendo protecciones

ambientales, concretamente forestales, paisajísticas, culturales y de protección de la agricultura tradicional. La legalidad de estos mecanismos de protección, con la forma en que han quedado configurados en la revisión del Plan General de Burgos de 2014, ha sido examinada por el Tribunal Supremo en la Sentencia de 23 de enero de 2017.³⁷

El recurso de casación fue planteado por varios propietarios particulares contra la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Orden FYM/221/2014, de 28 de marzo, por la que fue aprobado definitivamente, de forma parcial, el Plan General de Ordenación Urbana de Burgos (publicada en el Boletín Oficial de Castilla y León núm. 70, de 10 de abril de 2014). Concretamente, la cuestión debatida se centra en tres artículos impugnados de las Normas Urbanísticas del PGOU, esto es, el art. 233, relativo al "Cinturón verde de Burgos"; el art. 252, "Categorías de suelo rústico"; y el art. 257, "Régimen de usos del entorno de la Cartuja de Miraflores".

Resumidamente, las pretensiones de las partes recurrentes parecen ser dos. Primero, no procedería un régimen de protección especial, puesto que "es una realidad física objetiva que *los terrenos no presentan ni han presentado manifiestos valores naturales, culturales o productivos*, ni están sometidos a algún régimen especial de protección conforme a la legislación de ordenación del territorio o a la normativa sectorial", lo que supone que se haya producido "una clara *limitación singular* de la propiedad en contra de los principios de seguridad jurídica, interdicción de la arbitrariedad y derecho de la propiedad regulados en los artículos 9.3 y 33.3 de nuestra Constitución". Desde un punto de vista positivo, los suelos deberían ser clasificados como urbanos ya que "son terrenos *integrados de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios* del núcleo de Burgos" y "forman y han formado parte de un núcleo de población con otras 16 viviendas, en un radio de menos de 250 m".

En resumen, la cuestión debatida son las restricciones derivadas de la creación de un *entorno protegido de la Cartuja de Miraflores, estableciendo una serie de restricciones de protección del medio natural, del paisaje y del patrimonio cultural que configuran una ordenación sumamente restrictiva*. Así lo reconoce el Tribunal Supremo (fundamento tercero, 5):

³⁷ Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 79/2017 de 23 de enero de 2017, Recurso de Casación núm. 3754/2015, Ar. RJ 2017\2530, ponente Rafael Fernández Valverde.

«Por lo que se refiere a la exclusión que se pretende de la mayor protección que, para el suelo rústico natural-forestal, otorga el artículo 233, no existen motivos o razones para su exclusión, pues en el mismo artículo se objetivan y motivan las causas que llevan a esta mayor protección, como se recoge en el apartado 2) del precepto. Todo ello sin perjuicio de que realmente la finalidad plena de lo recogido en el precepto no pueda llevarse a cabo sin adquirir estos bienes, por cuanto que *presenta una cierta complejidad conservar y fomentar el uso de los bienes y servicios que presta el Cinturón Verde a la ciudad de Burgos y a sus ciudadanos mientras este suelo sea de propiedad privada*; pero esta es una cuestión que *excede en sí para determinar que deba levantarse la protección que sobre estas parcelas impone el artículo 233*».

Por lo demás, el Tribunal Supremo destaca el carácter poco innovador de la ordenación urbanística impugnada, lo que le sirve para rechazar la alegación de insuficiente motivación de la ordenación acordada (fundamento séptimo):

"No existen, pues, grandes innovaciones en el nuevo planeamiento que se revisa, situados en el entorno de la Cartuja de Miraflores de Burgos. La actual Revisión continúa, sin sobresaltos, en la misma línea de protección que los planeamientos precedentes; esto es, no es el actual planeamiento el que introduce la delimitación del entorno de protección de la Cartuja en un kilómetro de radio, pues el PGOU anterior de 1999 ya clasificaba los terrenos como Suelo Rústico de Protección Cultural. Esta era la que le correspondía al Área ambiental de la Cartuja de Miraflores –en atención a su naturaleza histórico-artística, y a su consideración de "hito en el paisaje"-; siendo similar la que ya se contenía, antes, en el PGOU de 1992, como Suelo No Urbanizable de Especial Protección".

De hecho, aunque de la sentencia se deduce que algunas de las restricciones provienen al menos de la Ordenanza Municipal de 25 de febrero de 1966, los recurrentes parecen expresar su conformidad con tal regulación, propugnando la ilegalidad de las introducidas con posterioridad, de acuerdo con el resumen de las pretensiones de las partes hecha por el Tribunal Supremo en el fundamento segundo de su sentencia.

La cuestión jurídica de fondo parece ser la *acumulación de protecciones* del suelo no urbanizable (“rústico”, en la terminología de la legislación de Castilla y León) –natural, paisajística, cultura, agropecuaria...-, que se superponen sobre unas determinadas parcelas, generando en conjunto una *limitación muy gravosa de los derechos de*

unos concretos propietarios, especialmente sensible al situarse estos terrenos en las inmediaciones de una zona urbana. Sin embargo, el Tribunal Supremo considera legítima esta superposición de regímenes de protección, cuando se da el supuesto de hecho que permite al planificador establecer cada una de ellas separadamente consideradas (fundamento sexto):

«El "concepto" de Cinturón Verde tiene –permítase la expresión– un sentido transversal en el que, los elementos que lo integran, cuentan con distinta procedencia, pero tienen una finalidad común dirigida a la caracterización física de un determinado territorio; esto es, que el concepto cuentan con un componente acumulativo de los elementos a proteger (pues en el mismo se incluyen espacios libres-sistemas generales y locales, suelos rústicos con protección natural y especial, así como espacios sometidos a políticas de reforestación). Pues bien, con dicha acumulación de elementos integrantes se pretende una especial protección territorial para todos los citados elementos que lo integran, pero que, en todo caso, quedan unidos por un componente común de espacios libres y connotaciones forestales».

Lo que lleva a la cuestión de la *motivación en la memoria del Plan*, que ha de justificar tales limitaciones. En la sentencia se hace *referencia a un estándar que, tal como se formula, resulta muy exigente, pero que no aplica al caso concreto*. En el fundamento séptimo, el Tribunal Supremo acude a su propia jurisprudencia para justificar que *tratándose de una revisión del Plan, no de un ejercicio originario de la potestad de planeamiento, la exigencia de motivación se suavizaría*. Sin embargo, añade el Tribunal Supremo, “tales líneas maestras, o motivación más genérica tratándose de Proyectos de Revisión, no son óbice para que, cuando la innovación reviste características especiales, la necesidad de la motivación revista una especial intensidad”. En este sentido sería necesaria una explicación específica para las áreas que reciban una caracterización especial. En consecuencia, señala el Tribunal Supremo:

“la regla sería que, junto a los supuestos de Modificación puntual, también en los supuestos de Revisión se produciría una mayor exigencia de motivación y explicación de la decisión adoptada, derivada, en estos casos, o consecuencia, de la especificación zonal, de la singularización de la determinación introducida, o del tratamiento diferenciado en relación con el entorno en el que se produce, por cuanto, sólo datos objetivos o finalidades concretas, fácilmente contrastables, podrían servir de soporte a una decisión del planeamiento que, en principio, resultaría

discriminatoria comparada con el entorno en el que se adopta. Dicho de otra forma, *a mayor diferenciación, o discriminación, se produciría una mayor exigencia de motivación*, aun cuando se estuviera ante un supuesto de Revisión, pues *el aumento o plus de motivación y explicación también vendría determinada por la intensidad del cambio producido, o la sorpresiva novedad* en las determinaciones introducidas en relación con el planeamiento que se sustituye”.

No obstante, en el caso concreto, la *“ausencia de grandes novedades en el ámbito de la protección”* lleva a descartar la existencia de un vicio de insuficiencia de la motivación. Por último, el Tribunal Supremo recuerda la *discrecionalidad del planificador urbanístico*, tanto general, como específica, relativa en este caso a las protecciones añadidas a la general que supone la clasificación de un suelo como no urbanizable o rústico.

D) EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD DE LOS PLANES URBANÍSTICOS: INVALIDEZ EN CASCADA DE LOS PLANES Y MANTENIMIENTO DE LOS ACTOS DE APLICACIÓN

La reciente crisis del planeamiento urbanístico español no se explica únicamente por unos criterios jurisprudenciales más exigentes para la válida aprobación de un plan urbanístico, sino por el hecho de que los plazos de resolución de los órganos contencioso-administrativos, entre ellos el Tribunal Supremo, se han acortado considerablemente. Aunque no se ha alterado la doctrina sobre la subsistencia de los actos administrativos firmes previamente aprobados, esto no se aplica a los planes de desarrollo, de naturaleza normativa, además de que la sentencia anulatoria se aplica sobre planes cuya ejecución no se encuentra todavía avanzada.

Por razones procesales, la invalidez de los instrumentos de ejecución del planeamiento, como un proyecto de reparcelación, un proyecto de reparcelación económica o un proyecto de urbanización, no se produce de forma automática, por anulación del plan urbanístico para cuya ejecución se ha aprobado. Por el contrario, la jurisprudencia, de conformidad con lo previsto en el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la que se establece que las *“sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales”*, considera que la anulación de un plan urbanístico no se comunica a los instrumentos de ejecución que no hayan sido impugnados.

Existe una distinción fundamental en cuanto a las naturalezas jurídicas respectivas de los planes urbanísticos y de los instrumentos de gestión, considerados los primeros como reglamentos por la jurisprudencia, mientras que los segundos tienen la naturaleza propia de los actos administrativos. Aunque pueden existir dudas en cuanto a algunos concretos tipos de instrumento urbanístico, las vacilaciones nunca han alcanzado a instrumentos de ejecución como los proyectos de reparcelación o los proyectos de reparcelación económica. Como ha señalado la doctrina científica apoyándose en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, “al introducirse la distinción entre instrumentos de ordenación y de gestión: la jurisprudencia ha mantenido importantes vacilaciones acerca de la calificación de los proyectos de urbanización y de los estudios de detalle”, añadiendo que tales dudas lo han sido

“en sentido de considerarlos como reglamentos, y en contra de jurisprudencia anterior (p. ej., el Auto del Tribunal Supremo de 6 de abril de 2006, recurso de casación 9553/2004), las Sentencias de 20 de marzo de 2003 (recurso de casación 1386/2000); de 26 de diciembre de 2007 (recurso de casación 106/2004); de 8 de noviembre de 2012 (recurso de casación 3023/2010); y de 3 de octubre de 2013 (recurso de casación 3727/2011). *Más nítida ha sido la doctrina respecto de otros instrumentos, calificados invariablemente como de gestión y carentes, por tanto, de naturaleza reglamentaria, como los proyectos de compensación (Auto del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2005, recurso de casación 360/2004), los de reparcelación (Autos de 27 de octubre de 2005, recurso de casación 213/2005, y de 9 de marzo de 2006, recurso de casación 1149/2005) y los expedientes de equidistribución (Auto de 11 de octubre de 2006, recurso de casación 578/2005)”*.³⁸

En efecto, en cuanto a los efectos de las sentencias anulatorias de normas reglamentarias, en el art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, se establece en términos inequívocos la conservación de los actos administrativos firmes:

«Las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, salvo en el caso de

³⁸ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso (2014): “Muerte y transfiguración de la desviación de poder: sobre las sentencias anulatorias de planes urbanísticos”, en Revista de Administración Pública núm. 195, págs. 197-215, p. 213, en texto y nota 14.

que la anulación del precepto supusiera la exclusión o la reducción de las sanciones aún no ejecutadas completamente».

Por lo demás, este precepto responde a una tradición jurídica muy anterior, que arranca al menos del art. 120.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, en el que ya se preveía que «la estimación de un recurso interpuesto contra una disposición de carácter general implicará la derogación o reforma de dicha disposición, sin perjuicio de que subsistan los actos firmes dictados en aplicación de la misma».

Sentado lo dicho, en algunos casos el Tribunal Supremo ha anulado instrumentos de gestión urbanística, incluso en el incidente de ejecución de la sentencia anulatoria del plan en ejecución, aunque el acto de aprobación tuviese carácter firme –e inaplicando por tanto el artículo 73 de la LJCA- y aplicando en su lugar el principio de nulidad en cascada propio de la relación entre planes urbanísticos (que son considerados normas jurídicas). Pueden citarse en esta línea las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de julio y 17 de septiembre de 2009 y de 12 de noviembre de 2010.³⁹ En todos los casos la anulación traía causa del incumplimiento del derecho de audiencia de algunos de los propietarios afectados, tampoco emplazados en los procedimientos de aprobación de los instrumentos de ejecución. Como consecuencia, por el Tribunal Supremo se consideró aplicable el artículo 66 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (cuyo contenido ha pasado a estar contenido en el art. 51 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas):

«El órgano que declare la nulidad o anule las actuaciones dispondrá siempre la conservación de aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual *de no haberse cometido la infracción*».

El argumento implícito parece haber sido que no resulta previsible que instrumentos tan relevantes para un propietario del suelo como los proyectos de reparcelación y urbanización o las bases de la junta de

³⁹ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 22 de julio de 2009 (recurso de casación núm. 2327/2005, Ar. RJ 2010\597, ECLI:ES:TS:2009:5105, ponente Rafael Fernández Valverde); de 17 de septiembre de 2009 (recurso de casación núm. 4924/2005, Ar. RJ 2010\822, ECLI:ES:TS:2009:5560, ponente Pedro José Yagüe Gil) y de 12 de noviembre de 2010 (recurso de casación núm. 6045/2009, Ar. RJ 2010\8294, ponente Pilar Teso Gamella).

compensación, en los que se concretan los beneficios y cargas urbanísticas, se hubiesen mantenido con un contenido idéntico de haber tenido esos propietarios ocasión de participar en los procedimientos de su elaboración y aprobación. En la primera de las sentencias citadas, de 22 de julio de 2009, lo impugnado en el recurso contencioso-administrativo era el acuerdo de aprobación de un Plan Parcial, así como *la declaración de conservación, contenida en el mismo acuerdo, de las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación, el Proyecto de Compensación y el Proyecto de Urbanización, aprobados para la ejecución de un plan anterior, que el nuevamente aprobado venía a sustituir*. El razonamiento utilizado por la Sala de instancia, cuya sentencia fue confirmada en casación, como ya se ha señalado, fue que “habiendo apreciado la Sala la nulidad de actuaciones por la falta de audiencia de propietarios de terrenos afectados por el Plan, con mayor razón habrá de apreciarse en un estado posterior y más avanzado de las actuaciones en la que se arrastra la falta, con la consiguiente indefensión”. El Tribunal Supremo ratifica dicho argumentación, deslizado que un acuerdo *nulo de pleno derecho* no puede ser convalidado por la aprobación posterior del plan urbanístico que le sirve de cobertura (fundamento cuarto), para reforzar el argumento de que la falta de participación en el Plan Parcial acarreó la falta de participación en la elaboración de los instrumentos de gestión (fundamento sexto).

En la Sentencia de 17 de septiembre de 2009 se examina el recurso contra la estimación en instancia de la impugnación de la resolución de aprobación definitiva de un proyecto de compensación, basada únicamente en que con posterioridad a la impugnación del proyecto de compensación, se había anulado la modificación puntual del Plan General del que traía causa el Proyecto de Compensación. Los argumentos fundamentales del Tribunal Supremo, contenidos en el fundamento séptimo, son dos. Primero, la anulación de la modificación puntual del Plan General se acordó por “causas sustantivas” –incurrir en un importante déficit de espacios libres-, defecto cuya subsanación «conlleva, inexcusablemente, la alteración de la ordenación detallada del ámbito, y como consecuencia de ello, de las propias determinaciones del Proyecto de Compensación en cuestión, al que se le transmitió el mismo vicio de nulidad, sin que pudiera en ningún caso "conservarse"». Segundo, «el acto administrativo al que se refiere este litigio (proyecto de compensación) se impugnó en su día directamente en plazo y forma legal. No adquirió firmeza, no alcanzándole por tanto la inmunidad regulada en este precepto».

La Sentencia de 12 de noviembre de 2010, en la que se cita como único precedente la citada de 22 de julio de 2009, se refiere al supuesto extremo de que, anulado un Plan Parcial, en incidente de ejecución de

sentencias se declara la nulidad de diversos acuerdos municipales, entre ellos la aprobación de un nuevo Plan Parcial. La anulación del Plan Parcial se debió a que, pese a tratarse de un plan de iniciativa particular, no se había citado personalmente para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la aprobación inicial. Como señala el Tribunal Supremo en el fundamento segundo de su sentencia, la cuestión debatida era si podía entenderse ejecutada la sentencia anulatoria por la aprobación de un nuevo plan parcial que había tenido lugar tras las citaciones personales para la información pública a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan, o si «la nulidad del plan parcial comporta *la de los actos posteriores a la sentencia que había declarado tal nulidad*, como es el caso de la aprobación de los Estatutos de la Junta de Compensación, constitución de la Junta, aprobación del proyecto de urbanización y del de reparcelación». El Tribunal Supremo basa su fallo confirmatorio de la nulidad declarada de los actos de ejecución en razones procesales: el auto declaratorio de la nulidad no fue recurrido y se convirtió en firme (fundamento tercero). En cuanto a la naturaleza de los actos de ejecución y su conservación se afirma que «ninguna objeción puede oponerse a la conservación de los proyectos de urbanización, reparcelación y demás actuaciones realizadas y relacionadas por el Acuerdo del Pleno de 20 de abril de 2006, porque efectivamente no tienen carácter normativo» (fundamento cuarto), pero un tanto contradictoriamente añade a continuación (fundamento quinto) que «el indicado artículo 66 exige que la conservación se realice únicamente respecto de actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción. Y lo cierto es que atendida la naturaleza de los actos cuya conservación se pretende -la aprobación de los Estatutos de la Junta de Compensación, la constitución de la Junta, la aprobación del proyecto de urbanización y del de reparcelación-, y de la causa de nulidad del plan parcial -por falta de cita personal para la información pública, tras la aprobación inicial, a los propietarios de terrenos comprendidos en el ámbito del plan-, fácilmente se colige que no pueden entenderse que tales actos hubieran tenido un contenido idéntico». Finalmente –y en esto la sentencia de 12 de noviembre de 2010 es absolutamente única en su posición dentro de una muy amplia jurisprudencia sobre la materia-, parece afirmarse la naturaleza normativa de los instrumentos de ejecución –que como se ha transcrito, había sido negada poco antes en la propia sentencia- (fundamento sexto): «no estamos, en definitiva, ante un acto firme que carece del soporte normativo que le proporciona la disposición general, sino ante una norma reglamentaria, un instrumento de desarrollo urbanístico, que precisa, para consumarse sus previsiones y llevarse a la práctica sus determinaciones, de una serie de actos posteriores de

ejecución». De lo dicho se desprende que había más sólidas bases para confirmar la anulación de los instrumentos de ejecución, como era el hecho de que su aprobación hubiese sido posterior a la sentencia anulatoria de instancia y, sobre todo, que el auto extendiendo los efectos de la sentencia no hubiese sido recurrido, convirtiéndose en firme, pero el Tribunal Supremo añade una extraña tesis en que parece considerar que las bases de actuación de una Junta de Compensación tienen naturaleza normativa.

Frente a estas tres sentencias que extienden la nulidad del plan urbanístico a los instrumentos de gestión urbanística, en una abrumadora mayoría de sentencias se afirma la tesis contraria. El hecho de que varias sean más recientes permite afirmar que la línea jurisprudencial no sólo dominante sino pacífica en la actualidad, es la que considera que los efectos de la nulidad no se extienden a instrumentos de gestión como un proyecto de reparcelación económica.

Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo vinieron provocados por la declaración de invalidez de las provisiones sobre la reparcelación económica discontinua en suelo urbano que se contenían en el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1985. Aplicando el art. 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, de contenido similar al art. 73 de la vigente Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, un primer grupo de sentencias consideró que la anulación parcial del Plan General, como disposición de carácter general, no afectaba a los actos firmes de aplicación: sentencias de 10 de diciembre de 1992, de 22 de diciembre de 1992, 30 de marzo de 1993, 20 de noviembre, 27 de noviembre y 27 de diciembre de 1995 y de 4 de enero, 26 de febrero y 18 de marzo de 1996.⁴⁰ Estas sentencias iniciales fueron confirmadas, en recursos de casación en interés de Ley, en un caso, y para la unificación de doctrina en otros dos, por las sentencias de 26 de abril de

⁴⁰ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1992, Recurso núm. 9309/1990, Ar. RJ 1992\9753, ponente Jaime Barrio Iglesias; de 22 de diciembre de 1992, Recurso núm. 9311/1990, Ar. RJ 1992\9775, ponente Jaime Barrio Iglesias; de 30 de marzo de 1993, Recurso núm. 8353/1990, Ar. RJ 1993\2525, ponente Francisco Javier Delgado Barrio; de 20 de noviembre de 1995, Recurso núm. 5146/1991, Ar. RJ 1995\8340, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 27 de noviembre de 1995, Recurso núm. 8918/1991, Ar. RJ 1995\8346, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 27 de diciembre de 1995, Ar. RJ 1995\9359, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 4 de enero de 1996, Recurso núm. 9921/1991, Ar. RJ 1996\90, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 26 de febrero de 1996, Recurso núm. 5163/1992, Ar. RJ 1996\1391, ponente Mariano de Oro-Pulido y López; de 18 de marzo de 1996, Ar. RJ 1996\2035, ponente Mariano de Oro-Pulido y López.

1996, 9 de octubre de 1996 y de 10 de diciembre de 1996.⁴¹ A este extenso grupo de sentencias, relativas al caso concreto del Plan General de Madrid, se unen diversas sentencias derivadas de la anulación parcial del Plan General de Sevilla, también en lo relativo a la parcelación económica discontinua: también en este caso, el Tribunal Supremo consideró unánimemente que no podían extenderse los efectos de la anulación del plan urbanístico a las liquidaciones firmes derivadas de la reparcelación económica.⁴² Ya con posterioridad esta doctrina sería reiterada, también con relación al PGOU de Madrid, en las sentencias de 12 y 13 de marzo de 2001,⁴³ por lo que puede considerarse completamente consolidada.

Por lo demás, el Tribunal Supremo ha tenido en los últimos años ocasión de aplicar su doctrina, absolutamente consolidada, de que la anulación de un plan urbanístico superior –Plan General o Normas Subsidiarias de Planeamiento de Ámbito Municipal- comporta automáticamente la de los planes de desarrollo –habitualmente un Plan Parcial-, mientras que la anulación de los instrumentos de gestión, dada su naturaleza no normativa, cuando el acto de aprobación se haya convertido en firme estará condicionada a que hayan sido aprobados con la finalidad fraudulenta de eludir la ejecución. En este sentido, la Sentencia de 19 de junio de 2013⁴⁴, fundamento segundo, en el que se parte de ese primer elemento:

⁴¹ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Supremo de 26 de abril de 1996, Recurso de casación en interés de la Ley núm. 2737/1993, Ar. RJ 1996\5282, ponente José María Ruiz-Jarabo Ferrán; de 9 de octubre de 1996, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 398/1993, Ar. RJ 1996\7415, ponente Fernando Ledesma Bartret; y de 10 de diciembre de 1996, Recurso núm. 6218/1993, Ar. RJ 1996\9513, ponente Francisco José Hernando Santiago.

⁴² Pueden citarse en este sentido las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 2001, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2785/1996, Ar. RJ 2001\7950; de 29 de septiembre de 2001, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2368/1996, Ar. RJ 2001\7949; de 25 de septiembre de 2001, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2265/1996, Ar. RJ 2001\7948; de 24 de septiembre de 2001, Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2948/1996, Ar. RJ 2001\7946; y de 31 de enero de 2000, Recurso de casación núm. 2272/1994, Ar. RJ 2000\1929, ponente en todos los casos Mariano de Oro-Pulido y López.

⁴³ Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2001, Recurso de Casación núm. 1027/1995, Ar. RJ 2001\2994, ponente Ricardo Enríquez Sancho; y de 13 de marzo de 2001, Recurso de Casación núm. 9331/1995, Ar. RJ 2001\2996, ponente Ricardo Enríquez Sancho.

⁴⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2013, Recurso de Casación núm. 2713/2012, Ar. RJ 2013\5629, ECLI:ES:TS:2013:3384, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

«No es correcto el criterio contenido en el auto de 2 de diciembre de 2011 cuando viene a señalar, bien que con otras palabras, que el artículo 103.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa está previsto [únicamente] para los supuestos de que, previa existencia de un pronunciamiento jurisdiccional, se dicten con posterioridad actuaciones o disposiciones que inciden de forma directa en la ejecución de la previa sentencia. No obstante ser esa situación la más frecuente, *puede ocurrir igualmente que, vaticinando el resultado adverso del proceso todavía no resuelto, se realicen actuaciones precisamente con el designio fraudulento de evitar el cumplimiento*. Ahora bien, en este supuesto de actos anteriores para evitar la ejecución esperada, la aplicación del artículo 103.4º de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa exige un *grado de demostración de la finalidad elusiva más intenso* que cuando se trata de actos dictados con posterioridad al fallo».

En consecuencia, ha de darse un distinto tratamiento a unos y otros instrumentos urbanísticos: los planes de desarrollo son inválidos automáticamente, al quedar privados de cobertura, mientras que *los instrumentos de gestión sólo podrán declararse nulos tras un incidente de ejecución en que se aprecie su finalidad fraudulenta*:

«A pesar de ello, *con la anulación de la Modificación de las Normas Subsidiarias en el ámbito de Costa Taurito el Plan Parcial de desarrollo ha devenido nulo, porque ha quedado privado de cobertura*. Los Planes Generales de Ordenación Urbana, así como las Normas Subsidiarias que hacen sus veces, tienen la naturaleza de disposiciones generales, por lo que la eficacia de la declaración de su nulidad se retrotrae al mismo instante de haberse dictado, y, en consecuencia, comporta igualmente la nulidad de los Planes secundarios dictados en su desarrollo, como es el caso de los Planes Parciales.

Es distinto lo que ocurre con los instrumentos de gestión, porque no tienen la consideración de disposiciones generales, de modo que, aunque haya desaparecido su presupuesto legitimador, esto es, la existencia de un Plan previo, del que depende (normalmente del de desarrollo), la nulidad del Plan Parcial, derivada de la anulación del Plan General o de las Normas Subsidiarias, no hace devenir la nulidad automática de los instrumentos aprobatorios de la gestión, pues, para acordarla, habrá de seguirse el trámite del artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa con audiencia de las personas que puedan verse afectadas por la

ejecución, singularmente las entidades urbanísticas».

Ello lleva al Tribunal Supremo a rechazar expresamente la extensión de la declaración de nulidad a diversos actos administrativos, como licencias o la "Aprobación de la Constitución de la Junta de Compensación", por aplicación del «artículo 73 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según el cual las sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales, que se producen desde la publicación del fallo». El Tribunal Supremo añade, a mayor abundamiento, que «se suma que la nulidad de la Modificación del planeamiento decretada por la sentencia, en el caso de las Normas Subsidiarias, vino determinada *por razones procedimentales, y no por el contenido sustantivo* de las previsiones de ordenación». Como consecuencia, se añade, «el titular de la potestad de ordenación territorial o urbanística conserva todavía opciones que excluyen la aplicación automática de las normas anteriores, porque en el ejercicio de esas potestades pueden ser aprobados nuevos instrumentos, y con más razón cuando la causa determinante de la invalidez decretada por sentencia haya sido debida a defectos de tramitación del instrumento».

El Tribunal Supremo ha reiterado su posición en la Sentencia de 2 de junio de 2016⁴⁵, en un recurso de casación contra un auto recaído en incidente de ejecución de sentencias, suscitado por las partes haciendo una interpretación literalista y un tanto abusiva de la sentencia cuyo contenido acaba de examinarse. El origen último era la anulación de un Plan Parcial por el Tribunal Supremo, con rechazo expreso de la eventual nulidad de las posibles licencias concedidas, pero con remisión al «incidente previsto en el artículo 109 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con audiencia de las personas afectadas, para determinar la incidencia de la sentencia y la eventual invalidez de los actos e instrumentos correspondientes a la fase de ejecución del planeamiento, esto es, las Bases y Estatutos de la Junta de Compensación, los Proyectos de Compensación y de Urbanización y la Constitución de la Junta». En consecuencia, lo examinado por el Tribunal Supremo es si, pese a ser firmes los acuerdos de aprobación de los instrumentos de gestión, pudieron haber sido dictados con la finalidad de evitar el cumplimiento del fallo de nulidad del plan, puesto que aunque precedieron al fallo anulatorio, había sido ya interpuesto

⁴⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 1285/2016 de 2 de junio, Recurso de Casación núm. 3716/2015, Ar. RJ 2016\3123, ponente César Tolosa Tribiño.

el recurso contencioso-administrativo contra el plan. El Supremo hace un amplio recordatorio de su doctrina respecto a la conservación de los actos firmes dictados en aplicación de normas reglamentarias anuladas, que considera absolutamente consolidada y conforme con nuestra tradición jurídica –invoca al respecto el art. 120 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958 y el art. 40.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, aunque su principal campo de aplicación haya sido el tributario. Como consecuencia de esa jurisprudencia, la voluntad defraudatoria es un elemento imprescindible para la extensión de la nulidad (fundamento décimo): "El juicio de nulidad queda así supeditado a la efectiva concurrencia de un elemento volitivo que condiciona la apreciación de la ilegalidad de los actos o disposiciones enervantes de la eficacia de la ejecutoria a la constatación de que los mismos han sido adoptados con la única o esencial finalidad de defraudar el contenido del fallo". En consecuencia, el Tribunal Supremo sitúa la cuestión en las condiciones de aplicación del art. 103.4 LJCA (fundamento decimoprimer): "previa la existencia de un pronunciamiento jurisdiccional, la Administración dicta con posterioridad disposiciones, o realiza actuaciones, que inciden de forma directa en la ejecución de esa sentencia ya preexistente, como cuando la nulidad de pleno derecho podría afectar a actos y disposiciones administrativas dictadas con fecha anterior a la sentencia, siempre que se acredite que su finalidad ha sido eludir la ejecución de lo ordenado por la misma, si bien, en estos casos, la afectación de la nulidad a los actos anteriores al fallo, va a requerir un grado de acreditación de la finalidad elusiva más intenso que tratándose de actos dictados por la Administración con posterioridad a dicho fallo". Como consecuencia, el Tribunal Supremo reitera la diferencia entre planes de desarrollo, notablemente los planes parciales, que pierden su vigencia como consecuencia de la anulación del plan que están desarrollando, e instrumentos de gestión, cuya naturaleza no es normativa y que, por tanto, sólo excepcionalmente, cuando se acredite la voluntad de la Administración de eludir las consecuencias de un fallo anulatorio, podrán ser objeto de una extensión de los efectos del fallo que haya declarado la nulidad de pleno derecho del Plan para cuya ejecución hubiesen sido aprobados.

En el mismo sentido se había pronunciado la Sentencia de 12 de marzo de 2015,⁴⁶ en la que también se rechaza por el Tribunal Supremo la extensión de los efectos de la nulidad de un Plan Parcial. Los autos impugnados en casación se habían dictado en el curso de un proceso de

⁴⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 2015, Recurso de Casación núm. 1881/2014, Ar. RJ 2015\3626, ECLI:ES:TS:2015:1259, ponente José Juan Suay Rincón.

ejecución de una sentencia de anulación de un Plan Parcial. La nulidad del Plan Parcial, declarada por el Tribunal Supremo en casación, derivaba de haberse aprobado antes de que tuviera eficacia la Modificación Puntual de la Normas Subsidiarias de Planeamiento Municipales, al haberse publicado sus Normas Urbanísticas en el correspondiente Boletín Oficial sólo con posterioridad a la fecha de aprobación del Plan Parcial. Por el contrario, el Tribunal Supremo declara que no procedía extender la anulación al proyecto de reparcelación y al proyecto de urbanización, aprobados con anterioridad a la anulación del plan parcial y devenidos firmes, aparte de apuntar la subsistencia de las determinaciones contenidas en las Normas Subsidiarias Municipales. El Tribunal Supremo reitera de nuevo expresamente que su doctrina sobre la extensión de los efectos de la nulidad de un plan sobre el planeamiento que lo desarrolla no se aplica a los instrumentos de gestión, invocando al respecto la Sentencia de 19 de junio de 2013, anteriormente citada, concluyendo –en el fundamento noveno- que **"la falta de extensión de las consecuencias de la nulidad se debe a la firmeza obtenida por las actuaciones que pretenden anularse"** (énfasis en el original). El Tribunal Supremo declara estar aplicando doctrina consolidada, tanto de ámbito general como urbanístico, equiparando en este último la doctrina aplicable a los instrumentos de gestión con la establecida para las licencias de edificación (cita al respecto la Sentencia de 17 de junio de 2009, RC 5491/2007). Específicamente, como argumento añadido al de la firmeza, ni procede la anulación del proyecto de urbanización ni la devolución de las cuotas entregadas "en tanto que la obra urbanizadora es una realidad que se ha llevado a término y con ella se han consolidado los aprovechamientos urbanísticos reconocidos por la ordenación", produciéndose en otro caso un enriquecimiento injusto.

E) CONDICIONANTES JURÍDICOS DE LA APROBACIÓN DE UN NUEVO PLAN URBANÍSTICO EN SUSTITUCIÓN DE UN ANTERIOR PLAN URBANÍSTICO ANULADO JUDICIALMENTE

Como se ha venido exponiendo, la motivación ha cobrado una cada vez mayor relevancia en el control judicial de la potestad de planeamiento, especialmente en el ámbito urbanístico. Probablemente este elemento de control tiene su ámbito de mayor exigencia en la aprobación de los planes que se dictan en sustitución de otros anulados, sobre todo si reiteran los contenidos del anulado que vienen a sustituir. La aprobación de un nuevo plan urbanístico en sustitución de otro anterior anulado judicialmente, con la finalidad de impedir la vuelta a la aplicación de la ordenación urbanística preexistente, puede constituir un supuesto de desviación de poder si se ejercita con la finalidad de impedir la ejecución del fallo, lo que

comportaría su nulidad en aplicación del art. 103.4 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Sin embargo, también puede resultar un ejercicio legítimo de la potestad de planeamiento, justificado por motivos objetivos, como ha reconocido el Tribunal Supremo en varias ocasiones.⁴⁷

Es destacable que el Tribunal Supremo exige en estos casos un nuevo ejercicio plenario de la potestad de planeamiento, rechazando la posibilidad de “aprovechar” trámites ya realizados en el anterior procedimiento que llevó a un plan urbanístico nulo de pleno derecho. Puede recordarse que al considerar que los planes urbanísticos tienen naturaleza jurídica de norma reglamentaria, cualquier declaración judicial de invalidez de un plan comporta que esa invalidez sea de nulidad de pleno derecho.⁴⁸ Específicamente, el Tribunal Supremo rechaza frontalmente que la carencia e incluso la insuficiencia de la motivación de un plan pueda ser objeto de subsanación. En este sentido, con referencia a un intento de convalidación administrativa de la Revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Madrid de 1997, declarada nula por insuficiente motivación, se pronunció con contundencia la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012.⁴⁹ Más específicamente, la imposibilidad de convalidación aplicable en general a los defectos de legalidad de los planes urbanísticos sería especialmente clara en los que se refiere a los defectos de motivación (fundamento noveno):

«Quizás se parte, en las resoluciones impugnadas en la instancia, de una premisa inexacta como es considerar que la falta de justificación en ese cambio de clasificación urbanística es un mero defecto formal que puede subsanarse "a posteriori" tras la nulidad declarada judicialmente.

Conviene reparar a estos efectos que *esa carencia reviste un*

⁴⁷ Recientemente en la Sentencia núm. 1779/2017 de 21 de noviembre, recurso de casación núm. 1768/2016, Ar. RJ 2017\5288, ECLI:ES:TS:2017:4195, ponente Rafael Fernández Valverde, a propósito de la modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Mugaros para la adecuación de usos de regasificación en el suelo industrial de Punta Promontorio.

⁴⁸ Como viene declarando el Tribunal Supremo en jurisprudencia unánime desde la Sentencia de 7 de febrero de 1987, Ar. RJ 1987, 2750, ponente Javier Delgado Barrio. Esta jurisprudencia ha de considerarse completamente consolidada al menos desde la Sentencia de 9 de julio de 1991, recurso de apelación núm. 478/1989, Ar. RJ 1991, 5737, del mismo ponente.

⁴⁹ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2012, Recurso de Casación núm. 2092/2011, Ar. RJ 2012\9519, ECLI:ES:TS:2012:6509, ponente Pilar Teso Gamella.

carácter esencial y sustantivo pues afecta a la comprensión e impugnación del propio cambio normativo. Y sabido es que los trámites tienen un carácter medial o instrumental al servicio de una finalidad que en este caso, insistimos, se conecta con las garantías del ciudadano y la relevancia del medio ambiente, atendida la naturaleza del cambio de clasificación realizado.

No resulta preciso insistir, en este sentido, en la *importancia, trascendencia y garantía que para los ciudadanos tiene la justificación expresada en la memoria del plan, para dar sentido a las determinaciones urbanísticas que introduce o modifica el planificador*, como sucede con el cambio de clasificación de suelo no urbanizable de especial protección a suelo urbanizable. Únicamente puede combatirse aquello que se conoce y cuando se comprenden las razones por las que se realiza tal innovación. Y con mayor intensidad si ello tiene repercusión significativa sobre el medio ambiente».

Esta argumentación refleja la posición unánime del Tribunal Supremo (pueden citarse las sentencias de la misma Sala y Sección de 14 de octubre de 2014,⁵⁰ de 18 de noviembre de 2015,⁵¹ de 25 de febrero de 2016,⁵² o de 26 de mayo de 2016⁵³, entre otras).

Esto no comporta que la Administración no pueda elaborar y aprobar un nuevo planeamiento urbanístico en sustitución del anulado, pero sí que deberá iniciarse el procedimiento desde el principio y hacerse un especial esfuerzo de motivación.

El Tribunal Supremo admite expresamente, en pronunciamientos como la Sentencia de 25 de mayo de 2015⁵⁴ o de 8 de noviembre de 2012⁵⁵

⁵⁰ Sentencia de 14 de octubre de 2014, Recurso de Casación núm. 965/2012, Ar. RJ 2014\5794, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

⁵¹ Sentencia de 18 de noviembre de 2015, Recurso de Casación núm. 3194/2014, Ar. RJ 2015\5633, ECLI:ES:TS:2015:4966, ponente César Tolosa Tribiño.

⁵² Sentencia de 25 de febrero de 2016, Recurso de Casación núm. 2510/2014, Ar. RJ 2016\949, ECLI:ES:TS:2016:955, ponente César Tolosa Tribiño.

⁵³ Sentencia núm. 1191/2016 de 26 de mayo, Recurso de Casación núm. 1742/2015, Ar. RJ 2016\2504, ECLI:ES:TS:2016:2457, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

⁵⁴ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 2015, recurso de casación núm. 1699/2013, Ar. RJ 2015, 2712.

⁵⁵ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 8 de noviembre de 2012, recurso de casación núm. 4561/2011, Ar. RJ 2012, 10656.

la posibilidad de que la Administración impulse “*la aprobación del instrumento de planeamiento procedente en lugar del que inadecuadamente hubiera pretendido impulsar en principio*”. No obstante, no es una posibilidad incondicionada. Es muy clara en este sentido la Sentencia de 28 de septiembre de 2009, fundamento cuarto⁵⁶:

“... para introducir una nueva ordenación urbanística cuya aprobación comporta la ineffectividad de esos pronunciamientos jurisdiccionales o hará inviable su cumplimiento, *la Administración debe necesariamente realizar un especial esfuerzo para justificar el cambio de ordenación llamado a tener tan grave consecuencia*, y, en fin, para disipar cualquier sospecha de que el planeamiento se altera con la intención de impedir el cumplimiento de la sentencia.

Cuando no existe tal justificación, o cuando las razones que se aducen para respaldar la modificación no hacen sino revelar que la finalidad perseguida es precisamente la de eludir la ejecución del fallo, la conclusión no puede ser otra, según lo dispuesto en el artículo 103.4 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, sino la declaración de nulidad de ese cambio de planeamiento, siendo muestra de ello, entre otros, los pronunciamientos contenidos en sentencias de esta Sala de 5 de abril de 2001 (casación 3655/96) y 10 de julio de 2007 (casación 8758/03)”.⁵⁷

La posición del Tribunal Supremo se plasmó con total claridad a propósito de la aprobación de la Revisión Parcial del PGOU de Madrid de 2013 en la Sentencia de 6 de septiembre de 2016.⁵⁸ Al respecto resulta medular el razonamiento contenido en el fundamento sexto, B), b):

⁵⁶ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2009, recurso de casación núm. 2573/2005, Ar. RJ 2009, 7345, ECLI:ES:TS:2009:6217, ponente Eduardo Calvo Rojas.

⁵⁷ En el mismo sentido, con cita expresa de la anterior, Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2014, fundamento quinto (recurso de casación núm. 2847/2012, Ar. RJ 2014, 6823, ponente José Juan Suay Rincón.

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1997/2016 de 6 de septiembre. Recurso de Casación núm. 3365/2014, Ar. RJ 2016\5776, ponente José Juan Suay Rincón. Conoce del recurso de casación contra el Auto de 10 de junio de 2014, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el que se había confirma la legalidad del Auto de 6 de febrero de 2014, examinándose en ambos la legalidad de la ejecución de la STS de 3 de julio de 2007 mediante Acuerdo de la Comunidad de Madrid de 1 de agosto de 2013. Concretamente, en la UNP 4.01 "Ciudad Aeroportuaria y Parque de Valdebebas" se había declarado la "imposibilidad legal de ejecución" en el Auto de 6 de febrero de 2014. En este mismo Auto, fundamento séptimo, se describe con detalle la transformación del ámbito UNP

«Conviene ante todo comenzar por precisar que el dictado de una sentencia anulatoria de un plan se refiere al instrumento de ordenación concernido en cada caso. De este modo, *no se cercenan las posibilidades de la Administración de utilizar su potestad de planeamiento ni le priva o desapodera de la titularidad o el ejercicio de la indicada potestad y, por consiguiente, puede volver a ejercitarla*. De ser otra la respuesta, desde luego, no habría lugar siquiera a plantearse la cuestión que quedaría así solventada en términos radicales. Sin embargo, afirmábamos en nuestra Sentencia de 5 de julio de 2012 (RC 2922/2010): «El hecho de que una sentencia anule una determinada calificación urbanística por falta de motivación no impide que, de forma indefectible, la misma calificación puede volver a plantearse en el futuro al amparo de circunstancias y motivaciones distintas -aspecto que la sentencia recurrida advierte con acierto al indicar que el PGOU no añade una motivación específica o distinta a la contenida en el Plan Especial-. En definitiva, siendo la esencia del *ius variandi* la adaptación del contenido del planeamiento a las exigencias, cambiantes, que en cada momento demanda el interés general, *el hecho de que determinada calificación no esté justificada en un momento dado no impide que posteriormente sí puede estarlo si las circunstancias fueran distintas, pues lo contrario supondría una especie de petrificación de la potestad de planeamiento incompatible con la satisfacción del interés general y una lesión a la potestad reglamentaria de la Administración, sin perjuicio de que, como se ha indicado antes, en estos supuestos el ejercicio legítimo de tal potestad deberá ir acompañado de una motivación especial, de un plus en la justificación, del que resulte claramente acreditado ante el cambio de circunstancias que las exigencias del interés general demandan tal medida*».

Ciertamente, anulado un plan urbanístico, la Administración puede abandonar todo propósito ulterior de acometer la ordenación pretendida. Forzoso resulta admitir la renuncia como una opción, una opción que incluso puede resultar obligada en algunos casos, concretamente, atendiendo a la índole de los vicios determinantes de la anulación del plan. Pero *la aprobación de un nuevo plan, a la*

4.01 "Ciudad Aeroportuaria y Parque de Valdebebas", en virtud de la ejecución de diversas infraestructuras, la localización de escombreras con residuos de construcción, urbanización, nivelación, canalización parcial del arroyo, etc. No obstante, la declaración de imposibilidad fue dejada sin efecto en el ulterior Auto de 10 de junio, aunque sin estimar las pretensiones de los recurrentes.

vista también de la naturaleza y entidad del vicio determinante de la indicada anulación, puede en otros casos resultar la consecuencia hasta cierto punto lógica y natural...»

3. CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD EN LOS PLANES DE ESPACIOS NATURALES Y POSIBILIDAD DE EXTENSIÓN DEL FALLO ANULATORIO AL PLAN AMBIENTAL QUE SUSTITUYE AL ANULADO

Los planes administrativos de los espacios naturales se refieren a un espacio más delimitado y, sobre todo, más homogéneo que los planes generales de ordenación urbana. No obstante, ambas clases de planes comparten elementos comunes, previendo actuaciones administrativas y condicionando directamente los derechos de los particulares, de forma especialmente intensa el derecho de propiedad. En este sentido, puede tener interés verificar en qué medida los elementos de control de la potestad administrativa de planeamiento, que ha tenido respecto al planeamiento urbanístico un campo fértil de desarrollo –especialmente en lo que se refiere a los PGOU-, pueden ser utilizados también en el control de PORN y PRUG.

A) PARALELISMOS EN EL CONTROL JUDICIAL DE PLANES URBANÍSTICOS Y AMBIENTALES

En este sentido, el caso del [Parque de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias](#), declarado por el Principado de Asturias, reconocido por la UNESCO como Reserva de la Biosfera e integrado en la Red Natura 2000, es un interesante caso de estudio, puesto que sus planes rectores han sufrido diversas vicisitudes judiciales, la última de las cuales por el momento ha sido el examen por el Tribunal Supremo de la posibilidad de extensión de los efectos de la sentencia anulatoria de un plan ambiental al plan dictado para sustituirlo, extensión que podría ser acordada en virtud de un incidente de ejecución de sentencias. Este último episodio tuvo origen en la impugnación planteada por un grupo de afectados al amparo del artículo 103.4 de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa –en el que se establece la nulidad de pleno derecho de actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias cuando se dicten con la finalidad de eludir su cumplimiento-, del Decreto 10/2015, de 11 de febrero, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación de Fuentes del Narcea, Degañas e Ibias y Muniello, plan que

había sido aprobado en sustitución de un plan ya anteriormente anulado judicialmente.⁵⁹

Remontándose en el tiempo, en 2002 el Principado de Asturias declaró espacio natural protegido un amplio territorio del término municipal del Concejo de Cangas del Narcea,⁶⁰ pero este planeamiento inicial fue declarado ilegal. En efecto, el Plan Rector de Uso y Gestión y Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias, aprobado por Decreto autonómico 124/2006, de 14 de diciembre, fue anulado judicialmente: desestimada la demanda en instancia, la sentencia fue casada y el Supremo estimó los recursos contencioso-administrativos en sentencias de 29⁶¹ y 30 de enero de 2013⁶², cinco sentencias de 21 de marzo de 2013, entre ellas la que dio lugar al incidente de ejecución de sentencias estudiado,⁶³ de 24 de mayo de 2013⁶⁴ y de 5 de julio de 2013.⁶⁵

Los motivos de la declaración de nulidad fueron tres: primero, *omisión del trámite de audiencia* a los propietarios afectados –aunque sí se hubo trámite de información pública–, audiencia expresamente impuesta por la normativa ambiental tanto para la aprobación de PORN como de

⁵⁹ Sentencias de la Sala Tercera, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 2355/2016 de 3 de noviembre, recurso de casación núm. 869/2016, Ar. RJ 2016\6034, ponente Jesús Ernesto Peces Morate; núm. 239/2017 de 13 febrero, recurso de casación núm. 874/2016, Ar. RJ 2017\1040, ECLI:ES:TS:2017:524, ponente Rafael Fernández Valverde; y núm. 686/2017 de 20 de abril de 2017, Recurso de Casación núm. 881/2016, Ar. RJ 2017\1561, ECLI:ES:TS:2017:1540, ponente Rafael Fernández Valverde.

⁶⁰ Por Ley del Principado de Asturias 12/2002, de 13 de diciembre, de declaración del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias.

⁶¹ Recurso de casación núm. 4661/2009, Ar. RJ 2013, 3190, ECLI:ES:TS:2013:519, ponente Jesús Ernesto Peces Morate.

⁶² Sentencia de 30 de enero de 2013, recurso de casación núm. 4659/2009, Ar. RJ 2013\3921, ECLI:ES:TS:2013:532, ponente Pilar Teso Gamella.

⁶³ Sentencia de 21 de marzo de 2013, recurso de casación núm. 5083/2009, Ar. RJ 2013\4010, ECLI:ES:TS:2013:1295, ponente Mariano de Oro-Pulido López. Las otras cuatro sentencias de la misma fecha, tienen como datos identificativos los siguientes: recurso de casación núm. 5084/2009, Ar. RJ 2013\4008, ECLI:ES:TS:2013:1296; recurso de casación núm. 5086/2009, Ar. RJ 2013\4009, ECLI:ES:TS:2013:1299; recurso de casación núm. 5087/2009, Ar. RJ 2013\4011, ECLI:ES:TS:2013:1300; recurso de casación núm. 5085/2009, Ar. RJ 2013\4012, ECLI:ES:TS:2013:1297, ponente en todos los casos Mariano de Oro-Pulido López.

⁶⁴ Recurso de casación núm. 2274/2010, Ar. RJ 2013\4254, ECLI:ES:TS:2013:2669, ponente Mariano de Oro-Pulido López.

⁶⁵ Recurso de casación núm. 1768/2010, Ar. RJ 2013\5491, ponente Mariano de Oro-Pulido López

PRUG, según destaca el Tribunal Supremo;⁶⁶ segundo, *indeterminación del régimen de protección y de usos* de las diferentes fincas incluidas en el ámbito del Plan, impidiendo a los propietarios conocer las limitaciones o restricciones aplicables a sus parcelas, lo que comporta la vulneración del art. 24 de la Constitución, al dificultar o incluso impedir la reacción o impugnación; tercero, la *inexistencia de un instrumento financiero adecuado* que permitiese el efectivo cumplimiento de los fines perseguidos con la declaración de Parque Natural, ya que el aprobado presentaba "previsiones o partidas, completamente indefinidas e indeterminadas, en las que ninguna contempla las compensaciones por las limitaciones de derechos consolidados que la aprobación del Plan Rector de Uso y Gestión conlleva, permitirán razonablemente cumplir los fines perseguidos con la declaración de espacio natural protegido", como se señala en la Sentencia de 29 de enero de 2013, fundamento quinto.

La cuestión de la audiencia tiene un carácter específico, dado que la normativa ambiental y la urbanística se apartan en este punto, aunque cabe recordar la relevancia que el Tribunal Supremo da al trámite de información pública en la aprobación de los instrumentos urbanísticos.⁶⁷ En cuando al segundo motivo de nulidad, aunque el Tribunal Supremo sí ha examinado recientemente la suficiente motivación de las restricciones de usos incluidas en los planes urbanísticos –como en el caso examinado del entorno de la Cartuja de Miraflores-, no se ha enfrentado directamente al problema de la indeterminación de los regímenes aplicables como motivo de nulidad. Sin embargo, a un nivel más general sí existen sentencias que han declarado la nulidad de planes urbanísticos por ser incompatibles con la seguridad jurídica, estableciendo vinculaciones cuya concreción depende de decisiones posteriores e incondicionadas de la

⁶⁶ En la actualidad, con referencia expresa a los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales, art. 22.2 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad: "El procedimiento de elaboración de los Planes incluirá necesariamente trámites de audiencia a los interesados, información pública y consulta de los intereses sociales e institucionales afectados y de las organizaciones sin fines lucrativos que persigan el logro de los objetivos de esta Ley".

⁶⁷ Una muestra de ello es la reciente Sentencia de la Sección 5ª núm. 1145/2017, de 29 de junio de 2017, recurso de casación núm. 1964/2016, ROJ STS 2626:2017, ponente César Tolosa Tribiño, que casa la sentencia de instancia y estima el recurso contencioso-administrativo por omisión del trámite de información pública, pese a tratarse de un régimen transitorio, establecido por Decreto 54/2013, de 26 de abril, del Consell, por el que de conformidad con lo establecido en el artículo 102 de la Ley Urbanística Valenciana, se suspende la vigencia del PGOU de Denia de 1972 y se establece el régimen urbanístico transitoriamente aplicable en tanto culmine el procedimiento de aprobación del Plan General en trámite.

Administración.⁶⁸ En cuanto al tercer motivo de anulación, la *inexistencia de un instrumento financiero adecuado* que permitiese asegurar el efectivo cumplimiento de los fines de protección perseguidos con la declaración de Parque Natural, en mi opinión sí puede considerarse como la incorporación plena al control judicial de la validez del planeamiento de los espacios naturales de la jurisprudencia sobre el estudio económico-financiero o, últimamente, sobre la sostenibilidad financiera de los planes, que está absolutamente consolidada para los planes urbanísticos y que desde ahora deberá ser considerada para los planes de espacios naturales.

No puede llegarse precipitadamente a la conclusión de que los estrictos criterios de control de la legalidad de los planes urbanísticos se están trasladando a los planes de espacios naturales: en la Sentencia de 20 de noviembre de 2017 el Tribunal Supremo rechaza sin un examen demasiado profundo las alegaciones de defectos formales hechas por el Ayuntamiento de Carboneras contra el Plan de Ordenación de Recursos Naturales y el Plan Rector de Usos y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar.⁶⁹ El Tribunal Supremo rechaza la aplicación de los trámites preceptivos establecidos para la elaboración de reglamentos a los planes ambientales, siendo exigibles únicamente los expresamente establecidos en la legislación ambiental (fundamento décimo, in fine). Por otra parte, reconduce todo su examen a la cuestión de fondo, en este caso la prevalencia de la planificación ambiental sobre la urbanística, conforme a un razonamiento considerablemente flexible respecto a los requerimientos formales. Sin embargo, no puede descartarse que la aparente falta de atención a los aspectos formales en esta sentencia obedeciese al

⁶⁸ Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo contencioso-administrativo de 14 de junio de 2012, recurso de casación núm. 543/2010, ROJ 4330/2012, ponente Eduardo Calvo Rojas, a propósito del PGOU de Gerona, fundamento cuarto: "La contravención del principio de seguridad jurídica se ha producido porque el Plan General no se ha limitado a mantener el estatus quo fáctico, estos es, la dotación docente privada que ya existe. Según hemos visto, el artículo 179 de las Normas Urbanísticas establece, con el carácter de norma constitutiva, que los equipamientos comunitarios con un uso asignado, tanto generales como locales, sean de titularidad pública; y como quiera que en la realidad existen equipamientos privados -como son los centros de la recurrente- la norma prevé, al propio tiempo, un singular régimen transitorio para esos supuestos, que consiste en el mantenimiento de la titularidad privada pero condicionada a la permanencia del uso. Y para el caso de cese en la actividad, la propia norma contempla la eventual expropiación del suelo o la edificación con carácter potestativo, haciéndose depender esa eventual expropiación de una ulterior decisión de planificación a través de un Plan Especial. [...] Esta regulación, que ni siquiera obliga a la obtención de los terrenos que queden vinculados al destino público, a determinar en el futuro, no resulta conciliable con el principio de seguridad jurídica".

⁶⁹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) núm. 1772/2017 de 20 de noviembre, Recurso de Casación núm. 2984/2016, Ar. RJ 2017\5105, ECLI:ES:TS:2017:4151, ponente César Tolosa Tribiño.

convencimiento de que la tramitación del procedimiento había sido la correcta.⁷⁰

Volviendo a la historia judicial del Parque de las Fuentes del Narcea, con posterioridad a las iniciales sentencias anulatorias se aprobó el nuevo plan, que también ha sido impugnado, por Decreto 10/2015, de 11 de febrero, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación de Fuentes del Narcea, Degañas e Ibias y Muniello, ya citado, al que algunos de los recurrentes originales pretendieron que se extendiese la nulidad mediante incidente de ejecución de sentencia, al entender que en la elaboración del nuevo instrumento de planeamiento se habían reiterado los defectos legales que llevaron a la anulación del primer plan. De acuerdo con los recurrentes, al incurrir esta disposición en los mismos defectos que la anulada que sustituyó, su aprobación constituiría un incumplimiento de la sentencia anulatoria. No obstante también se solicitaba “subsidiariamente, que se adoptasen medidas para reponer la situación exigida por el fallo, declarando el derecho de [los recurrentes] a ser compensados por las limitaciones y restricciones o derechos previamente consolidados, conforme al régimen general de indemnizaciones/compensaciones [...] a ser indemnizados con un 25% más sobre el valor anteriormente calculado, por los daños y perjuicios ocasionados por el citado Decreto”.

Sin embargo, el Tribunal Supremo rechazó ambos razonamientos, al considerar que en las sentencias anulatorias no se reconocía ninguna situación jurídica individualizada ni podía apreciarse en el nuevo Decreto una voluntad defraudatoria o de incumplimiento, por lo que la impugnación de la nueva disposición habría de hacerse por medio de un proceso contencioso-administrativo ordinario (fundamento primero de la Sentencia de 3 de noviembre de 2016):

«Aunque en este supuesto la Sala de instancia ostenta competencia para declarar la nulidad de un Decreto aprobado por el Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, sin embargo el Decreto, cuya nulidad se pide a la Sala de instancia en fase de ejecución de sentencia, *no tiene como finalidad eludir el cumplimiento de la sentencia* pronunciada por esta Sala del Tribunal Supremo, con fecha 21 de marzo de 2013 (RJ 2013, 4012), en el

⁷⁰ Con un fallo coincidente, hay un examen más detallado de las cuestiones formales en la elaboración de los mismos instrumentos de planeamiento ambiental en la posterior Sentencia, de la misma Sala y sección, núm. 1945/2017 de 12 diciembre. Recurso de Casación núm. 2867/2016, Ar. JUR 2017\310738, ECLI:ES:TS:2017:4357, ponente Rafael Fernández Valverde.

recurso de casación 5084 de 2009, sino sustituir por una nueva disposición general la que fue declarada nula de pleno derecho en esa nuestra sentencia, de manera que, de haberse incurrido en vicios, defectos o infracciones al aprobarse esa nueva disposición de carácter general, éstos habrán de hacerse valer, como indica el Tribunal *a quo*, en un nuevo proceso en el que se ejercite una acción de nulidad frente a ese nuevo Decreto 10/2015, de 11 de febrero, del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, y no en la fase de ejecución de nuestra indicada sentencia, cuyo cumplimiento se consumó con la publicación prevista en el citado artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional y en el artículo 107.2 de esta misma Ley, ya que la disposición general declarada radicalmente nula en esa nuestra sentencia no se ha alegado siquiera que hubiese sido desarrollada por otras disposiciones ulteriores, también de carácter general, o hubiese amparado actos de ejecución de la misma que se trate de otorgarles cobertura con el nuevo Decreto, cuya nulidad interesa el recurrente en casación en fase de ejecución de aquella sentencia al amparo de lo establecido en los artículos 87.1.c) y 103.4 y 5 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que por lo expresado anteriormente no son de aplicación al supuesto que ahora revisamos en casación, razones todas por las que, como anticipamos, el recurso al efecto sostenido por la representación procesal de quien fue demandante en la instancia no puede prosperar».

En cuanto a los vicios de procedimiento y motivación que habrían sido reiterados, dice el Tribunal Supremo que «del limitado enjuiciamiento que puede efectuarse en el proceso de ejecución de sentencia en el que ahora nos encontramos, *no se deducen los vicios formales denunciados en relación con el Decreto objeto ahora de impugnación*», puesto que consta la realización del trámite de audiencia y el instrumento financiero que acompaña al nuevo plan «no se limita a recoger genéricamente el párrafo señalado por la parte ejecutante, sino que a continuación señala de forma detallada los apartados, actuaciones y presupuestos para cada uno de ellos, especificando las cantidades y su total, conforme deja señalado».

Efectivamente, este pronunciamiento pone de relieve el *alcance limitado del análisis hecho en ejecución de sentencia*, puesto que el nuevo planeamiento *había sido ya anulado* en el momento de dictarse la sentencia del Tribunal Supremo. En este sentido, el Decreto 10/2015, de 11 de febrero, por el que se declaran las Zonas Especiales de Conservación de Fuentes del Narcea, Degañas e Ibias y Muniellos y se aprueba el I Instrumento de Gestión Integrado (IGI) de diversos espacios protegidos en los Concejos de Cangas de Narcea, Degaña e Ibias (Parque Natural de las

Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias en Asturias), fue declarado nulo en primera instancia por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en Sentencia de 9 de mayo de 2016.⁷¹

En esta sentencia –y las que la han seguido del propio Tribunal Superior de Justicia- se desestima la pretensión principal de que se expropien las propiedades de los recurrentes afectadas por el Instrumento de Gestión Integrado del Parque Natural, esencialmente por la falta de concreción de los bienes y derechos afectados. También se desestima la pretensión de que se excluyan las fincas de los recurrentes del ámbito del IGI, por no considerar el Tribunal Superior de Justicia que su competencia se extienda a determinar las fincas que deben conformar el espacio del Parque Natural. Sin embargo, *se declara la nulidad del Decreto impugnado por la omisión de una memoria económica completa e idónea para cumplir los fines perseguidos con la declaración de espacio natural*. Cerrando en cierto modo el círculo, el Tribunal Superior de Justicia incluye en su fundamento segundo una cita de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2013 que resulta clave para explicar las razones de la anulación:

“De modo que esta exigencia abarca a los instrumentos financieros que son necesarios para que puedan alcanzarse los fines que el plan persigue. Y la determinación no puede cumplirse con meras invocaciones retóricas o referencias genéricas, que no pongan de manifiesto la certeza de que se cuenta con los medios financieros precisos para la viabilidad de la protección que el plan establece.

A la hora de abordar la suficiencia de esos instrumentos financieros debe hacerse un juicio equilibrado y ponderado que ha de moverse dentro de los siguientes polos extremos. De un lado, deben desterrarse referencias indeterminadas, vagas y, por ello, intrascendentes para establecer si los fines del plan pueden ser cumplidos o la declaración del plan estará abocada a la parálisis completa. Y de otro, no resulta necesario que se haga una determinación exhaustiva y absoluta sobre tales medios financieros,

⁷¹ Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Asturias núm. 349/2016 de 9 de mayo, recurso contencioso-administrativo núm. 327/2015, Ar. JUR 2016\121316, ECLI:ES:TSJAS:2016:1307, ponente Luis Querol Carceller. El fallo ha sido reiterado en la Sentencia núm. 686/2016 de 13 de septiembre, recurso contencioso-administrativo núm. 334/2015, Ar. RJCA 2016\856, ECLI:ES:TSJAS:2016:2432, ponente Luis Querol Carceller, y en la Sentencia núm. 693/2016 de 13 de septiembre, recurso contencioso-administrativo núm. 326/2015, Ar. JUR 2016\217266, ECLI:ES:TSJAS:2016:2471, ponente Olga González-Lamuño Romay.

basta con que se permita conocer que los fines de la declaración del plan pueden ser cumplidos con los medios económicos descritos”.

Este grupo de sentencias pone de manifiesto, primero, el creciente rigor de la jurisdicción contencioso-administrativa en el control de la racionalidad de los planes, especialmente a través de exigencias de motivación y de coherencia y complitud de la documentación de apoyo; y segundo, el limitado alcance del trámite de ejecución de sentencias para controlar la legalidad de los planes dictados para sustituir a uno anterior anulado, en el que el Tribunal Supremo parece mostrarse más restrictivo respecto a los planes de espacios naturales de lo que ha sido su posición habitual respecto a los planes urbanísticos.

B) UN SUPUESTO PARTICULAR: INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTIVIDAD MINERA CON LOS ESPACIOS NATURALES Y NECESIDAD DEL INFORME PREVIO DEL ORGANISMO DE CUENCA

Las actividades extractivas son incompatibles con el carácter protegido de un espacio natural, aunque la afección sea pequeña desde el punto de vista de la superficie ocupada. Por sentencia de 29 de marzo de 2017,⁷² el Tribunal Supremo confirmó la sentencia de instancia, anulatoria a su vez del Acuerdo del Gobierno de Navarra de 7 de febrero de 2011, por el que se declaró la compatibilidad del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal para la *explotación de una cantera de magnesita a cielo abierto* en el monte Legua Acotada, con la utilidad pública de ese monte, además incluido en la Red Natura 2000. La ubicación era en el Pirineo navarro –afectaba parcialmente al hayedo de Zilbeti-, en la Zona de Especial Conservación “Monte Alduide”, con varios hábitats bajo la cobertura de la Directiva de Hábitats 92/43 CEE, además de ser monte comunal y estar declarado de utilidad pública.

La Comunidad Foral de Navarra no recurrió en casación, pero sí lo hicieron la empresa minera, el Ayuntamiento del Valle de Erro, los concejos de Eugi y de Zilbeti y la Comunidad de los Concejos de Erro y Zilbeti, lo que demuestra el apoyo social en la zona a la implantación de la cantera.

El Tribunal Supremo recuerda –fundamento octavo- su doctrina de que la inclusión de unos terrenos en una Zona de Especial Protección de las

⁷² Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, del Tribunal Supremo núm. 543/2017 de 29 de marzo, recurso de casación núm. 3632/2015, Ar. RJ 2017\1334, ECLI:ES:TS:2017:1287, ponente Mariano De Oro-Pulido López.

Aves (ZEPA) o un Lugar de Interés Comunitario (LIC) y su afección a la Red Natura 2000, comporta la sujeción a regímenes de protección que determinan su clasificación necesaria como suelo no urbanizable de protección especial.⁷³

En sentido concurrente, el Tribunal Supremo confirma la *anulación de la declaración de impacto ambiental favorable*, ya que con base en "la prueba practicada y a lo dispuesto en el artículo 45.6 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad, la Sala de instancia llega a la conclusión de que el Proyecto litigioso afecta a la integridad de la zona, por lo que, concluye, la DIA no debió formularse en sentido favorable" (fundamento tercero). El Supremo considera suficientemente valorada la prueba practicada y las razones para estimar el recurso inexistente. Reconoce que, como aducen los recurrentes, *la actividad solo habría afectado a una pequeña superficie de la ZEC Monte Alduide, concretamente el 0,25 % del espacio protegido*, y el hueco minero sólo suponía el 0,18% de esa superficie, como destaca el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su sentencia y recoge el Tribunal Supremo en su fundamento sexto, pero destaca que "de los citados informe, la sentencia resalta los emitidos por la propia Administración, en los que se hace constar que de los 10 elementos claves del Plan de Gestión de la ZEC, 8 resultan afectados por la cantera, y de los 16 objetivos finales que dicho Plan contempla, la realización de la cantera implicaría el no cumplimiento de 10 de ellos" (fundamento tercero).

El informe del organismo de cuenca es imprescindible, no sólo para la aprobación de un plan urbanístico, sino para cualquier ejercicio por una comunidad autónoma de sus competencias ambientales, de ordenación del territorio o de obras públicas, como es un proyecto supramunicipal. En este caso, el informe de la Confederación Hidrográfica del Ebro fue emitido con posterioridad a la aprobación del Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal. Los recurrentes aducen que la jurisprudencia sobre la imposibilidad de convalidar su omisión (contenida destacadamente en la sentencia de 4 de noviembre de 2014, recurso de casación núm. 417/2012, Ar. RJ 2014, 5666), sólo sería aplicable a los planes urbanísticos, de naturaleza normativa, pero no a los Proyectos Sectoriales de Incidencia Supramunicipal, que son simples actos administrativos. El Tribunal Supremo (fundamento noveno) discrepa y declara aplicable su doctrina

⁷³ Cita en este sentido sus sentencias de 20 de mayo de 2011, recurso de casación núm. 3865/2007, Ar. RJ 2011, 4558; de 20 de octubre de 2011, recurso de casación núm. 5145/2007, Ar. RJ 2012, 1316; o de 29 de enero de 2014, recurso de casación núm. 2419/2011, Ar. RJ 2014, 1033.

sobre los informes de los organismos de cuenca, citando su sentencia de 1 de febrero de 2017, recurso de casación núm. 1094/2015, Ar. RJ 2017, 1016, a propósito de la exigencia previa del informe a que se refiere el artículo 25.4 del Texto Refundido de la Ley de Aguas en un supuesto precisamente de Proyecto Sectorial de Incidencia Supramunicipal de la Comunidad Autónoma de Navarra:

«El informe del correspondiente organismo de cuenca, en este caso la Confederación Hidrográfica del Ebro, que ha de emitirse al amparo del citado artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas, *es un informe "previo", de modo que al margen de los plazos, lo relevante es que ha de ser anterior a la actuación que se aprueba*. Lo que resulta acorde con la precisa colaboración de la Administración hidráulica con las Comunidades Autónomas, desde el inicio, y antes de llevar a cabo actuaciones, o desplegar energías que puedan resultar carentes de utilidad en el futuro.

Se debe emitir el informe previo, este es su ámbito objetivo, sobre los "actos y planes", lo que incluye, por tanto, el proyecto sectorial de incidencia supramunicipal, impugnado en la instancia, "que las Comunidades Autónomas hayan de aprobar en el ejercicio de sus competencias" (artículo 25.4 del TR de la Ley de Aguas), como es el caso, pues dicho proyecto sectorial es un acto que ha sido aprobado por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Navarra, e incide sobre competencias en materia de medio ambiente, ordenación del territorio, urbanismo, y obras públicas ".»

4. UNA CUESTIÓN DE JUSTICIA AMBIENTAL: LA LEGITIMACIÓN DE LAS ENTIDADES AMBIENTALISTAS EN LOS PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES

El ejercicio de la potestad sancionadora es el supuesto de aplicación más estricta del principio de legalidad dentro del Derecho administrativo. La configuración como derecho fundamental del imputado del derecho a la legalidad sancionadora en el art. 25 de la Constitución y la jurisprudencia aplicativa del Tribunal Constitucional, más la aplicación directa de una parte sustancial de los contenidos del art. 24 a los procedimientos sancionadores por esa misma jurisprudencia, configuran un entorno muy garantista. Al menos en teoría, porque las dificultades de acceso a la jurisdicción contencioso-administrativa, más "incentivos" económicos para reconocer la responsabilidad y no recurrir, generalizados en el art. 85 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, están permitiendo en determinados ámbitos

del ordenamiento jurídico-administrativo la sanción "en masa", mediante procedimientos sólo formalmente, pero no materialmente garantistas.

El problema contrario, la inacción de la Administración pública, ha recibido mucha menos atención. Si las únicas garantías relevantes en el ejercicio de la potestad sancionadora son las que se otorgan al imputado, la Administración cuenta *de facto* con total discrecionalidad para no sancionar o imponer sanciones más leves que las que corresponderían de acuerdo con la norma aplicable. Ello deriva de que si no hay interesados distintos del imputado en los procedimientos sancionadores, nadie estará legitimado para recurrir la decisión de no sancionar o de imponer sanciones más leves que las legalmente previstas.

La existencia de interesados distintos del imputado en el procedimiento administrativo sancionador es una cuestión que ha sido largamente debatida por la doctrina, que ha reclamado la apertura del procedimiento a terceros interesados, además de una mayor atención para los derechos del denunciante, tanto desde planteamientos generales⁷⁴, como específicamente referidos a la protección ambiental.⁷⁵ Por otra parte, en algún caso se ha reconocido legalmente legitimación para actuar en procedimientos sancionadores en defensa de intereses colectivos.⁷⁶

⁷⁴ A partir de REBOLLO PUIG, Manuel (1993): "Interesados y denunciantes en el procedimiento administrativo sancionador", en Javier BARNÉS (coord.), *El procedimiento administrativo en el derecho comparado*, Madrid, Civitas, pp. 227-256. También publicado en *Poder Judicial* núm. 29, pp. 59-78. Posteriormente, en el mismo sentido, REQUENA LÓPEZ, Tomás (1996): "¿El ocaso de la concepción del inculpado como único interesado en el Procedimiento Sancionador?", en Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública núm. 26, pp. 39-64; y COBREROS MENDAZONA, Edorta (2000): "El reconocimiento al denunciante de la condición de interesado en el procedimiento sancionador", en Francisco SOSA WAGNER (coord.), *El derecho administrativo en el umbral del siglo XXI: homenaje al profesor Dr. D. Ramón Martín*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 1437-1468. Recientemente FERNANDO PABLO Marcos Matías (2014): "La legitimación de terceros en el procedimiento administrativo sancionador: un intento de reconstrucción en equidad", en el vol. col., *Por el derecho y la libertad: libro homenaje al profesor Juan Alfonso Santamaría Pastor*, vol. 2, *Garantías del ciudadano en el régimen administrativo*, Madrid, Iustel, pp. 1539-1556; e IZQUIERDO CARRASCO, Manuel (2014): "Los intereses supraindividuales en el procedimiento administrativo sancionador", en Eloísa CARBONELL PORRAS (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, pp. 333-348.

⁷⁵ PEÑALVER I CABRÉ, Àlex (2005): "Nuevas tendencias en la aplicación de las sanciones ambientales", QDL núm. 7, pp. 173-185.

⁷⁶ Existen algunos supuestos de reconocimiento a determinados sujetos privados de legitimación en los procedimientos sancionadores. En Cataluña, por Ley 18/1998, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de Protección de los Animales, se introdujo un apartado 4 al artículo 39 de la Ley 3/1988, de 4 de marzo, de protección de los animales, con el siguiente texto:

Tradicionalmente, el Tribunal Supremo ha rechazado que el mero cumplimiento de la legalidad pueda constituir un interés legítimo, exigiendo la posibilidad de algún tipo de beneficio material como consecuencia posible del procedimiento sancionador para poder reconocer la condición de interesado a un tercero, sin que baste la mera formulación de denuncia.⁷⁷ Sin embargo, en sentido concurrente con el preconizado por la doctrina, se han ido produciendo distintos pronunciamientos jurisprudenciales, pudiendo apreciarse la tendencia a reconocer que, además de las garantías del imputado y del interés público en la protección de la legalidad, que son los elementos más característicos del procedimiento sancionador, éste también puede ser vehículo de protección de otros intereses individuales y colectivos, como ha expresado el Tribunal Supremo en varios pronunciamientos recientes, tanto en materia de mercado de valores como respecto al sector postal.⁷⁸ En consecuencia,

«4. Las asociaciones a que se refiere el apartado 2 tienen la consideración de interesadas en los procedimientos sancionadores establecidos en la presente Ley, en los casos en que hayan formulado la correspondiente denuncia o hayan formalizado la comparecencia en el expediente sancionador.»

Este precepto está en el origen del art. 20.4 del Decreto Legislativo 2/2008, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de protección de los animales:

«4. Las asociaciones a que hace referencia el apartado 3 de este artículo tienen la consideración de interesadas en los procedimientos sancionadores establecidos por esta Ley, en los casos en que hayan formulado la denuncia correspondiente o hayan formalizado la comparecencia en el expediente sancionador, sin perjuicio de la privacidad de los datos de carácter personal».

La referencia al art. 20.3 limita esta legitimación a entidades colaboradoras de la Administración:

«3. El departamento competente en materia de medio ambiente puede establecer ayudas para las asociaciones que han obtenido el título de entidades colaboradoras, destinadas a las actividades que lleven a cabo con relación a la protección y la defensa de los animales, especialmente para la ejecución de programas de adopción de animales de compañía en familias cualificadas, para la promoción de campañas y programas de esterilización de perros, gatos y hurones, así como para la promoción de campañas de sensibilización de la ciudadanía».

⁷⁷ Entre otras muchas, sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) de 10 diciembre 2010, Recurso de Casación núm. 2562/2008, Ar. RJ 2010\8948, ECLI:ES:TS:2010:6618, ponente Eduardo Espín Templado; de 11 de abril de 2006, Recurso de Casación núm. 3543/2003, Ar. RJ 2006\2152, ponente Eduardo Espín Templado; o de 20 de abril de 2015, Ar. RJ 2015\1855. En el mismo sentido, en el ámbito disciplinario, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), núm. 2771/2016 de 23 de diciembre, Recurso de Casación núm. 3277/2015, Ar. RJ 2017\92, ponente Luis María Díez-Picazo Giménez, por citar algunos ejemplos.

⁷⁸ Vid BELANDO GARÍN, Beatriz (2017): "El denunciante en los procedimientos sancionadores de la CNMV: la eventual existencia de interés legítimo. Comentario a la STS de 16 de marzo de 2016", *Actualidad jurídica iberoamericana* núm. 6, pp. 415-419. En la sentencia comentada por esta autora se reconoce la legitimación de dos empresas para recurrir la decisión de archivo de su denuncia contra el Banco de Santander por la CNMV. La sentencia cita como apoyo la jurisprudencia reciente en la que se establece que la consideración del denunciante como

parece estarse produciendo una apertura a reconocer la legitimación del denunciante en determinados ámbitos, fundamentalmente de carácter económico, a los que ahora se añadiría el campo ambiental.⁷⁹

poseedor de un interés legítimo ha de realizarse caso por caso (en este sentido SSTs de 18 de junio de 2014, recurso núm. 2096/2013, de 17 de julio de 2014, recurso núm. 347/2013 y de 20 de abril de 2015, recurso núm. 1523/2012). En este sentido, "si bien no existe legitimación para pretender en abstracto la imposición de una sanción y, por tanto, para incoar un expediente sancionador, no puede excluirse que en determinados asuntos el solicitante pueda resultar beneficiado en sus derechos o intereses como consecuencia de un expediente sancionador (reconocimiento de daños, derecho a indemnizaciones), lo que le otorgaría legitimación para solicitar una determinada actuación inspectora o sancionadora (en este sentido, Sentencia de 14 de diciembre de 2004)". La autora propugna la extensión de la jurisprudencia sobre el procedimiento sancionador a los procedimientos de inspección, impulsando actuaciones más incisivas del regulador cuando existan denuncias de particulares.

Esta doctrina se ha reflejado en otros pronunciamientos, como la Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2015, Ar. RJ 2015\4352, también relativa a un procedimiento sancionador competencia de la CNMV. Como se señala en el fundamento cuarto, in fine, de esta sentencia: "Así las cosas, parece innegable que una eventual resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la que se afirmase que Banif habían incurrido en infracción en sus relaciones con el Sr. Gaspar y en la que se sancionase a dicha entidad por tal motivo, sería un hecho significativo que podría tener incidencia directa en la esfera patrimonial del Sr. Gaspar, tanto en lo que se refiere a la reclamación por daños y perjuicios a que alude la propia sentencia como en la resolución de cualquier procedimiento contradictorio que tuviesen entablado por razón de hechos conexos con los denunciados en el caso que nos ocupa". En esta misma sentencia se citan otros pronunciamientos relativos al sector postal: "En esa misma línea de razonamiento pueden verse también las sentencias de esta Sala de 18 de junio (RJ 2014, 4235) y 17 de julio de 2014 (RJ 2014, 3710) (recursos de casación 2096/2013 y 3471/2013) en las que se examina un caso en el que se había negado la legitimación de una determinada asociación para impugnar la resolución del Consejo de la Comisión Nacional del Sector Postal que había acordado la inadmisión de la petición de tramitación de un conflicto de acceso a la red postal de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. Tales sentencias señalan que en aquel caso debió reconocerse legitimación para recurrir a la asociación «(...) en atención a los potenciales beneficios de carácter competitivo que dicha entidad podría obtener de la estimación de la demanda dirigida a obtener la nulidad de la decisión de archivo y la continuación del expediente sancionador contra Correos y Telégrafos para que rectificara su actuación en relación con las obligaciones del servicio universal postal. [...] Existía un claro interés en dicha entidad en que se tramitara el expediente y en que finalmente se requiriera a la entidad Correos y Telégrafos a que ajustara su conducta a la legalidad lo que incluía, desde su perspectiva, que la denunciada diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley 30/1992 en beneficio de los operadores prestadores de servicios postales que representa la referida entidad. Esto es, se constata la existencia de un claro beneficio, ventaja o utilidad concreta que podía obtener la recurrente denunciante como consecuencia de la continuación del recurso contencioso contra la resolución de la Comisión Nacional del Sector Postal que acuerda el archivo del expediente administrativo, en los términos expresados lo que determina que debió reconocerse su legitimación para recurrir»."

⁷⁹ Sobre la acción pública en Derecho ambiental vid VERA JURADO Diego José (2014): "La acción pública en materia de medio ambiente", en Eloísa CARBONELL PORRAS (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, pp. 371-384; PÉREZ SOLA Nicolás (2014): "Los intereses colectivos en la legislación en defensa del medio ambiente", en

En consecuencia, la sentencia de 7 de julio de 2017⁸⁰ se enmarca en una tendencia –no mayoritaria aún- al reconocimiento de la presencia de diversos intereses dignos de protección en los procedimientos sancionadores, tendencia a la que en este caso se añaden las especificidades del acceso a la justicia en el campo ambiental, en particular en lo referido a la legitimación de las entidades ecologistas.⁸¹ En concreto, la cuestión debatida era la legitimación de la "Fundación Oceana"⁸² para ser parte en los procedimientos administrativos seguidos por vertidos contaminantes realizados por dos buques al mar.

Como el propio Tribunal Supremo recuerda en su sentencia, en pronunciamientos anteriores, como la sentencia de 16 de mayo de 2007 (recurso de casación núm. 8001/2003, Ar. RJ 2007, 8354), había rechazado la legitimación de un tercero para propugnar una agravación de la sanción por un vertido ilegal. Sin embargo, invoca seguidamente el Convenio de Aarhus de 1998 (ratificado por España el 15 de diciembre de 2004, entrando en vigor el 31 de marzo de 2005, tras la publicación del Instrumento de ratificación en el BOE de 16 de febrero de 2005). Tras realizar un extenso repaso de sus contenidos, el Tribunal Supremo cita muy ampliamente los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia de 25 de mayo de 2010, recurso de casación núm. 2185/2006, Ar. RJ 2010, 5236, muy extensa cita de la que se puede entresacar lo siguiente:

«Pues bien, en relación con tal "*público interesado*" –con el ámbito expresado- el artículo 9.2 del Convenio impone a las legislaciones nacionales que los integrantes del mismo puedan "*interponer recurso ante un órgano judicial ... para impugnar la legalidad, en cuanto al fondo o en cuanto al procedimiento de*

Eloísa CARBONELL PORRAS (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, pp. 385-410; MARTÍ DEL MORAL Antonio José (2014): "La legitimación ambiental por intereses colectivos en la jurisdicción contencioso-administrativo", en Eloísa CARBONELL PORRAS (dir.), *Intereses colectivos y legitimación activa*, Cizur Menor, Thomson-Reuters, pp. 411-434

⁸⁰ Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017, Recurso de Casación núm. 1783/2015, Ar. RJ 2017\4161, ECLI: ES:TS:2017:3234, ponente Ángel Ramón Arozamena Laso.

⁸¹ Un tratamiento específico de esta cuestión puede encontrarse en el apartado de este mismo volumen dedicado a la justicia ambiental: PEÑALVER I CABRÉ, Alexandre (2018): "Acceso a la justicia: avances, insuficiencias y limitaciones".

⁸² Entidad creada en 2001 por un grupo de fundaciones –The Pew Charitable Trusts, Oak Foundation, Marisla Foundation (anteriormente Homeland Foundation) y el Rockefeller Brothers Fund-, con la finalidad exclusiva de la protección de los mares mediante diversas campañas que abordan desde la promoción de las energías limpias y la creación de áreas marinas protegidas hasta la recuperación de pesquerías (vid la página web de [la fundación](#)).

cualquier decisión, o cualquier acción u omisión que entre en el ámbito de las disposiciones del artículo 6 ...", considerando que las organizaciones no gubernamentales contempladas en el citado artículo 2.5 cuentan con interés suficiente y pueden entender lesionados los derechos a los efectos de poder impugnar la legalidad de las decisiones u omisiones medioambientales.

Al haberse negado la legitimación a la asociación recurrente, deben considerar infringido el citado artículo 9, en relación con el 2.5, del Convenio de Aarhus».

El Tribunal Supremo consideró en aquella ocasión vulnerado no sólo el Convenio de Aarhus, sino el art. 23 de la Ley 27/2006, de 18 de julio, además de la Directiva 2003/4/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de enero de 2003, sobre acceso del público a la información ambiental, en cuyo artículo 6 se garantiza el acceso a la justicia en los supuestos que relaciona, y la Directiva 2003/35/CE, del Parlamento y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por la que se establecen medidas para la participación del público en la elaboración de determinados planes y programas relacionados con el medio ambiente, en cuyo artículo 6 se establece la legitimación de las organizaciones no gubernamentales. Claro que el asunto –impugnación de una norma reglamentaria sobre la explotación de granito- *no tenía absolutamente nada que ver con la intervención en un procedimiento sancionador, por lo que no se termina de ver la importancia que da el Tribunal Supremo a ese pronunciamiento anterior*, si no es para implícitamente considerar que no existe ninguna especialidad respecto a los procedimientos sancionadores. Aunque si esto es así, habría sido más fácil afirmarlo abiertamente sin necesidad de transcripciones kilométricas de otras sentencias, una cuestión en que cada vez incurre más el Tribunal Supremo y que, lejos de aclarar el sentido de sus pronunciamientos, lo oscurece considerablemente. Resulta más relevante como precedente la sentencia de 8 de junio de 2015, recurso de casación núm. 39/2014, Ar. RJ 2015, 3166, en que se reconoció a una asociación ecologista legitimación activa para la impugnación de un Real Decreto de otorgamiento de un indulto parcial a un condenado como autor de un delito contra la ordenación del territorio.

Finalmente, la estimación del recurso y el correspondiente reconocimiento de legitimación a la entidad recurrente aparece en los dos párrafos finales del fundamento séptimo:

«Es cierto que una estrecha concepción de los intereses legítimos abonó una consolidada y abundante línea jurisprudencial que rechazaba en el procedimiento administrativo sancionador la

existencia de otro interesado distinto de aquel al que se imputaba la infracción y, en consecuencia, la presencia de cualquier sujeto, incluidos aquellos que pudieran considerarse titulares de un interés colectivo.

Ahora bien, tampoco cabe desconocer diversas manifestaciones en esta materia, entre las que cabe incluir ésta de la posible presencia en el procedimiento administrativo sancionador de entidades portadoras de intereses supraindividuales. Así, *la legislación administrativa empezó a admitir en abstracto que en el procedimiento administrativo sancionador pudieran existir otros interesados, además, del presunto infractor, y entre aquellos nadie más cualificado que los portadores de intereses supraindividuales en dicho procedimiento. Lo que llevará a considerar personas interesadas a quienes cumplan los requisitos establecidos por el artículo 23 de la Ley 27/2006».*

Un tanto confusamente, el Tribunal Supremo –fundamento noveno– procede a «estimar en parte el recurso contencioso- administrativo y dejar sin efecto la resolución dictada por la Subdirección General de Recursos de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Fomento de fecha 15 de noviembre de 2012, *reconociendo la condición de interesada de la Fundación Oceana en los procedimientos sancionadores incoados contra el Schackenborg y el Burgas 3 o, en su defecto, como dice la recurrente, reconocer su legitimación para ser parte en el procedimiento sancionador al ejercer la acción popular en asuntos medioambientales y, en consecuencia, a que se le notifiquen los actos producidos en el procedimiento sancionador y se le permita formular alegaciones y participar en la instrucción del mismo».* No se termina de entender cómo se puede *estimar la pretensión principal y la subsidiaria a la vez*, pero el resultado es que la entidad recurrente parece estar legitimada como interesada en el procedimiento sancionador, pero el Tribunal Supremo aprovecha para reafirmar la existencia de una acción popular en este campo (aún con las *peculiaridades de la acción pública ambiental, que se limita a las asociaciones dedicadas a la defensa del medio ambiente*, como se deduce, no del texto de la propia sentencia, pero sí de alguno de los pronunciamientos que cita como precedentes). No queda en absoluto clara *la diferencia entre la condición de interesado que parecen tener las entidades ambientalistas según esta sentencia del Tribunal Supremo y la posibilidad de ejercer la acción pública, reservada en este campo a las mismas asociaciones ambientalistas.*

El Tribunal Supremo no hace ningún esfuerzo por argumentar que de

los contenidos posibles de la resolución sancionadora pueda desprenderse una ventaja material ni para la propia entidad recurrente *ni para la conservación ambiental*, en este caso del medio ambiente marino, como objeto social específico cuya mejora se persigue. Esto puede hacer pensar que, pese a lo considerablemente confuso de la formulación de su posición, el Supremo puede estar reconociendo simplemente la extensión de la acción pública ambiental a los procedimientos sancionadores.

En contraste con lo anterior, el Tribunal Supremo no sólo rechaza la retroacción de las actuaciones que solicitaba la entidad recurrente, sino incluso la posibilidad de recurrir la resolución finalizadora del procedimiento sancionador que haya podido recaer en el ínterin, salvo que se encuentre en plazo de recurso ordinario:

«... a juicio de la Sala, no ha lugar a retrotraer el expediente sancionador, pudiendo únicamente intervenir en la fase del procedimiento que no haya terminado, *con la interposición, en su caso, de los recursos administrativos o jurisdiccionales que pudieran estar vivos*. Sin que quepa, en cambio, por razones de seguridad jurídica -y reconociendo el limitado alcance de este fallo-, reabrir el procedimiento que haya culminado con resolución administrativa o judicial firme».

La retroacción de las actuaciones puede no ser procedente por razones de seguridad jurídica, cierto. Pero si la entidad recurrente no sólo podía haber ejercido la acción pública, sino que ostentaba legitimación específica, las resoluciones recaídas habrían debido serle notificadas, abriéndose desde ese momento el plazo de interposición de los recursos, precisamente por razones de seguridad jurídica.⁸³ Ello también lleva a

⁸³ Es cierto que esta posición no carece de precedentes: en la STS de 20 de julio de 2009 (Sala 3.ª, Secc. 5.ª, recurso de casación núm. 1078/2005, ponente Calvo Rojas) se distinguía entre la legitimación para recurrir en defensa de un interés legítimo y la condición de parte en el procedimiento y, por consiguiente, el derecho a ser notificado de la resolución, por lo que corroboró la extemporaneidad del recurso presentado. Por el contrario, en numerosos pronunciamientos el Tribunal Supremo ha señalado que cuando se trate de un “interesado directo”, aunque no haya participado en el procedimiento, la omisión de la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento impide a la Administración acordar la inadmisión por extemporáneo de los recursos que puedan plantearse una vez conocida. Un ejemplo en este sentido lo proporciona la condición de interesados de los colegios profesionales en los procedimientos de homologación de títulos extranjeros, aunque en este ámbito la jurisprudencia haya oscilado. Las circunstancias se han repetido en numerosas ocasiones: el Ministerio de Educación concede las homologaciones sin participación del colegio profesional afectado, pero cuando el interesado pretende inscribirse en el colegio profesional (hasta ocho años después de la homologación formal en algún caso), la corporación recurre la resolución administrativa de homologación, inadmitiéndose el recurso por extemporáneo, lo que lleva la cuestión a un

pensar que el Tribunal Supremo puede no estar reconociendo propiamente la condición de interesado a las entidades ambientalistas, sino la extensión de la acción pública a los procedimientos sancionadores. En todo caso, debe tenerse en cuenta que, aunque el Tribunal Supremo no haga la más mínima mención a ello en su sentencia, el imputado en un procedimiento sancionador no está en la misma posición jurídica que otros posibles interesados ni, por supuesto, que los sujetos que eventualmente ejerzan la acción pública. El imputado es titular de derechos de la defensa que, contrariamente a lo que sucede en otros procedimientos sancionadores, el Tribunal Constitucional ha ligado directamente al art. 24 de la Constitución.⁸⁴ Es decir, que los derechos de la defensa del imputado

proceso contencioso-administrativo. Frente a la doctrina recaída en sentencias de 2006 y 2007 en las que se confirmaba la extemporaneidad de estos recursos (concretamente de 20 de julio de 2006, Rec. 2760/2001, de 27 de septiembre de 2006, Rec. 1943/2000, y de 6 de junio de 2007, Rec. 4747/2001), en resoluciones posteriores el Supremo se ha pronunciado en sentido favorable a los colegios demandantes: SSTs de 20 de diciembre de 2006 (recurso de casación núm. 1334/2003), de 13 de noviembre de 2007 (recurso de casación núm. 5506/2002), de 19 de febrero de 2008 (recurso de casación núm. 100/2007), de 20 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 797/2007), de 21 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 2044/2007) y de 22 de mayo de 2008 (recurso de casación núm. 3084/2007), entre otras. La STS de 1 de diciembre de 2009 (recurso de casación núm. 4033/2008), es categórica en dos extremos. Primero, los colegios profesionales son interesados directos y no indirectos en esos procedimientos, por lo que tienen derecho a que se les notifique su iniciación del procedimiento para poder personarse y defender los intereses profesionales que representan. Segundo, de no hacerse así, pueden recurrir la orden ministerial que resuelve el procedimiento de homologación desde que tienen conocimiento de la misma, hecho que se produce el día en que se presenta la solicitud de colegiación por el sujeto que aporta el título homologado. No obstante, se rechaza la pretensión de los colegios profesionales de que se tome como dies a quo la fecha de reunión plenaria del Consejo del colegio profesional en el que se toma la decisión de recurrir la homologación concedida, pretensión que se fundamentaba en lo previsto para las notificaciones defectuosas, que surten efecto desde “la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación o resolución, o interponga cualquier recurso que proceda” (art. 58.3 de la Ley 30/1992), que parece previsto para interesados personados en un procedimiento.

84 Entre otras muchas, Sentencia del Tribunal Constitucional 59/2014, de 5 de mayo de 2014 (FJ 3): "Como recuerdan las SSTC 54/2003, de 24 de marzo, FJ 3; 157/2007, de 2 de julio, FJ 3; 226/2007, de 22 de octubre, FJ 3, y 32/2009, de 9 de febrero, FJ 4, reiterada doctrina de este Tribunal, desde la STC 18/1981, de 8 de junio, FJ 2, ha declarado, no sólo la aplicabilidad a las sanciones administrativas de los principios sustantivos derivados del art. 25.1 CE, considerando que los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices al Derecho administrativo sancionador al ser ambas manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, sino que también ha proyectado sobre las actuaciones dirigidas a ejercer las potestades sancionadoras de la Administración las garantías procedimentales ínsitas en el art. 24.2 CE. Ello, no solo mediante su aplicación literal, sino en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto. En definitiva, como se ha afirmado en la STC 120/1996, de 8 de julio, FJ 5, «constituye una inveterada doctrina jurisprudencial de este Tribunal y, ya, postulado básico de la actividad sancionadora de la Administración en el Estado social y democrático de Derecho»".

constituyen un derecho fundamental, mientras que las posibilidades de actuación de otros interesados son una mera cuestión legal. Esta diferencia en el nivel jurídico de la garantía de los derechos del imputado respecto a los intereses de otros sujetos intervinientes en el procedimiento es lo que probablemente esté tras la invocación por el Tribunal Supremo de la "seguridad jurídica" como argumento para denegar la retroacción de actuaciones. Si esto fuera así, las limitaciones de la capacidad de actuación de las entidades ambientalistas sólo se aplicarían en los procedimientos sancionadores, pero no en otros procedimientos administrativos.

Como ya se ha dicho, la sentencia es un tanto confusa en su argumentación jurídica, pero parece dar el paso fundamental de reconocer a las asociaciones o fundaciones ambientalistas la posibilidad de intervenir en los procedimientos administrativos sancionadores que se sigan por infracción de normas de protección ambiental. Podría argumentarse con base en este pronunciamiento que la legitimación habría de considerarse extendida también al recurso contra una eventual decisión de archivo cuando exista una denuncia con los requisitos establecidos para la misma en el art. 62 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En todo caso, el alcance exacto de la legitimación reconocida deberá ser clarificado en ulteriores pronunciamientos.

5. CONCLUSIONES: LA DIVERSIFICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE CONTROL DE LA DISCRECIONALIDAD NORMATIVA Y PLANIFICADORA

Como ya se ha dicho, la reciente crisis vital del planeamiento urbanístico español o quizá mejor de muchos planes urbanísticos españoles se explica en parte por el hecho de que estemos ante un régimen pretoriano aplicado por tanto –y de forma inevitable- retroactivamente a unos instrumentos de planificación cuya elaboración se inició en un contexto jurisprudencial menos exigente. Junto a esta cuestión, hay que señalar que no es únicamente la aplicación de unos criterios jurisprudenciales más exigentes lo que ha generado la sensación de crisis, sino que ha ello se ha añadido el hecho de que se han acortado considerablemente los plazos de resolución de los órganos del orden contencioso-administrativos, incluido el Tribunal Supremo. Aunque la anulación de un Plan General de Ordenación Urbana se traslada en cascada a su planeamiento de desarrollo, la invalidez de los instrumentos de ejecución del planeamiento, como los proyectos de reparcelación, pero incluidas también las licencias de edificación, no se produce de forma automática, por anulación del plan

urbanístico para cuya ejecución se ha aprobado. Por el contrario, la jurisprudencia considera que la anulación de un plan urbanístico no se comunica a los instrumentos de ejecución que no hayan sido impugnados, en aplicación del art. 73 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, en la que se establece que las “sentencias firmes que anulen un precepto de una disposición general no afectarán por sí mismas a la eficacia de las sentencias o actos administrativos firmes que lo hayan aplicado antes de que la anulación alcanzara efectos generales”. En otros tiempos, las anulaciones de los planes urbanísticos –menos numerosas- no producían casi efectos prácticos, porque debido al tiempo transcurrido la urbanización estaba ejecutada e incluso la edificación consolidada. La existencia de una justicia administrativa no sólo más incisiva, sino más eficaz, produce efectos positivos y negativos.

El Tribunal Supremo parece haber trasladado la exigencia de motivación de los actos administrativos a los planes urbanísticos, sin embargo no parece hacer hecho la misma operación respecto a los reglamentos, para los cuáles tales exigencias han sido tradicionalmente nulas o, al menos, muy flexibles y parecen seguir siéndolo. Sin embargo, esa exigencia de motivación, cuya omisión o insuficiencia es en principio un defecto formal que, como tal, sólo produciría la invalidez en caso de provocar indefensión, converge con una teoría –plena y unánimemente asumida por la jurisprudencia- de acuerdo con la cuál cualquier defecto legal en un reglamento, incluido en su procedimiento de elaboración, produce la nulidad de pleno derecho. Efectivamente, la indefensión como piedra de toque para distinguir la irregularidad del defecto invalidante se traslada mal a las normas jurídicas que tienen como destinatarios obligados potencialmente a toda la comunidad política, a diferencia de actos o resoluciones dirigidos a sujetos concretos. Sin embargo, el Tribunal Supremo sí ha invocado el criterio de la "indefensión" a defectos formales menores, como la omisión del "resumen ejecutivo" en el expediente de elaboración de los planes: la conclusión intuitivamente parece correcta, pero el razonamiento no, y la jurisprudencia debería refinarse en este punto.

El resultado de este estado de cosas para determinados instrumentos normativos de elaboración larga y compleja, como los planes urbanísticos, está siendo poco menos que explosiva. Sin embargo, el efecto sobre otros tipos de planes, como los ambientales, no parece ser tan demoledor: junto a sentencias que aplican a PORN y PRUG estándares similares a los de los planes urbanísticos, otras aplican los requerimientos formales con una flexibilidad aparentemente mayor. Sin embargo, puede apreciarse un

trasvase de exigencias, una influencia de la jurisprudencia urbanística en el control de los planes de espacios naturales.

En contraste con lo anterior, podemos encontrar reglamentos con considerable relevancia ambiental –incluso con repercusiones potencialmente muy negativas sobre el medio ambiente, en opinión de los expertos- en los que el requisito de motivación de las decisiones –némesis de muchos planes urbanísticos en los últimos años- se aplica más que flexiblemente. En consecuencia, el Tribunal Supremo parece haber establecido un *estándar múltiple* en el control de los planes y otras disposiciones administrativas: la motivación exigida –tanto en la resolución como mediante la documentación incorporada al expediente administrativo- varía considerablemente según cuál sea el objeto del control jurisdiccional. La delimitación de los ámbitos será primordial para que estas diferencias –que en sí mismas pueden ser positivas- no se traduzcan en inseguridad jurídica. La argumentación de las decisiones tiene un papel primordial en este punto.

Las diferencias en el estándar aplicado podrían ser debidas, al menos en parte, a que son diferentes los magistrados que han intervenido en la deliberación del fallo en unos y otros casos: la Sección 4ª en el caso del régimen de identificación de los caballos silvestres de Galicia y la Sección 5ª en el caso de las múltiples anulaciones de planes ambientales y urbanísticos que se vienen produciendo también en los últimos meses. Pero también podría haber otros factores: en el caso examinado de los caballos silvestres, la *ausencia de intereses económicos realmente relevantes y de grupos de presión* con capacidad de influencia efectiva, pueden haber permitido presumir que la decisión ha sido adoptada por la Administración con plena objetividad. En cambio, estos factores se invierten en los supuestos de planes urbanísticos, especialmente en aquellos casos en los que las alternaciones del planeamiento se traducen en incrementos del aprovechamiento lucrativo privado. *La exigencia de que la Administración justifique exhaustivamente la racionalidad de su decisión sería un elemento de control frente a influencias indebidas de grupos privados o, incluso, frente a la corrupción.* No obstante, esto es un factor de explicación insuficiente, dado que estos elementos que pueden llevar a extremar el control formal –como mero instrumento de control sustantivo- no se dan en los planes ambientales. En estos casos estamos ante un genuino control de racionalidad y razonabilidad de la decisión administrativa, basado en la idea de que carece de legitimidad restringir intereses patrimoniales –legítimos- de los propietarios rurales imponiendo un régimen de uso estricto para la conservación de la naturaleza –en ámbitos a menudo en procesos crecientes de despoblación-, sin el debido

trámite de audiencia, sin la suficiente seguridad jurídica o sin la previsión de medios financieros adecuados para que el objetivo de protección perseguido pueda alcanzar sus fines declarados. Creo que puede decirse que estamos ante un genuino ejercicio de la *ponderación de intereses* en presencia, que sólo permite legitimar la limitación de derechos patrimoniales privados cuando se trate de medidas eficientes para conseguir un bien público, en este caso la protección ambiental propugnada en el art. 45 de la Constitución vigente.

La Administración se está enfrentando en muchos campos a unos estándares de control muy superiores a los que la Jurisdicción contencioso-administrativa aplicaba hace unos pocos años. Esto ha llevado a una cierta sensación de crisis, acentuada por el hecho de que al resolver los recursos de casación, el Tribunal Supremo está aplicando sus estándares actuales a instrumentos de planeamiento en muchos casos aprobados ya hace algunos años y, por tanto, con arreglo a unos niveles de exigencia jurídica que entonces se podían considerar suficientes pero que ahora claramente han dejado de serlo. En lo que puede denominarse "jurisprudencia ambiental" se han producido cambios acelerados en la intensidad del control, produciendo una cierta sensación de inseguridad jurídica, pero la delimitación de los niveles de exigencia y ámbitos de aplicación de esos estándares y la configuración de un Derecho pretoriano bastante maduro y, presumiblemente, mucho más estable pueden paliar esa inseguridad. Como en otros ámbitos, la mejora en la cualificación, especialización y profesionalización de los responsables de la tramitación y aprobación de los planes ambientales o urbanísticos parece la única salida al alcance para superar lo que puede considerarse como una auténtica crisis de legitimidad de la Administración. En la situación actual, la Administración ya no puede fiar a su *auctoritas* la supervivencia y efectiva aplicación de sus decisiones: pese a medidas disuasorias, como la actual regulación de las costas procesales, en el largo plazo cada vez se recurre más y *los órganos judiciales cada vez confían menos en una implícita racionalidad y presunta objetividad de las decisiones administrativas*, y exigen su demostración acabada, en la motivación de la resolución y en el contenido del expediente administrativo.

Jurisprudencia civil: consolidación de la tutela medioambiental en las relaciones jurídico privadas

M^a ÁNGELES PARRA LUCÁN

SUMARIO: 1. LA CONSOLIDACIÓN DE LA PRESENCIA DEL MEDIOAMBIENTE EN LAS RELACIONES JURÍDICO PRIVADAS. 2. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO. A) Suelos contaminados: responsabilidad civil de los causantes de la contaminación frente al actual propietario que los compró para construir. B) Animales de caza en la calzada por incumplimiento del programa de actuación cinegética establecido. C) Intromisión en el honor de una asociación ecologista. D) Incumplimiento contractual por falta de retirada de residuos en la finca arrendada. 3. ALGUNAS SENTENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA MENOR.

RESUMEN. El análisis jurisprudencial confirma la consolidación de la incidencia de las normas con valores ambientales en las relaciones jurídico privadas, tanto en el ámbito contractual como en el de la responsabilidad extracontractual. Sigue siendo conflictiva la responsabilidad civil de quien contamina un suelo frente a quien lo adquiere para construir. En general, los particulares discuten ante los tribunales las consecuencias del incumplimiento de normas ambientales en las relaciones privadas (como las que se ocupan de niveles de ruidos o de programas de actuación cinegética). En la jurisprudencia menor destacan los problemas que se plantean en ejecución de las sentencias de condena a adoptar las medidas de precaución para cesar en la actividad molesta.

ABSTRACT. Jurisprudential analysis confirms the impact of rules with environmental values in private legal relationships, both in the contractual and in the extra contractual liability spheres. It is still controversial the civil liability of the person that pollutes the soil against the person that purchases the land to build on it. Generally, private individuals argue before Courts the consequences of the breach of environmental rules in private relations (such as the ones on noise levels or the hunting programs). Minor jurisprudence highlights the issues that pose the execution of condemnatory judgments at the time of implementing the injunctive cease and desist relieves.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad civil; Suelos contaminados; Atropello de animales de caza; Cumplimiento contractual; Honor y medio ambiente; Ejecución de medidas de cesación;

KEYWORDS: Civil liability; Polluted soils; Wild animals hitting; Contractual compliance; Honor and environment; Execution of cease and desist measures;

1. LA CONSOLIDACIÓN DE LA PRESENCIA DEL MEDIOAMBIENTE EN LAS RELACIONES JURÍDICO PRIVADAS

Las obligaciones medioambientales trascienden las relaciones de los ciudadanos con la Administración y están presentes en el ámbito privado. Además de los asuntos en los que de forma abierta se plantean conflictos medioambientales, en especial de responsabilidad civil por daños a bienes privados derivados de una contaminación ambiental, los repertorios de jurisprudencia muestran que en las relaciones entre particulares se han introducido las normas que tienen por objeto valores ambientales. Esta es una realidad a la se ha ido haciendo referencia en los informes de años anteriores. En el de este año puede observarse una consolidación de esta tendencia. Si no se indica otra cosa, las sentencias que se citan en este trabajo han sido dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Los supuestos que se mencionan en el informe de este año se producen tanto en el ámbito contractual como en el extracontractual: la exigencia de responsabilidad por no retirar los residuos de una finca al final del arrendamiento (sentencia 150/2017, de 2 de marzo); la acción de

cumplimiento que nace de un contrato de mantenimiento de una depuradora de aguas residuales (sentencia 320/2016, de 17 de mayo); la interpretación de la cobertura por una póliza de seguros por los daños producidos por una nube tóxica ocasionada por la descarga de productos químicos en las instalaciones de un centro de talasoterapia (sentencia 13/2016, de 1 de febrero); la responsabilidad del arrendatario de un coto de caza por la falta de diligencia en la conservación de los terrenos acotados, de los que procede el jabalí que irrumpe en la vía y provoca un accidente (sentencia 50/2016, de 11 de febrero); la acción de responsabilidad por los gastos de descontaminación de una finca destinada durante años a una actividad minero industrial (sentencia 616/2016, de 10 de octubre); el desprestigio de una asociación ecologista como intromisión ilegítima en su honor, precisamente porque su finalidad es considerada como un valor positivo y el acto que se le imputa es contrario a ese valor (sentencia 613/2016, de 7 de octubre).

De algunos de estos supuestos nos ocupamos a continuación.

2. JURISPRUDENCIA DE LA SALA PRIMERA DEL TRIBUNAL SUPREMO

A) SUELOS CONTAMINADOS: RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS CAUSANTES DE LA CONTAMINACIÓN FRENTE AL ACTUAL PROPIETARIO QUE LOS COMPRÓ PARA CONSTRUIR

La sentencia 616/2016, de 10 de octubre, se ocupa de un supuesto de responsabilidad de los causantes de la contaminación frente al actual propietario que los compró ya contaminados.

No es la primera vez que un conflicto de este estilo llega a la Sala Primera del Tribunal Supremo pero posiblemente este es el caso en el que mayor complejidad ofrecía el supuesto de hecho, habida cuenta de los procesos producidos de transmisión de negocio, aportaciones a sociedad, dación en pago, cesión, liquidación de sociedad y sucesivas enajenaciones de la finca. Se mantiene la doctrina de la Sala y se realiza una adaptación a las circunstancias del caso.

Los hechos, resumiendo al máximo los que minuciosamente recoge el fundamento jurídico primero de la sentencia, son los siguientes: la demandante (Santa Clara) adquirió en 2004, en virtud de compraventa y para construir, una finca que es declarada suelo contaminado en el año 2007. En 2008 la compradora demanda a la sociedad inglesa que desde

1934 desarrolló las acciones mineras en la finca (The Tharsis, contra la que luego desistió, pues había sido liquidada y quedó extinguida en 2006), a la sociedad que había adquirido la finca en virtud de dación en pago en 1999 (Nueva Tharsis, empresa formada por ex trabajadores de The Tharsis, que a su vez había cedido su patrimonio industrial minero a Compañía Española, en cuya quiebra se hizo la dación en pago) y a la sociedad que en 2004 había adquirido de la primera el negocio que aquella gestionaba en España (Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis).

Nueva Tharsis inició un plan de desmantelamiento de las instalaciones, se inició un procedimiento de restauración de espacio natural afectado por la actividad minera y finalmente, en el año 2002, el uso de la finca pasó de industrial a residencial.

La demandante, que se convirtió tras la declaración de suelo contaminado en interlocutora de la Administración, en razón de su interés en poder construir, no solo asumió los gastos de la descontaminación sino que además sufrió perjuicios, señaladamente los gastos derivados del retraso en el inicio de la construcción proyectada y contratada. Reclama por todo ello.

La demandante no había adquirido la finca directamente de ninguna de las demandadas, sino de Solurban SL, quien a su vez había adquirido en el año 2003, también para construir, de Nueva Tharsis. Pero es relevante que el primer adquirente de la finca ya tuvo intención de construir y que Nueva Tharsis, que se comprometió a asumir un proyecto de regeneración ambiental, asumió gastos de limpieza que no resultaron suficientes como para que no tuviera lugar la declaración administrativa de contaminación.

En primera y segunda instancia se condena a las demandadas respecto de las que subsiste la demanda, a pesar de que ninguna de ellas llevó a cabo la actividad contaminante.

La sentencia de la Audiencia Provincial justifica la condena de la sociedad que se adjudicó la finca en virtud de dación en pago porque:

«[H]a quedado acreditado que Nueva Tharsis adquirió los terrenos para continuar con la actividad minera; que consintió el ingente depósito de piritas en el tiempo que fue propietaria, lo que indudablemente tuvo como consecuencia la contaminación del suelo por la descomposición por oxidación del mineral; y como se indica en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia apelada durante el período en que la empresa desarrolló su actividad en la parcela llegó a vender 1.700.000 toneladas de pirita que existían en la finca cuando la adquirieron. Igualmente, como se

recoge en la Sentencia apelada, cuando vendió la finca a Solurban SL conocía que el futuro de la misma iba a ser el residencial, y así se desprende -como dice la parte apelada- de lo manifestado en su propia contestación a la demanda».

La sentencia de la Audiencia Provincial justifica la condena de la sociedad que adquirió la finca en virtud de la aportación de quien había contaminado porque:

«La representación de la entidad mercantil Grupo Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis SL vuelve a alegar, al igual que lo hiciera en Primera Instancia, que Grupo no es sucesora ni legal ni contractual de La Inglesa, por lo que ninguna responsabilidad por actos realizados por esta última se le puede exigir, en base a lo siguiente: porque la aportación de la rama de actividad inmobiliaria que se produjo en el año 2004 por la Inglesa en beneficio de Grupo se limitaba a activos inmobiliarios de uso forestal y agrícola y no incluía activos industriales o mineros; porque dicha aportación no supuso jurídicamente la sucesión universal en todos los derechos y obligaciones de la Inglesa; cualquier responsabilidad vinculada con el ejercicio de las actividades mineras se transmitió a la Española en 1979 al ceder a su favor todos los activos mineros; y caso de haber subsistido alguna responsabilidad en la Inglesa, se habría transmitido a sus accionistas en el momento de su liquidación y disolución.

»Procede su desestimación dando por reproducido lo expuesto en el Fundamento de Derecho Quinto de la Sentencia apelada. En efecto, como señala el Juez a quo, si bien en la escritura de 30 de junio de 1979 la mercantil Cía 'Española' adquiría la totalidad del patrimonio allí inventariado propiedad de la británica, ésta siguió operando en España por medio de su sucursal en España denominada Compañía de Azufre y Cobre de Tharsis. En relación con la alegación referida a que la aportación de la rama de actividad inmobiliaria que se produjo en el año 2004 por la Inglesa en beneficio de Grupo se limitaba a activos inmobiliarios de uso forestal y agrícola y no incluía activos industriales o mineros, así como que dicha aportación no supuso jurídicamente la sucesión universal en todos los derechos y obligaciones de la Inglesa, debe señalarse -como expone el Juzgador de Instancia y así consta en las actuaciones- que en la escritura de 29 de marzo de 2004 la sucursal de la Inglesa en España pasaba a asumir la totalidad de las nuevas participaciones sociales que emitía la entidad Grupo, mediante la aportación a esta última de su Rama de Actividad (activos y pasivos), por lo que al quedar sin activos ni pasivos, la sucursal de la entidad británica quedaba cerrada, con lo que tras la aportación del patrimonio de la sucursal, la Inglesa quedó como socia única de Grupo».

Ambas empresas recurren en casación y el Tribunal Supremo confirma la condena de la primera (Nueva Tharsis) y estima el recurso de la segunda (Grupo), que es absuelta porque, tras un análisis de la legislación y la jurisprudencia sobre fusiones y absorciones de empresas, la Sala Primera concluye que en el caso fue un error del Juzgado considerar que hubo una sucesión universal en la totalidad de las obligaciones de la empresa que contaminó la finca, pues solo adquirió parte de su actividad industrial y no hubo fraude de acreedores.

Partiendo, por tanto, de que la demandante compró contando con que podía edificar y que la condenada contribuyó a la contaminación, la sentencia contiene una serie de pronunciamientos de interés en los que corrige afirmaciones de los tribunales de instancia:

1.º– Fundamento de la responsabilidad de quien contamina

Por lo que se refiere al fundamento de la condena, en las instancias la condena se fundó en el art. 1908 CC, por analogía. Dice el Tribunal Supremo que a la misma solución se llega aplicando el artículo 27.2 de la Ley 10/1998, de residuos (vigente cuando se interpuso la demanda) y de los artículos 1210.3 º, 1212 y 1839.I CC. Añade que ninguna norma de aquella Ley, ni de la vigente Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, establece que la licitud de la actividad contaminante, el que hubiera estado en su día autorizada por la Administración, sea causa de exoneración de la responsabilidad que impone a «los causantes de la contaminación».

Algo que, por lo demás, es coherente tanto con la regla consagrada jurisprudencialmente en materia de responsabilidad civil en el sentido de que la actuación conforme a las normas administrativas y el cumplimiento de los reglamentos no exonera de la responsabilidad por daños frente a terceros, como con la doctrina de que las licencias administrativas se conceden sin perjuicio de los derechos de terceros.

2.º– El subadquirente que descontamina un suelo puede repercutir los gastos al causante de la contaminación

El art. 36.2 de la vigente Ley 22/2011 establece expresamente que «los responsables subsidiarios podrán repercutir el coste de las actuaciones que hubiesen llevado a cabo en la recuperación del suelo declarado contaminado, al causante o causantes de la contaminación». De manera razonable afirma el Tribunal Supremo que, bajo la vigencia de la Ley 10/1998, se podía llegar a la misma conclusión por aplicación de los artículos 1210.3 º y 1839.I, por analogía, del Código Civil. En definitiva,

que la vigente Ley 22/2011 consagra expresamente para este ámbito una regla que es coherente con las normas generales del Derecho común, de las que no se apartaría.

El apartado 2 del artículo 27 de la Ley 10/1998 establecía que: «La declaración de un suelo como contaminado obligará a realizar las actuaciones necesarias para proceder a su limpieza y recuperación, en la forma y plazos en que determinen las respectivas Comunidades Autónomas. Estarán obligados a realizar las operaciones de limpieza y recuperación reguladas en el párrafo anterior, previo requerimiento de las Comunidades Autónomas, los causantes de la contaminación, que cuando sean varios responderán de estas obligaciones de forma solidaria y, subsidiariamente, por este orden, los poseedores de los suelos contaminados y los propietarios no poseedores [...]».

En el caso, advierte la sentencia 616/2016, de 10 de octubre, conforme a dichas disposiciones, cuando el 10 de octubre de 2007 se produjo la declaración como suelo contaminado de la zona en la que la Finca se halla situada, los causantes de su contaminación quedaron solidariamente obligados frente a la Administración andaluza a realizar las operaciones de limpieza y recuperación necesarias. En la sentencia recurrida, confirmando la del Juzgado, la Audiencia había declarado causantes de la contaminación de la Finca a The Tharsis, a la que habría sucedido Grupo, a Compañía Española y a Nueva Tharsis. Y Santa Clara era poseedora y propietaria de la Finca de modo que, al ser Santa Clara la que realizó las operaciones de limpieza y recuperación de la Finca, vendría a sustituir a los mencionados codeudores principales en el cumplimiento de la obligación de éstos frente a la Administración. Tendría derecho, por tanto, a subrogarse en los derechos de ésta y a repercutir a los causantes de la contaminación el coste de las actuaciones que hubiese llevado a cabo.

3º.– El precio de la descontaminación puede descontarse del precio de compra de una finca y, en ese caso, no puede prosperar la acción de responsabilidad extracontractual contra quien, después de contaminar, vendió la finca

La sentencia declara expresamente que mantiene la doctrina que estableció al respecto en la sentencia 1135/2008, de 22 de diciembre (Rec. 3392/2001), y que fue confirmada por la antes mencionada 349/2012, de 11 de junio, separándose de la que se había acogido en la anterior sentencia de 29 de octubre de 2008 (Rec. 942/2003). En esas sentencias, de las que nos hicimos eco en los informes de los años 2009, 2010 y 2013, se sienta como doctrina que el art. 1902 CC requiere que el sujeto responsable cause

daño a otro, lo que no sucede cuando se realizan vertidos contaminando una finca propia.

En la sentencia 616/2016, de 10 de octubre, dice que se confirma esa doctrina, con el argumento de que:

«[N]o cabe admitir que la distribución de cargas y riesgos entre las partes contratantes que comporta el régimen, convencional o legal supletorio, de la responsabilidad contractual pudiera resultar desbaratada mediante el recurso a las normas de la responsabilidad extracontractual. A todas luces, cuando el contrato -en el grupo de casos de que se trata, la compraventa del suelo contaminado- se haya celebrado entre el demandante comprador y el demandado vendedor; pero, igualmente, cuando el demandado haya vendido el suelo contaminado en una de la cadena de compraventas que desembocó en la adquisición de ese suelo por el demandante.

Sin duda tampoco puede admitirse que, mediante la subrogación en el derecho atribuido la Administración por el artículo 27.2 de la Ley 10/1998, un comprador del suelo contaminado no causante de la contaminación vuelva a obtener lo que hubiera obtenido ya mediante un descuento en el precio por el que lo adquirió. Pero en el caso de autos, a la luz de los hechos declarados probados, no hay base alguna para afirmar que el coste de descontaminar la Finca fuera descontado del precio de más de 24 millones de euros por el que Santa Clara la adquirió.

»Recuérdese en fin que -como bien señaló el Juzgado- Nueva Tharsis no llegó a dar pleno y cabal cumplimiento al compromiso que había contraído el 22 de mayo de 2003, contemplando una nueva transmisión de la Finca por parte de Solurban, y cuando ya conocía que el futuro destino de los terrenos iba a ser residencial. Compromiso, ese, que bien podría haber constituido la causa de pedir de la demanda de Santa Clara contra Nueva Tharsis en una lógica puramente contractual: considerando también a aquella beneficiaria del referido compromiso, o bien como subrogada en la posición en el mismo de su vendedora Gómez Rubent, compradora a su vez de la Finca a Solurban».

En definitiva, que en el caso que resuelve el Tribunal Supremo lo que sucedió es que la vendedora contra la que se ejercita la acción de responsabilidad extracontractual por la última adquirente de las fincas, con quien no tiene relación contractual, incumplió un compromiso asumido de descontaminar las fincas y que no se descontó del precio de venta la cantidad correspondiente a la descontaminación. Desde esta perspectiva, considera la sentencia que no se «desbarata» el reparto de riesgos y costes

propio de las relaciones contractuales mediante el ejercicio de una acción de responsabilidad extracontractual ejercitada por quien no tiene relación contractual con quien contaminó y, por tanto, es responsable con arreglo a la ley.

La sentencia añade que el mismo resultado hubiera podido alcanzarse mediante una acción contractual, dado el compromiso que asumió la vendedora originaria frente al primer comprador, aunque no es esta la acción ejercitada y, ciertamente, puesto que no es esa la acción ejercitada, tal afirmación no pasa de ser un mero *obiter dicta*.

4.º- Suelos contaminados con anterioridad a la Ley de residuos

De la sentencia comentada resulta que la aplicación de la Ley que exige responsabilidad a quien contaminó en el pasado no es una aplicación retroactiva contraria al artículo 2 del Código civil.

Por el momento en que sucedieron los hechos, la sentencia aplica la Ley 19/1998 (derogada por la Ley 22/2011, de 28 de julio) y declara que al carecer la Ley 10/1998 de una disposición transitoria, el régimen de responsabilidad ha de interpretarse inmediatamente aplicable a toda declaración de suelo contaminado producida durante su vigencia, aunque la contaminación se hubiera producido antes de su entrada en vigor.

De esta forma se rechaza el motivo del recurso que denunciaba infracción del principio de irretroactividad de las leyes establecida en el artículo 2.3 CC por la aplicación al caso del artículo 27.2 de la Ley 10/1998, de residuos.

En la sentencia puede leerse:

«Este precepto tiene como supuesto de hecho, al que se asocia como consecuencia jurídica la obligación de realizar las operaciones de limpieza y recuperación, "la declaración de un suelo como contaminado". Por tanto, al carecer la Ley 10/1998 de una disposición transitoria a tal respecto, y a la luz de los criterios hermenéuticos que recoge el artículo 3.1 CC -en concreto, la necesidad de atender fundamentalmente al espíritu y finalidad de la norma de que se trate, en este caso la de satisfacer el interés público en la limpieza y recuperación de los suelos contaminados, dando efecto (en la medida en que sea compatible con tal finalidad) al principio "quien contamina paga"-, aquel precepto ha de interpretarse inmediatamente aplicable a toda declaración de suelo contaminado producida durante su vigencia, es decir, desde su entrada en vigor el 12 de mayo de 1998 hasta que quedó derogada, el 30 de julio de 2011, por la Ley 22/2011. Y fue el

10 de octubre de 2007 cuando la Finca fue declarada como suelo contaminado.

No pretende esta sala afirmar que en ningún caso pueda considerarse "efecto retroactivo", en el sentido del artículo 2.3 CC, la que un sector de la doctrina científica llama "retroactividad mínima" y, para otro, no es sino una "aplicación inmediata de la norma". Afirmamos únicamente que la expresión "si no dispusieren lo contrario" en dicho precepto no excluye que ese tipo de retroactividad pueda deducirse de la interpretación, conforme al artículo 3.1 CC, de la ley de que se trate. Y resulta evidente que la finalidad del artículo 27.2 de la Ley 10/1998 habría quedado gravemente debilitada de entenderse inaplicable a las contaminaciones de suelos ya producidas con anterioridad a su entrada en vigor. Lo mismo cabe decir respecto de los artículos 34 y 36 de la Ley 22/2011. En fin, ninguna de esas dos Leyes contiene una disposición transitoria similar a la que es la única de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental; cuyo apartado 2.b) declara, por lo demás, que la irretroactividad establecida en su apartado 1 no impedirá "que se exija responsabilidad conforme a otras normas que resulten de aplicación"».

5.º- Responsabilidad solidaria y cuotas de responsabilidad

Frente a la regla de la mancomunidad que establece el art. 1137 CC, cuando son varios los causantes de la contaminación, la ley sienta la regla de la responsabilidad solidaria. Esta regla no excluye que puedan fijarse cuotas de responsabilidad. Pero ello, además de que debe solicitarse, solo jugaría en las relaciones internas entre los corresponsables.

En consecuencia, afirma la 616/2016, de 10 de octubre que: «La condena solidaria impuesta a Nueva Tharsis no puede considerarse contraria a la norma el artículo 1137 CC, pues se deriva cabalmente de lo dispuesto en el mismo artículo 27.2 de la Ley 10/1998: los deudores que son solidarios frente a su acreedor originario, la Administración andaluza en el presente caso, deberán serlo también frente a quien venga a subrogarse en los derechos de aquél; como ocurrirá con Santa Clara, de ser ella la que tenga que efectuar las operaciones de limpieza y recuperación de la Finca. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo 1212 CC.

En fin, ciertamente nada obsta a que cualquiera de los causantes de la contaminación codemandados pueda pedir, y el tribunal acordar, la fijación de cuotas de responsabilidad, en las relaciones internas entre aquéllos, atendida la respectiva contribución de cada uno a la total contaminación existente en el suelo. Pero en el presente proceso nadie ha formulado tal petición».

B) ANIMALES DE CAZA EN LA CALZADA POR INCUMPLIMIENTO DEL PROGRAMA DE ACTUACIÓN CINEGÉTICA ESTABLECIDO

En el caso que da lugar a la sentencia de la Sala Primera 50/2016, de 11 de febrero, se considera probado que el titular del aprovechamiento cinegético de una finca contigua a la carretera no había cumplido en sus justos y estrictos términos el programa de actuación cinegética establecido. Con apoyo en esta razón se le condena a indemnizar por los daños causados por un jabalí que irrumpe de forma súbita en la carretera e impacta con un vehículo. Además de la reparación del vehículo se le condena a indemnizar los daños derivados del impacto en la cara y rotura de la prótesis dental que llevaba el conductor. La sentencia presupone que el incumplimiento del plan cinegético establecido ha sido determinante en la irrupción del animal en la calzada y causa, por tanto, del siniestro.

Por el momento en que sucedieron los hechos, la sentencia aplica la disposición adicional novena de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, introducida en el texto articulado de dicha Ley (Real Decreto Legislativo 2339/1990, de 2 de marzo) por la Ley 17/2005, de 19 de julio.

Según esa disposición, titulada «Responsabilidad en accidentes de tráfico por atropellos de especies cinegéticas»: «En accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas será responsable el conductor del vehículo cuando se le pueda imputar incumplimiento de las normas de circulación. Los daños personales y patrimoniales en estos siniestros, sólo serán exigibles a los titulares de aprovechamientos cinegéticos o, en su defecto, a los propietarios de los terrenos, cuando el accidente sea consecuencia directa de la acción de cazar o de una falta de diligencia en la conservación del terreno acotado. También podrá ser responsable el titular de la vía pública en la que se produce el accidente como consecuencia de su responsabilidad en el estado de conservación de la misma o en su señalización».

La sentencia señala que, ya con anterioridad, la sentencia de la misma Sala Primera 277/2014, de 22 de mayo, estableció un patrón de «diligencia rigurosa» en la conservación de los terrenos acotados, ante los riesgos y previsibles consecuencias que pueden provocar las piezas de caza mayor al cruzar la carretera y los beneficios que se obtienen de la actividad cinegética. En esa ocasión, la sentencia declaró que, para que se entienda que se ha operado con diligencia es necesario que la petición de cercado se efectúe conforme a la normativa existente, y evidentemente no lo hizo así el demandado pues pretendió el aislamiento de dos parcelas del coto, no

respetando las superficies mínimas establecidas ni la necesaria circulación de piezas de caza en el interior del coto.

Ambas sentencias aplican el Derecho introducido por la citada Ley de 2005. Con posterioridad, la Ley 6/2014, de 7 de abril, de modificación de la Ley de Seguridad Vial, dio a dicha disposición adicional una nueva redacción en la que se imputa al conductor del vehículo la responsabilidad en caso de accidentes de tráfico ocasionados por atropello de especies cinegéticas y solo se imputa la responsabilidad al titular del aprovechamiento cinegético o, en su defecto, al propietario del terreno, cuando el accidente de tráfico sea consecuencia directa de una acción de caza colectiva de una especie de caza mayor llevada a cabo el mismo día o que haya concluido doce horas antes de aquel.

No se menciona en el régimen vigente la responsabilidad del titular del aprovechamiento o del dueño de la finca por falta de diligente conservación, por lo que la sentencia 50/2016, que confirma la condena del titular del aprovechamiento del coto con arreglo al Derecho vigente cuando sucedieron los hechos, se cuida de añadir: «Conviene señalar, no obstante, que esa doctrina ha dejado de ser aplicable tras la modificación de la disposición adicional novena de la Ley de Seguridad Vial efectuada por la Ley 6/2014, de 7 de abril».

Pero es igualmente interesante la afirmación que a continuación realiza el Supremo en el sentido de que el precepto no impone limitar la responsabilidad del titular del aprovechamiento cinegético exclusivamente al supuesto de «acción de caza» que en él objetivamente se describe: no excluye, por tanto, que aquél -como cualquier otra persona- pueda ser considerado responsable del accidente en aplicación de la norma general del artículo 1902 CC. Eso sí, sin presunciones en su contra de culpa ni de imputación objetiva a la misma del evento dañoso; y sin calificar como culpa la omisión de medidas para impedir la irrupción de las piezas de caza en las vías públicas que, atendidas las circunstancias del caso concreto, eran imposibles de adoptar, o cuyo coste de implantación, incluido el de sus potenciales efectos perjudiciales sobre la fauna cinegética (pensamos en el cercado o vallado perimetral del coto en su linde o lindes con vías públicas), superaba su previsible beneficio en la evitación del tipo de accidentes de que se trata. Considera la Sala que todo eso es lo que, con seguridad, ha querido desterrar el legislador de 2014, al eliminar el supuesto de la «falta de diligencia en la conservación del terreno acotado» que contenía el párrafo segundo de la disposición adicional novena aplicable al caso de autos, y que tan profunda división generó en la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales acerca de la carga y el contenido de la prueba correspondiente.

C) INTROMISIÓN EN EL HONOR DE UNA ASOCIACIÓN ECOLOGISTA

En informes de años anteriores nos hemos hecho eco de la consideración como ataque al honor de una persona el imputarle actos perjudiciales para el medio ambiente. En esta ocasión se trata de intromisión en el honor de una asociación que tiene como objeto precisamente la defensa del medio ambiente y la intromisión consiste en la atribución falsa de hechos contrarios, precisamente, a su finalidad. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 613/2016, de 7 de octubre, declara que el contexto polémico no justifica que puedan imputársele hechos graves cuya veracidad no se acredite y que resulten frontal y radicalmente contrarios a sus fines.

Se presenta demanda de protección del derecho al honor por las imputaciones realizadas en distintas ruedas de prensa por un cargo público de Melilla con respecto a la asociación ecologista demandante, acusándola de recibir subvenciones públicas a cambio de actuar al dictado del PSOE y del gobierno marroquí y de haber desviado dinero público: se pide que se declare la existencia de intromisión ilegítima en el honor del demandante y la condena del demandado a difundir la sentencia y al pago de una indemnización de 3.000 euros.

En primera instancia se estimó parcialmente la demanda, apreciando la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor condenando al demandado a la difusión de la sentencia y al pago de 1.000 euros. Recurrida en apelación por el demandado, se estimó su recurso y se revocó la sentencia, absolviendo al demandado de la demanda tras descartar la existencia de intromisión ilegítima en el honor y dar preponderancia a la libertad de expresión sobre el derecho al honor en un contexto de enfrentamiento público.

Recurrida en casación por la demandante, la Sala Primera del Tribunal Supremo estimó el recurso al considerar que existió intromisión ilegítima porque el contexto polémico, por críticas anteriores de la asociación demandante al cargo público demandado, no justifica una réplica de este imputando a la asociación demandante unos hechos no veraces que la desprestigian gravemente por ser absolutamente opuestos a sus fines y a su propia razón de ser.

D) INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR FALTA DE RETIRADA DE RESIDUOS EN LA FINCA ARRENDADA

La acción individual de responsabilidad de los administradores de sociedades no permite exigirles responsabilidad por la deuda de la sociedad que administran y consistente en el incumplimiento de la obligación asumida contractualmente de retirar los residuos de una finca arrendada.

Esto es lo que dice la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo 150/2017, de 2 de marzo. En el caso, el daño que se alegaba en la demanda se hacía coincidir con el incumplimiento por la sociedad arrendadora de los contratos de arrendamiento y la conducta de abandonar residuos no tratados, incumpliendo el contrato y ocasionando gastos a la arrendadora. Estas conductas, que traen causa, efectivamente, de unos incumplimientos contractuales, no determinan un daño originado por la actuación del administrador en cuanto tal, sino en su caso el nacimiento de un derecho de crédito a favor de la demandante contra la sociedad.

Lo contrario sería confundir el incumplimiento contractual por parte de quien está obligada al cumplimiento (la sociedad) y el cumplimiento de la diligencia y deberes legales exigibles al administrador, confusión que no puede llevar sin más a la conclusión de que el administrador deba responder de la deuda social cuando la sociedad no pague o no pudiera pagar.

3. ALGUNAS SENTENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA MENOR

Los repertorios jurisprudenciales siguen dando noticia de pleitos en los que los conflictos están relacionados con el medio ambiente. Recogemos a continuación algunas de las que mejor ilustran el tipo de conflictos que se están planteando, tanto en el ámbito contractual como en el de la responsabilidad extracontractual.

Junto a las decisiones en las que se analiza si concurren o no los presupuestos de la acción ejercitada llaman la atención otras en las que se pone de manifiesto que cuando se gana un pleito no acaban los problemas, pues en la ejecución de las sentencias que ordenan adoptar medidas de precaución se plantea cuándo se alcanza el objetivo propuesto (nivel tolerable, precio de la modificación, posibilidad técnica o legalidad...). Ello mueve a pensar que previamente las sentencias deben delimitar con mayor precisión las obligaciones que se imponen en la condena.

– SAP, civil, Tarragona, sección 1, de 8 de enero de 2018, revoca la sentencia que prohibió el uso de unas pistas de tenis, pero condena al club deportivo a adoptar las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar las consecuencias dañosas producidas en la finca colindante por las inmisiones tanto acústicas como lumínicas; establece la sentencia que el objetivo es su adaptación a los patrones de tolerancia, de forma que hasta que ello no se produzca no podrá realizarse de forma legítima actividad alguna en las pistas.

– SAP, civil, Asturias, sección 6, de 17 de noviembre de 2017, resolución de contrato de arrendamiento de bar en la plaza de Cudillero para los meses de verano porque, por razones de contaminación de las aguas, se prohibió el baño a los pocos días de comenzar el arriendo.

– SAP, civil, Zaragoza, sección 2, de 14 de noviembre de 2017, responsabilidad del promotor, de acuerdo con la Ley de ordenación de la edificación, por defectos de la construcción, entre los que se incluyen la excesiva emisión de niveles de ruido y vibración de las salas de la caldera.

– SAP, civil, Madrid, sección 14, de 6 de noviembre de 2017, condena a la retirada de maquinaria de climatización del local situada en la cubierta del edificio, por la inmisión acústica que supera los límites legales.

– SAP, civil, sección 1, Barcelona, de 11 de octubre de 2017, se desestima la demanda contra el honor interpuesta contra un vecino que, desesperado por la desidia de la Administración, coloca en el balcón de su vivienda una pancarta en la que afirma que el bar situado en el bajo del edificio carece de licencia y emite ruidos, malos olores e incumple los horarios de cierre.

– SAP, civil, sección 5, Baleares, de 19 de septiembre de 2017, desistimiento de alquiler de vivienda con el argumento de la cercanía de una fábrica que emite humos: al no quedar acreditada la perturbación se condena a indemnizar por el desistimiento conforme a lo previsto en la legislación de arrendamientos.

– SAP, civil, sección 8, Cádiz, de 11 de septiembre de 2017, condena a la demolición de la chimenea al no guardar la distancia prescrita por las normas urbanísticas de la localidad y por ser el humo proveniente de la misma potencialmente molesto para los demandantes.

– SAP, civil, sección 1, Pontevedra, de 4 de septiembre de 2017, condena a promotora a llevar a cabo las medidas correctoras para la subsanación de las deficiencias de insonorización que presenta su vivienda con el fin de cumplir las exigencias de la Normativa NBE CA 88 y la

Ordenanza Municipal del medio Ambiente contra la Contaminación Acústica que le eran aplicables en el momento de la construcción y venta del citado inmueble, así como al abono de la cantidad de 3000 euros, en concepto de daños morales. Se justifican por las connaturales molestias y perturbaciones para los moradores de la vivienda afectada (el demandante y los miembros de su familia) susceptibles de generar estados de continuada incomodidad, fuerte desasosiego e inquietud, que no requieren mayor prueba.

– SAP, civil sección 1, Barcelona, de 24 de julio de 2017, condena por cumplimiento defectuoso del contrato que tenía por objeto mejorar la calidad del vertido y obtener una estabilidad en los parámetros de vertido de la depuradora de aguas residuales de un matadero.

– SAP, civil, Madrid, sección 12, de 6 de julio de 2017, condena a indemnizar por daños causados por humedades derivadas de exceso de riego de las plantas y a la retirada de los árboles, plantas y arbustos que no respetaban las distancias establecidas. El tribunal de apelación desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia recurrida: analiza las normas sobre relaciones de vecindad y las limitaciones del dominio, así como el régimen jurídico aplicable (descarta la aplicación de la ordenanza municipal por carecer de eficacia retroactiva). Considera los árboles plantados como árboles altos y expone los criterios que conducen a tal calificación y que contribuyen a la determinación de las distancias de los árboles a la colindancia entre las fincas.

– SAP, civil, sección 1, de 6 de julio de 2017, ruidos provocados por la persiana de cierre de local que conforme al informe pericial superan los límites establecidos: condena a cesar en cualquier inmisión acústica por encima de los valores límites legales y reglamentarios y condena al demandado a abonar al actor la cantidad de dos mil euros en concepto de daño moral. La petición ascendía a seis mil euros, si bien es cierto que se vinculaba a un conjunto de incomodidades que iban desde humos y malos olores a ruidos desde música amplificadas, a conversaciones en la terraza, el de la persiana de cierre o el producido al arrastrar cajas y barriles que queda reducido a lo único acreditado relativo al producido por medio de la persiana de cierre.

– SAP, civil, Huesca, sección 1, de 30 de junio de 2017, el arrendatario trata de exonerarse del pago del arriendo alegando que el abandono con la consiguiente entrega de llaves del local arrendado cuando aún faltaban más de cinco años para la expiración del plazo contractual - que era de veinte años- no supuso un incumplimiento injustificado del contrato, sino que fue consecuencia de la imposibilidad de utilizar el local

para el uso y destino establecidos en el contrato tras las quejas por contaminación acústica al Ayuntamiento por parte de los vecinos. Se considera probado que nada hizo el arrendatario para subsanar las deficiencias.

– SAP, civil, sección 5, Las Palmas, de 27 de junio de 2017, responsabilidad por inmisión por ruidos causados por un supermercado: la perturbación causada por el ruido y vibraciones son suficientes, por su entidad, naturaleza y duración, para generar molestias especialmente en horas nocturnas, más allá de los límites aceptables. Una exposición prolongada a unos determinados niveles de ruido que puedan objetivamente calificarse como evitables e insoportables merece la protección dispensada al derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito domiciliario, en la medida en que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad, y puede suponer una violación del domicilio como ámbito reservado a la intimidad personal y familiar con vulneración del art. 18 CE. Con estos argumentos la sala confirma la condena a la acción de cesación y a la obligación de indemnizar ejercitadas en la demanda.

– SAP, civil, sección 5, de 26 de junio de 2017, ejercita el actor una acción de cesación contra un aeroclub y contra una mercantil por las molestias que produce la actividad de vuelo desarrollada en un aeropuerto. La demanda se desestima porque los ruidos no superan los niveles permitidos. Se alega también el miedo que sufre por el hecho de que se efectúan sobrevuelos de helicópteros en la urbanización a muy baja altura. Según la Audiencia tal hecho sería un claro supuesto de inmisión intolerable, pero en el caso no se expresó inicialmente en la demanda, no se refleja en la pericial de la propia parte actora y no se prueba objetivamente (v.g, por medio de fotografías, video, etc.), por lo que no puede ser atendido como base de las pretensiones ejercitadas.

– SAP, civil, Santa Cruz de Tenerife, sección 3, de 31 de mayo de 2017, condena conforme a los arts. 590 y 1908 CC a la demandada a adoptar las medidas oportunas en la finca de su propiedad para que cesen las inmisiones sonoras en la vivienda de la demandante, procedentes de los ladridos de los perros que se albergan en la misma, en especial en horario nocturno y hasta las nueve de la mañana, en el plazo que se conceda al efecto en ejecución de sentencia.

– SAP, civil, Córdoba, sección 1, de 31 de mayo de 2017, en un caso semejante al anterior se desestima la demanda; es relevante que los inmuebles de cada una de las partes tienen en la actualidad la clasificación de suelo rústico, por lo que aunque en la parcela propiedad de la madre del

actor se encuentra edificada una vivienda que constituye su domicilio familiar, no puede obviarse que fue edificada junto a otras parcelas en la que existían cobertizos para animales. Ha de tenerse en cuenta que entre los usos y actividades posibles en suelo rústico se recogen las construcciones e instalaciones destinadas al apoyo de la ganadería extensiva e intensiva, granjas, corrales, domésticos y establecimientos en los que se alojen, mantengan o críen animales.

– SAP, civil, sección 5, Alicante, de 24 de mayo de 2017, condena a retirar el aparato de aire acondicionado con bomba de calor instalado en el patio de luces del edificio que produce un nivel de sonido superior al tolerable, causando evidentes molestias a la familia de la demandante (superior a los 40 decibelios en horario diurno y a los 30 en el nocturno, límites fijados por la ley para piezas habitables).

– SAP, civil, sección 5, A Coruña, de 16 de mayo de 2017, responsabilidad contractual de la contratista que se obliga a la reforma de un local con el objetivo de que en el mismo se pudiese ejercitar la actividad de hostelería cuando el contratante no pudo obtener las licencias de apertura por incumplimiento de la normativa ambiental.

– SAP, civil, sección 5, de 11 de mayo de 2017, desestimación de demanda interpuesta por el comprador de un coche de la marca Volkswagen en la que solicitada declaración de nulidad del contrato o subsidiariamente resolución por incumplimiento con indemnización de daños y perjuicios así como del contrato de financiación concertado, por no quedar acreditados los presupuestos para el ejercicio de estas acciones. Por lo que se refiere al error, no consta que este error tuviera carácter ni sustancial ni esencial para el actor. Falta cualquier prueba que acredite que los resultados de las pruebas de homologación, esto es, la baja emisión de NOx en las mismas y su carácter poco contaminante, eran para el actor un elemento esencial en su decisión económica de compra. No procede aplicar la legislación de consumo, que somete al plazo de dos años la acción basada en la garantía y no se han acreditado daños.

– SAP, civil, sección 21, Madrid, de 5 de mayo de 2017, el propietario de una vivienda está legitimado para ejercitar la acción del art. 17 LOE porque actúa en concepto de tercer adquirente (propietario) y se encuentra perjudicado por los defectos de construcción que inciden en su vivienda y que se reclaman en la demanda cuyo origen o causa se encuentre en elementos comunes, concretamente en la sala de calderas del edificio ubicada en el piso inmediatamente superior a su vivienda, siendo los defectos de entidad porque producen ruidos, vibraciones y humedades que afectan a la habitabilidad. Por tanto, ostenta la legitimación tanto en

concepto de comprador como por su condición de copropietario y titular de una cuota de participación en los elementos comunes, así como por su condición de propietario directamente afectado por el elemento común.

– SAP, civil, sección 11, Valencia, de 12 de abril de 2017, desestimación de demanda de reducción de daños e indemnización por daños morales porque cuando la actora compró su vivienda en el año 2003, el "Bar Jesús" ya estaba en funcionamiento en el bajo de ese edificio desde hacía aproximadamente cuarenta años, y la demandante era consciente de las molestias normales que pueden originarse en la explotación de un bar, asumiendo una situación predeterminada; en segundo lugar, porque las molestias que ha ido denunciando la actora ante el Ayuntamiento de Valencia, desde ruidos variados, a olores y humos, aparte de no ser desaforados, no han sido continuos, ni persistentes; en tercer lugar, porque esas distintas molestias han sido meramente puntuales, e inmediatamente subsanadas por la demandada en un plazo prudencial, como así se acredita con la documental aportada a autos; en cuarto término, porque la única vecina que se ha quejado de los ruidos, olores y demás incidencias denunciadas, de entre todos los componentes de la comunidad de propietarios del edificio en cuestión, ha sido la demandante, no habiéndolo hecho los vecinos del primer piso, inmediatamente superior al bar que serían los más directamente afectados; en quinto lugar, porque no consta que la Junta de vecinos haya autorizado ejercitar la acción de cesación del art. 7.2 de la Ley de propiedad horizontal, lo cual es claramente indiciario de que el nivel de contaminación acústica es plenamente tolerable con una normal relación de vecindad; en sexto término, porque el horario del bar de 6.30 horas a las 21.30 horas no puede considerarse extralimitado, máxime cuando examinada la ubicación del edificio, este se halla a escasa distancia del Mercado de Jesús, con el consiguiente trasiego de proveedores y clientes a primeras horas de la mañana, y cuando denunciado el ruido causado por la apertura de las persianas metálicas enrollables del bar, este fue subsanado de inmediato con el cambio de dicho cierre; en séptimo lugar, porque las continuas denuncias de la actora por las molestias que dice genera la explotación del bar, algunas de ellas infundadas, solo puede deberse, bien a un fin espúreo que estaría más próximo al abuso de derecho, que no al ejercicio legítimo de sus facultades dominicales, bien a que el umbral de tolerancia de la demandante sea mínimo o incluso inexistente, para con el negocio de la demandada; en octavo término, porque no habiendo inmisión acústica no puede hablarse de daño moral alguno; y finalmente, porque la actora no ha aportado, ni siquiera, certificado médico alguno que acredite su enfermedad de cáncer, ni mucho menos que ésta se haya agravado por la existencia puntual de alguna molestia procedente del bar, que normalmente tolerable en unas normales

relaciones de vecindad, en absoluto puede calificarse de inmisión o contaminación acústica.

– SAP, civil, sección 3, Baleares, de 11 de abril de 2017, no admite la resolución del contrato porque el vehículo no ha dado problemas de funcionamiento pero entiende que hay responsabilidad contractual y considera que la instalación en el vehículo (Volkswagen) de un dispositivo ilegal sí constituye un daño moral, en cuanto generador de zozobra derivada de la aparición de un defecto oculto en su coche, de incertidumbre respecto al alcance del fraude, y de inseguridad sobre el curso y resultado de la reclamación a interponer o sobre la viabilidad o efectos de la solución ofrecida por Volkswagen en el funcionamiento y potencia del motor. Condena a indemnizar en 500 euros.

– SAP, civil, Madrid, sección 10, de 6 de abril de 2017, condena al demandado al cese inmediato y absoluto de los daños ocasionados en la vivienda del actor, consistentes en los ruidos producidos por la actividad desarrollada en la Avda. de Bruselas 50 local Bar. Se condena al demandado a que insonorice el local, conforme a la ordenanza de protección contra la contaminación acústica y térmica, en el plazo de 3 meses. Condena además al demandado a que indemnice al actor en la cantidad de cinco mil euros.

– SAP, civil, sección 4, Málaga, de 30 de marzo de 2017, privación a propietario del uso de su apartamento, integrado en la comunidad de propietarios demandante, como consecuencia del comportamiento consistente en provocar fuertes ruidos para molestar a sus vecinos, poner aparatos de música a un volumen que impide el descanso y arrojar agua, tierra, basura o cualquier otro elemento a las viviendas de otros propietarios.

– SAP, civil, sección 1, La Rioja, de 3 de marzo de 2017, realizada de modo insuficiente la obra de insonorización del local destinado a bar a la que fue condenada la demandante se le concede un nuevo plazo.

– SAP, civil, sección 5, Granada, de 3 de marzo de 2017, incendio declarado en la nave ubicada en la parcela contigua a la de la empresaria demandada, Reciclados de Pet de Andalucía S.L., que afectó a la producción de lechugas provocando su pérdida directa, tanto por destrucción como por contaminación por humo tóxico.

– SAP, civil, sección 1, Jaén, de 15 de febrero de 2017, inmisiones nocivas y molestas en cuanto a los olores y exceso de ruido que

provocaban padecimientos psíquicos y físicos en el vecino del piso superior, por los que es indemnizado.

– AAP, civil sección 1, Jaén, de 15 de febrero de 2017, en ejecución de sentencia no basta con acreditar que se ha sustituido la máquina que generaba ruidos, habrá de procederse a la comprobación del normal funcionamiento de la misma, con cumplimiento de todos los requisitos o presupuestos exigibles por la normativa administrativa en orden a los límites de emisión de ruidos, siendo sólo entonces cuando podrá entenderse terminada la ejecución despachada.

– SAP, civil, sección 4, Málaga, de 10 de febrero de 2017, se desestima la demanda ejercitada al amparo de los arts. 1902 y 1908 CC por falta de acreditación de que los daños en las cubiertas y canalones de las naves de la actora se deben a las emanaciones de vapor y gases procedentes de la nave contigua donde INVEMA desarrolla su actividad industrial con productos químicos.

– SAP, civil, sección 4, Granada, de 20 de enero de 2017, desestimación de la demanda frente a European Therapeutica Equitum, Terapias Ecuestres, sobre acción de cesación por inmisiones, por no acreditar que se superen los valores límites acústicos establecidos por las normas administrativas, porque se ha acreditado que los residuos son recogidos bajo techado, sobre suelo de hormigón, con el fin de evitar lixiviados (líquidos que se forman como resultado de pasar a "percolarse" a través de un sólido) y filtraciones a acuíferos colindantes y, además, son reutilizados por los vecinos de la zona en sus labores agrícolas.

– SAP, civil, sección 1, Jaén, de 19 de enero de 2017, se desestima la demanda porque no resultan acreditadas las inmisiones de humo y los olores alegados, al menos desde que se dejó de utilizar la caldera de gas oil que efectivamente se ha acreditado fue desinstalada en el año 2012, siendo imposible que con la utilización de la chimenea francesa se hayan llegado a producir los daños recogidos en el informe pericial de la parte actora.

– SAP, civil, Madrid, sección 12, de 19 de enero de 2017. Se condena alternativamente a los demandados y a su elección a que dejen de tocar los instrumentos musicales (saxofón y guitarra eléctrica) en la vivienda o que si desean continuar tocando los instrumentos musicales en la misma, adopten las medidas de insonorización adecuadas para evitar que su uso transmita a la vivienda de la parte actora niveles sonoros equivalentes o picos de ruido superiores a los 35 dBA en horario diurno y a los 30 dBA en horario nocturno. Se condena también a los demandados a

abonar a la parte actora en concepto de indemnización por daño moral, gastos por la insonorización efectuada y por los gastos médicos.

En el caso se consideran acreditados los hechos constitutivos de la demanda y, en concreto, las intolerables inmisiones ruidosas alegadas, que afectaron al bienestar de la actora, incidiendo negativamente en su vida privada hasta el punto de privarle del normal disfrute de su domicilio. Extremo que se ve confirmado no solo por las manifestaciones de otros vecinos que así lo sufrían incluso estando situados cinco pisos más debajo pero de la misma letra de la vivienda del causante de la inmisión sonora, sino también por el dato objetivo del expediente instruido por la corporación municipal en el que consta que la policía municipal, que llegó a girar sucesivas inspecciones, pudo constatar en una de ellas el claro incumplimiento de las normas en materia de insonorización del demandado, llegando a imponerles una importante sanción económica.

– SAP, civil, sección 7, Asturias, de 13 de enero de 2017, condena a la demandada a que cese en toda actividad molesta, consistente en ruidos repetidos de máquinas e instrumentos percutores en su domicilio, que suponen una inmisión de ruidos en el interior de la vivienda del demandante. Se condena también al abono de una indemnización por daños morales por importe de cuatro mil euros.

– SAP, civil, sección 1, Tarragona, de 10 de enero de 2017: tras el naufragio de un petrolero en el puerto de Tarragona, la empresa titular del barco se hizo cargo de los gastos de prevención y limpieza del medio marino y otros buques que resultaron afectados por el vertido. Ejercita con posterioridad acción contra la aseguradora del barco. Se discuten tanto la cobertura del seguro como las partidas indemnizables.

– Después de la jurisprudencia de la Sala Primera sobre la materia, de la que se ha dado noticia en informes anteriores, se están inadmitiendo los recursos contra las sentencias de Audiencias Provinciales que condenan a los daños ocasionados por la inhalación de amianto de las mujeres al lavar y planchar la ropa de trabajo de sus esposos mientras éstos trabajaban para Uralita. Así, el ATS de 28 de junio de 2017 inadmite el recurso extraordinario por infracción procesal y casación interpuesto por Uralita contra la sentencia dictada con fecha 12 de febrero de 2015 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª), que le condenó a indemnizar a varias esposas de trabajadores. Se afirma en el Auto que, en contra de lo manifestado por el recurrente, la sentencia aquí recurrida, declara que la demandada no ha acreditado suficientemente haber adoptado no solo las medidas a que legalmente estaba obligado, sino aquellas que conforme a los conocimientos existentes en el momento en que se

produjeron los hechos litigiosos debió haber adoptado con una diligencia y cuidado que le era exigible al venir desarrollando una actividad productiva con materiales que conocía al menos desde 1940, que eran especialmente peligrosos, y ello no solo respecto de los trabajadores sino también respecto de las personas que podían tomar contacto con la ropa de trabajo, incluso de la ropa de calle, al utilizar la misma taquilla.

Acceso a la justicia ambiental: avances, insuficiencias y limitaciones

ALEXANDRE PEÑALVER I CABRÉ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REQUISITOS PROCESALES PARA LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. III. LEGITIMACIÓN. 1. Interés legítimo colectivo ambiental. 2. Habilitación legal ambiental. 3. Acción popular. IV. PRETENSIONES. V. MEDIDAS CAUTELARES. VI. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS. VII. LIMITACIONES ECONÓMICAS. 1. Condena en costas. 2. Asistencia jurídica gratuita

RESUMEN: La jurisprudencia dictada a lo largo del año 2017 por el Tribunal Supremo (TS) en el orden contencioso-administrativo consolida una visión amplia de quién puede acceder a la justicia administrativa para defender el medio ambiente desde un punto de vista formal. Pero sería deseable una posición más decidida que incorporase una visión material de dicho acceso que ayude a superar las barreras económicas que lo impiden o dificultan. También debería ponerse un mayor acento en las pretensiones e ir más allá de una concepción de la tutela judicial demasiado centrada en la legitimación.

PALABRAS CLAVE: Acceso a la justicia en medio ambiente; Aplicación de la legislación ambiental; Convenio de Aarhus.

KEYWORDS: Access to justice in environmental matters; Citizen environmental enforcement; Aarhus Convention.

I. INTRODUCCIÓN

Este estudio de la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo se centra en los aspectos procesales más relevantes del acceso a la justicia administrativa en medio ambiente. Se analizan los requisitos que inciden en la mayor o menor apertura de la justicia (requisitos procesales para la interposición del recurso contencioso-administrativo, legitimación y limitaciones económicas). Y también se examinan aquellos otros requisitos que determinan lo que se puede pedir una vez ya se ha conseguido acceder en los tribunales (pretensiones, medidas cautelares y ejecución de sentencias).

II. REQUISITOS PROCESALES

Una de las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo y que, muy a menudo, son alegados por la Administración demandada y por los particulares codemandados para impedir el acceso a la justicia es la prevista en el art. 45.2.d LJCA. Consiste en la falta de aportación de los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos para entablar acciones por parte de las personas jurídicas recurrentes, en concreto, la certificación del acuerdo adoptado por el órgano competente de la entidad para la interposición del recurso contencioso-administrativo.

Uno de los problemas que plantea esta causa de inadmisibilidad es determinar cuándo es preceptivo practicar un requerimiento previo de subsanación, de conformidad con el art 138.2 LJCA. Sobre ello se pronuncia la STS de 16 de febrero de 2017 (RCA 81/2016) que estima el recurso de casación de la Asociación de Vecinos Senda de Granada Oeste contra la STSJ de Murcia que inadmitió el recurso contencioso-administrativo contra un plan parcial por falta del acuerdo asociativo. A resultas de la estimación de la casación, el TS obliga a otorgar un trámite de subsanación por parte del tribunal de instancia. Cabe decir que el TSJ no consideró suficiente el certificado del secretario adjuntado en la demanda haciendo mención al acuerdo asociativo de fecha del día anterior a la interposición del recurso, puesto que no constaba en el Libro de actas de la asociación.

El TS empieza haciendo un repaso de los siguientes supuestos en los que la jurisprudencia constitucional y del TS establecen que es preceptivo realizar dicho requerimiento de subsanación y donde juega un papel esencial el principio de no indefensión: a) falta de alegación del defecto procesal; b) alegación no clara del defecto procesal; c) alegación del defecto procesal por alguna de las partes, pero no trasladada a quien debe subsanarlo; y d) alegación del defecto procesal combatida y el órgano jurisdiccional no comparte los argumentos opuestos por la parte recurrente. A continuación, considera aplicables algunos de estos supuestos al presente caso, en concreto, los mencionados en los epígrafes a y d. Según la sentencia, “aunque no se produjo en ningún momento una invocación formal de inadmisibilidad por parte de la mercantil codemandada, y el requerimiento que solicitó fue desestimado por Diligencia de 28 de marzo de 2011, la Asociación de Vecinos mantuvo en conclusiones su legitimación para recurrir. Así las cosas si la Sala después consideró que tal legitimación no estaba acreditada, debió hacer uso del artículo 138.2 de la LJCA dictando providencia otorgando un plazo de diez días para la subsanación”. Además señala que el Libro de actas se aportó en otro procedimiento distinto que se refiere a una modificación puntual del PGMO.

III. LEGITIMACIÓN

1. INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO AMBIENTAL

A lo largo del año 2017, el TS ha dictado diversas sentencias donde no se ha planteado ninguna objeción a la legitimación por interés legítimo colectivo de las ONGs que tengan por finalidad la protección del medio ambiente. Así se puede apreciar, entre muchas otras, en la STS de 18 de julio de 2017 (RCA 2324/2016) sobre el recurso contencioso-administrativo de la asociación de vecinos de Morata de Tajuña y de la asociación Ecologistas en Acción de Madrid-AEDENAT contra la modificación sustancial de la autorización ambiental integrada y la declaración de impacto ambiental para una industria cementera. También son muy ilustrativas las numerosas sentencias citadas, más adelante, en el apartado VII sobre la condena en costas. Es importante tener en cuenta este dato de partida relativo a la extensa aceptación por las partes de la legitimación de las ONGs en la defensa judicial del medio ambiente por interés legítimo colectivo.

Sin duda, esta drástica disminución de la conflictividad sobre la legitimación por interés legítimo colectivo ambiental obedece a la entrada

en vigor, el 22 de julio de 2016, de la reforma del recurso de casación en el contencioso-administrativo a tenor de la DF 3ª de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. Dicha modificación legislativa restringe el recurso de casación con la finalidad de convertirlo en un mecanismo objetivo para la formación de jurisprudencia (art. 88.1 LJCA). Por ello, actualmente resulta más difícil plantear un recurso de casación contra sentencias que han admitido la legitimación ambiental por interés legítimo colectivo porque hay una jurisprudencia consolidada sobre la misma que exige los siguientes tres requisitos: a) se trate de personas jurídicas sin ánimo de lucro (ONGs); b) figure, entre las finalidades estatutarias, la protección del medio ambiente; y c) exista una vinculación entre los fines estatutarios de protección del medio ambiente y el objeto del proceso en el sentido de que la resolución administrativa o la sentencia del proceso judicial puedan comportar un beneficio o un perjuicio a las finalidades estatutarias ambientales. Ciertamente, la apreciación de esta vinculación da lugar a un análisis casuístico, pero que debe realizarse a la luz del principio *pro actione* que obliga a hacer la interpretación en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y prohíbe interpretaciones excesivamente formales y rigoristas. En esta misma línea apunta el derecho internacional y el derecho europeo en medio ambiente al reconocer que las ONGs que trabajan en favor de la protección del medio ambiente son titulares del interés legítimo ambiental y establece el principio de amplio acceso a la justicia.

La única novedad relevante encontrada proviene de la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2017 (RCA 1783/2015) que trata de una de las cuestiones aún no claramente resueltas por la jurisprudencia sobre cuál es la posición jurídica de los terceros interesados en el derecho administrativo sancionador. Se plantea si, a parte del presunto infractor, pueden existir otros posibles interesados en el procedimiento administrativo sancionador, así como también si están legitimados activamente en el contencioso-administrativo.

La STS estima el recurso de casación interpuesto por la Fundación Oceana contra la STSJ de Madrid de 18 de marzo de 2015 (RC 816/2013) que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por esta Fundación contra las resoluciones administrativas que habían rechazado su condición de interesada en el procedimiento sancionador por vertidos contaminantes desde dos buques en el mar territorial. El TSJ de Madrid negó la condición de interesada por interés legítimo colectivo ambiental porque, a pesar de tener por finalidad estatutaria la protección del medio ambiente, no había quedado acreditado un perjuicio o gravamen a dicha

finalidad. El TS rechaza esta interpretación en base a tres razonamientos principales.

En primer lugar, el TS hace un interesante repaso de la jurisprudencia sobre la condición de interesado y la legitimación en medio ambiente por interés legítimo colectivo con la finalidad de enmarcar el análisis del presente caso. Parte de la normativa administrativa general (art. 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común – actualmente, art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas- y art. 19.1.a y b LJCA) y de la normativa ambiental (art. 9 del Convenio Internacional sobre acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en materia de medio ambiente de 25 de junio de 1998 -conocido como Convenio de Aarhus- y art. 2.2 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). La sentencia es clara al recordar que no se trata sólo de una legitimación objetiva, sino también subjetiva al afirmar que “la especial significación constitucional del medio ambiente amplía, sin duda, el marco de legitimación de las asociaciones como la recurrente, las cuales no actúan movidas exclusivamente por la defensa de la legalidad sino por la defensa de unos cualificados o específicos intereses que repercuten en la misma”.

En segundo lugar, inserta esta legitimación ambiental al procedimiento administrativo sancionador. No le pasa por alto la restrictiva visión tradicional cuando manifiesta que “una estrecha concepción de los intereses legítimos abonó una consolidada y abundante línea jurisprudencial que rechazaba en el procedimiento administrativo sancionador la existencia de otro interesado distinto de aquel al que se imputaba la infracción y, en consecuencia, la presencia de cualquier sujeto, incluidos aquellos que pudieran considerarse titulares de un interés colectivo”. Pero, a continuación, subraya que esta concepción tradicional ha sido superada, en especial, para la defensa de intereses colectivos como los ambientales. Como dice la sentencia, “tampoco cabe desconocer diversas manifestaciones en esta materia, entre las que cabe incluir ésta de la posible presencia en el procedimiento administrativo sancionador de entidades portadoras de intereses supraindividuales. Así, la legislación administrativa empezó a admitir en abstracto que en el procedimiento administrativo sancionador pudieran existir otros interesados, además, del presunto infractor, y entre aquellos nadie más cualificado que los portadores de intereses supraindividuales en dicho procedimiento”.

Y, en tercer lugar, la STS aplica este tratamiento general al caso concreto para sostener la legitimación de la recurrente por interés legítimo colectivo ambiental. Esta legitimación subjetiva por interés legítimo la deja bien patente al afirmar que “la Fundación Oceana ostenta un interés legítimo teniendo en cuenta la significación constitucional del medio ambiente y el que se ha dado en denominar principio de efectividad del Derecho Ambiental y, por ello, al personarse en el procedimiento sancionador no actuó movida, exclusivamente, por la defensa de la legalidad sino por la defensa del medio ambiente marino y los intereses que tiene en que el medio marino sea protegido eficazmente. La sentencia recurrida niega que la recurrente ostente intereses legítimos en virtud de lo previsto en el artículo 45 de la Constitución. Sin embargo, el resultado del procedimiento sancionador iniciado por el vertido de hidrocarburos al medio marino también afecta a la esfera jurídica de la Fundación Oceana”.

Concluye manifestando que la no admisión de la legitimación de la entidad recurrente en el procedimiento administrativo sancionador ha vulnerado no sólo la legislación española (en especial, art. 31.1.c LRJPAC y 2.2 de la Ley 27/2006), sino también la legislación internacional (art. 2.5 y 9.3 del Convenio de Aarhus) que obliga a interpretar la legislación española conforme a la misma, tal como disponen los art. 30.1 y 31 de Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

2. HABILITACIÓN LEGAL AMBIENTAL

Por los mismos motivos ya expuestos al inicio del apartado anterior, tampoco hemos detectado sentencias relevantes sobre la legitimación ambiental por habilitación legal. Aquí volvemos a destacar la STS de 7 de julio de 2017 (RCA 1783/2015) porque no sólo admite la legitimación subjetiva ya vista de la ONG ambiental por interés legítimo colectivo, sino que también reconoce su legitimación objetiva por habilitación legal. En fin, recuerda esta legitimación dual en medio ambiente sin que la de naturaleza objetiva excluya la subjetiva.

En este caso, el TSJ de Madrid negó la condición de interesada por habilitación legal que se encuentra prevista, de forma general, en el art. 31.2 LRJPAC y, en materia ambiental, en los art. 22 y 23 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. Concretamente, hizo una interpretación restrictiva de la prevista en esta última Ley. Entiende que el derecho de participación en los procedimientos administrativos (art. 3) se refiere a autorizaciones

ambientales y a planes, programas o reglamentos ambientales, sin que se diga nada sobre los procedimientos administrativos sancionadores ambientales. Respecto al acceso a la justicia y a la tutela administrativa (art. 22), destaca que se restringe a recurrir las acciones y omisiones que vulneren lo dispuesto en esta ley en materia de información y participación pública y, no, con carácter general, en materia de medio ambiente.

El TS empieza haciendo un breve repaso de la jurisprudencia sobre la condición de interesado y la legitimación en medio ambiente por habilitación legal de los citados art. 22 y 23 de la Ley 27/2006. A continuación, aplica el tratamiento general expuesto al caso concreto para sostener la legitimación por habilitación legal del art. 22 de la Ley 27/2006 (mal denominada por dicha Ley como acción popular medioambiental) al cumplir dicha Fundación los requisitos del art. 23: fines de protección del medio marino, antigüedad mínima de 2 años y desarrollo de su actividad en el mar territorial donde se efectuaron los vertidos.

Lo más relevante es que rechaza la interpretación restrictiva del TSJ de que el art. 22 de la Ley 27/2006 se limita a recurrir las acciones y omisiones que vulneren lo dispuesto en esta Ley en materia de información y participación pública y, no, con carácter general, en materia de medio ambiente. El Tribunal Supremo manifiesta que el art. 22 no se limita a recurrir las vulneraciones en materia de información y participación pública, sino que se refiere a cualquier vulneración de las leyes ambientales mencionadas en el art. 18.1 e, incluso, cualquier norma ambiental en virtud del art. 9.3 del Convenio de Aarhus. También rechaza que se pueda negar la condición de interesada en base que el derecho de participación en los procedimientos administrativos (art. 3) se refiere a autorizaciones ambientales y a planes, programas o reglamentos ambientales, sin que se diga nada sobre los procedimientos administrativos sancionadores ambientales. El TS sostiene que “no tiene sentido que si la Ley 27/2006 permite la impugnación por la Fundación Oceana de una resolución administrativa que culmina un procedimiento sancionador por vulnerar la legislación medioambiental, no permita que dicha entidad sea parte en el procedimiento donde se ventila ese asunto lo que, a su vez, imposibilitaría su impugnación puesto que la Fundación Oceana no recibe la notificación de la resolución”.

3. ACCIÓN POPULAR

Una de las cuestiones controvertidas de la acción popular es la relativa a su titularidad por extranjeros. Sobre ello se pronuncia el ATC de

20 de octubre de 2017 (RCA 3335/2017) que confirma la STSJ de la Comunidad Valenciana que admitió la legitimación de una persona física extranjera para ejercer la acción popular, en este caso, urbanística contra la homologación y aprobación definitiva de un plan parcial sobre unos terrenos forestales incendiados. Como dispone el art. 50.1 de la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, se deberán garantizar las condiciones para la restauración de los terrenos forestales incendiados con las consiguientes prohibiciones de cambio de uso forestal al menos durante 30 años y de toda actividad incompatible con la regeneración de la cubierta vegetal, durante el periodo que determine la legislación autonómica. En el presente caso, se plantea si es aplicable la excepción a dichas prohibiciones de que, con anterioridad al incendio forestal, el cambio de uso estuviera previsto en un instrumento de planeamiento pendiente de aprobación, siempre que ya hubiera sido objeto de evaluación ambiental favorable.

El TS inadmite el motivo de casación de la Comunidad Valenciana por inexistencia de interés de casación objetivo relativo a la legitimación de las personas extranjeras para ejercitar la acción pública en materia de urbanismo porque existe jurisprudencia que la admite citando, por todas, la STS de 18 de noviembre de 2015 (RCA 3194/2014). Dicha sentencia admite que los extranjeros puedan ejercitar la acción popular en base a los siguientes razonamientos. Primero, el art. 13.1 CE establece que la titularidad y el ejercicio de los derechos por los extranjeros depende de lo que dispongan los Tratados y las Leyes. Segundo, no se puede hacer una interpretación restrictiva del art. 125 CE cuando dice que los ciudadanos podrán ejercer la acción popular, ni tampoco una interpretación literal del art. 19 LOPJ al manifestar que los ciudadanos españoles podrán ejercer la acción pública. Y tercero, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, no contiene ninguna previsión expresa sobre la admisión del ejercicio de la acción popular contencioso-administrativa por parte de extranjeros y, por tanto, resulta de aplicación el principio interpretativo general de igualdad entre españoles y extranjeros (art. 3.1). A ello podríamos añadir que los extranjeros tienen el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 20.1) y la acción popular forma parte de dicho derecho fundamental cuando ha sido reconocida por una Ley.

Cabe decir que los dos casos objeto del TS se refieren a una persona extranjera con permiso indefinido de residencia y trabajo y, por tanto, se plantea qué sucedería con extranjeros que no dispongan de dicho permiso. Entendemos que la conclusión debería ser igualmente favorable si se sigue

el mismo razonamiento del TS. Además, esta conclusión se refuerza, en el campo ambiental, a partir del art. 3.9 del Convenio de Aarhus que establece el principio de no discriminación por razón de nacionalidad en el ejercicio de los derechos de acceso a la información, participación y acceso a la justicia en medio ambiente.

IV. PRETENSIONES

Las pretensiones para la tutela de situaciones jurídicas colectivas como las ambientales no están previstas, de forma completa y suficiente, en la LJCA. Si nos fijamos en el recurso contra actos administrativos, sólo resultan aplicables las pretensiones declarativas de que se declare el acto contrario a derecho y se anule (art. 31.1 LJCA). En cambio, no parece posible para la tutela ambiental utilizar las pretensiones adicionales de plena jurisdicción del recurso contra actos porque, según la jurisprudencia, están previstas para la tutela de derechos e intereses legítimos individuales al referirse al reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma (art. 31.2 LJCA). Ante este grave déficit, es bien conocida la creación jurisprudencial de las pretensiones adicionales necesarias para exigir las consecuencias de la anulación. Además, a nivel doctrinal, algunos autores han propuesto hacer una interpretación de “situación jurídica individualizada” que no se limite a las de carácter individual sino que también incluya las colectivas como las ambientales. Mientras otros propugnan la necesidad de reformar la LJCA para que reconozca pretensiones para situaciones jurídicas colectivas destacando, en especial, las ambientales. Esta restricción individualista de las pretensiones también la podemos encontrar, con distinta intensidad, en los recursos contra la inactividad administrativa y contra las actuaciones materiales.

Un ejemplo de la necesidad de superar estas limitaciones individualistas es la STS de 8 de junio de 2017 (RCA 1860/2016) que desestima el recurso de casación de la empresa titular de un vertedero y confirma la STSJ de Catalunya de 14 de marzo de 2016 cuyo fallo no se limitó a anular la renovación de la autorización ambiental a dicha empresa para la actividad de depósito controlado de residuos no peligrosos, sino que también ordenó a la Administración demandada la restauración del lugar a la situación habida con anterioridad al acto recurrido, respecto de las actuaciones llevadas a cabo con origen en el mismo. Este pronunciamiento de instancia es conforme con el principio de congruencia de la sentencia con las pretensiones de la actora, la Plataforma Alternativa a L'Abocador de Cruïlles, consistentes en declarar la nulidad de pleno derecho de la

renovación de la autorización y que se condene a la Administración demandada a retirar todos los residuos del depósito autorizado y a restaurar el lugar, dejándolo en el mismo estado que tenía cuando se inició la actividad. Lo que no queda claro es si estas pretensiones de condena de restauración al estado anterior se fundamentan en el criterio tradicional jurisprudencial de las consecuencias de la anulación o en el más reciente doctrinal de reconocimiento de situaciones jurídicas colectivas.

Una vez más debemos destacar la citada STS de 7 de julio de 2017 (RCA 1783/2015). Como hemos visto, adopta una posición valiente en la defensa de terceros interesados (en este caso, una ONG) en un procedimiento administrativo sancionador ambiental a lo que dedica casi la totalidad de la sentencia. Pero lamentablemente no sucede lo mismo en relación a las pretensiones planteadas porque las reduce de forma muy importante, sin ninguna justificación suficiente y dedicando tan sólo media página. Es una buena muestra de la visión tradicional de la tutela judicial ambiental que la restringe a otorgar una amplia legitimación y se olvida de normalizar también las mismas exigencias para las pretensiones.

Para empezar es importante dejar constancia que las pretensiones consignadas por la Fundación fueron las siguientes: a) se anule y deje sin efecto las resoluciones recurridas; b) se reconozca la condición de interesada de la Fundación Oceana en los procedimientos sancionadores incoados contra los dos buques, o, en su defecto, se reconozca la legitimación de la Fundación Oceana para ser parte en el procedimiento sancionador y, en consecuencia, se le notifiquen los actos producidos en el procedimiento sancionador y se le permita formular alegaciones y participar en la instrucción del mismo; c) en caso de que se haya resuelto el expediente sancionador, se retrotraigan las actuaciones al momento en que la Fundación Oceana presentó su escrito de personación para que pueda formular alegaciones y participar en la instrucción del mismo; y d) en caso que no se haya tramitado expediente sancionador, se condene a la Administración obligándola a hacerlo de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal y de la Unión Europea, incluyendo la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias y la presencia de la Fundación Oceana en dicho procedimiento como parte interesada.

La sentencia estima la pretensión anulatoria de la resolución recurrida que negó la condición de interesada de la entidad recurrente, así como también la pretensión declarativa de reconocimiento de su condición de interesada y legitimada en los procedimientos sancionadores incoados y, en consecuencia, a que se le notifiquen los actos producidos en el procedimiento sancionador y se le permita formular alegaciones y participar en la instrucción del mismo. Ahora bien, el alcance de esta

pretensión la limita al caso de que el procedimiento sancionador siga en curso, sin que conste ningún razonamiento específico salvo que se considere aplicable el utilizado para las dos otras siguientes pretensiones adicionales planteadas.

A continuación, la sentencia se limita a examinar estas dos pretensiones adicionales para el caso de que se haya resuelto el expediente sancionador (retroacción de las actuaciones al momento en que la entidad presentó su escrito de personación para que pueda formular alegaciones y participar en la instrucción del mismo) o de que no se haya tramitado expediente sancionador (condena a la Administración obligándola a hacerlo de acuerdo con lo dispuesto en la normativa estatal y de la Unión Europea, incluyendo la imposición de sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias y la presencia de la entidad en dicho procedimiento como parte interesada). La sentencia declara que no ha lugar a retrotraer el expediente sancionador, lo que se refiere a la primera de las pretensiones adicionales y, por tanto, indica que sólo puede intervenir en la fase del procedimiento que no haya terminado. Pero, además, manifiesta que únicamente podrá presentar los recursos administrativos o jurisdiccionales que pudieran estar vivos. Y para terminar, insiste en prohibir reabrir el procedimiento que haya culminado con resolución administrativa o judicial firme aduciendo tan sólo la escueta justificación de razones de seguridad jurídica y del limitado alcance de este fallo.

En fin, según la sentencia, la entidad recurrente podrá personarse como interesada en el procedimiento sancionador en el momento procedimental en que se encuentre sin que quepa ninguna retroacción y, en su caso, presentar los recursos administrativos o judiciales si están vivos, o sea, si no ha transcurrido el plazo.

Valoramos negativamente la limitación de las pretensiones y, en especial, su práctica falta de justificación. En ningún caso, se aduce cuáles son los motivos por los cuales la seguridad jurídica y el alcance del fallo impiden las pretensiones planteadas. No se comprende por qué no se puede retrotraer el procedimiento administrativo sancionador al momento en que se negó la personación como interesada tanto si dicho procedimiento está aún en marcha (cosa poco probable al haber transcurrido cinco años y medio desde que se le denegó la personación como interesada) como si ha concluido. Pero, además, lo más grave es que tampoco se puedan presentar los recursos administrativos o judiciales si ha transcurrido el plazo, lo que comporta la vulneración de uno de los derechos más elementales de los interesados como es el de ser notificados de las resoluciones. Finalmente, debemos indicar que la sentencia omite cualquier examen de las

pretensiones para el supuesto de que no se haya tramitado expediente sancionador.

Quizá nos podemos preguntar si las pretensiones estimadas cumplen con el requisito previsto por el art. 9.4 del Convenio de Aarhus de que se deben proveer pretensiones efectivas e, incluso, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). ¿De qué le va a servir a la entidad recurrente la estimación parcial del recurso que le reconoce su condición de interesada en el procedimiento sancionador si ya ha sido resuelto y han transcurrido los plazos para recurrir la resolución? Y ello, como hemos indicado, va a ser lo más probable tras los años transcurridos desde que se le negó su personación hasta que se ha dictado la sentencia firme por el Tribunal Supremo. Sin duda estas limitaciones a las pretensiones no ayudan a hacer cumplir con las exigencias del derecho europeo ambiental de reforzar las sanciones administrativas como uno de los mecanismos relevantes para hacer frente a uno de los problemas más importantes de la legislación ambiental como es su falta de aplicación.

V. MEDIDAS CAUTELARES

Es bien sabido que la adopción de medidas cautelares requiere cumplir con los requisitos legales de *periculum in mora* (garantizar la finalidad legítima al recurso) y de ponderación de los intereses en juego, tal como preceptúan los art. 129 y 130 LJCA. Además, la jurisprudencia continua teniendo presente un tercer requisito no previsto en la LJCA, pero sí en el art. 728 LEC, relativo a la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) que implica valorar la solidez de los fundamentos jurídicos sin prejuzgar lo que pueda declarar la sentencia. Veamos como el TS aplica estos criterios en litigios donde se plantea la defensa del medio ambiente.

Sobre la importancia de la prevalencia de los intereses ambientales en la ponderación de los intereses en juego y su incidencia como criterio modulador del *periculum in mora*, destacamos la STS de 18 de julio de 2017 (RCA 2559/2016) que confirma la denegación por el TSJ de Galicia de la medida cautelar solicitada por una empresa consistente en la suspensión de las dos siguientes resoluciones administrativas: a) declaración de nulidad de pleno derecho de la autorización ambiental integrada que disponía dicha empresa para una planta de elaboración de harinas y aceites; y b) orden de parada inmediata de la instalación y su clausura temporal total. El TS afirma “la prevalencia de los intereses generales (que se concentran en la protección medioambiental expresada) frente a los intereses particulares o intereses de terceros que se invocan” y,

por tanto, considera que “la Sala de instancia ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los intereses en conflicto, resultando razonable la protección del interés general expuesto frente a los particulares, económicos y -en su caso- resarcibles de la recurrente.”. Cabe decir que dicha actividad estaba ubicada dentro de un espacio natural protegido incluido en la lista gallega de Lugares de Importancia Comunitaria de la Red Europea Natura 2000 y declarado zona de especial protección de los valores naturales. También rechaza la apariencia de derecho porque no concurren ninguno de los tres supuestos que la jurisprudencia ha exigido: a) de una manera terminante, clara y ostensible se aprecie la concurrencia de una de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en nuestro ordenamiento; b) se impugne un acto o una disposición idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados; o c) sea ejecución de una norma o disposición general que haya sido previamente declarada nula.

En cambio, de forma desfavorable a la adopción de medidas cautelares para la defensa del medio ambiente, comentamos las siguientes dos sentencias.

En un caso de caducidad de la declaración de impacto ambiental de una autovía por no haber iniciado las obras en el plazo establecido, la STS de 27 de enero de 2019 (RCA 1320/2016) confirma la denegación por la Audiencia Nacional de la medida cautelar solicitada por la Plataforma de Afectados Pola A-57 de suspensión cautelar de la resolución por la que se aprobó el expediente de información pública y de consultas y definitivamente el documento técnico sobre integración de evaluación ambiental del proyecto de autovía. En primer lugar, considera insuficiente que la medida cautelar se justifique, básicamente, por la caducidad de la declaración de impacto ambiental al no haberse iniciado la obra tras 6 años de la declaración de impacto ambiental. Entiende que se trata de un requisito de apariencia de buen derecho lo cual sólo puede tener un valor relevante cuando se den alguna de las tres circunstancias antes citadas que la jurisprudencia ha exigido. Desde esta perspectiva considera que la caducidad de la declaración de impacto ambiental no incurre en ninguna causa de nulidad de forma terminante, clara ni ostensible. En segundo lugar, sobre el *periculum in mora*, se afirma que las afecciones alegadas al patrimonio histórico y al medio ambiente no se han probado ni se ha mostrado que la declaración de impacto ambiental, supuestamente caducada, no haya tenido presente, para lograr su preservación, tales valores. Y, en tercer lugar, en base a la ponderación de intereses en juego, manifiesta que no se han acreditado los daños a los intereses ambientales y que la obra persigue otros intereses públicos como es mejorar la conectividad viaria.

Otro caso muestra la pervivencia de la interpretación restrictiva en la adopción de medidas cautelares frente a disposiciones generales. Un ejemplo es la STS de 9 de mayo de 2017 (RC 4434/2016) que deniega la medida cautelar solicitada por WWF/ADENA consistente en la suspensión de determinados extremos del Plan Hidrológico de la demarcación del Guadalquivir relativos, especialmente, a dragados que podrían afectar Doñana. Valoramos positivamente que relativice la exigencia jurisprudencial de que la medida cautelar haya de solicitarse en el escrito inicial del proceso, porque resulta contrario a la literalidad del art. 129.2 LJCA que obliga a pedir la suspensión en el escrito de interposición o en el de demanda como hizo la recurrente. En cambio, se reitera una jurisprudencia contraria a otorgar medidas cautelares de disposiciones de carácter general (como en este caso, un Plan Hidrológico) al considerar que su denegación no hacen perder la finalidad legítima del recurso porque se necesitan actos de aplicación de las previsiones del Plan para que se lleven a efecto. Y, por tanto, será frente a dichos actos que se podrán pedir las correspondientes medidas cautelares.

Este razonamiento impide, de facto, medidas cautelares contra disposiciones generales ambientales y, por tanto, entendemos que es contraria al art. 129.2 LJCA. Además, nos deberíamos preguntar qué sentido tienen aprobar actos de aplicación de normas que resultan manifiestamente contrarias a la legalidad y ponen en grave riesgo al medio ambiente. No se puede olvidar tampoco que las medidas cautelares contra disposiciones generales son, a menudo, esenciales para la tutela del medio ambiente porque es la única forma efectiva de impedir la ejecución de actos de aplicación ante la tardanza en resolver las solicitudes de medidas cautelares y la interpretación restrictiva de las cautelarisimas. Incluso existe una práctica judicial perversa que deniega las medidas cautelares frente los actos de aplicación porque se han denegado previamente contra la norma. Precisamente, por este círculo vicioso, se ha declarado que España ha vulnerado el art. 9.4 del Convenio. Así consta en la resolución del Comité de Cumplimiento del Convenio de Aarhus de 18 de diciembre de 2009 (ACCC/C2008/24) que ha sido confirmada por la Decisión IV/9f de la Reunión de las Partes de 29 junio de 2011.

Finalmente, también se rechaza la apariencia de buen derecho porque no resultan aplicables ningunos de los supuestos concretados por la jurisprudencia.

VI. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Uno de los aspectos controvertidos de la ejecución de sentencias es si la inicial discrecionalidad administrativa puede ser sustituida por el tribunal en la fase de ejecución de sentencias. Esta cuestión es objeto de la STS de 3 de abril de 2017 (RCA 2249/2015) que examina si el TSJ de Madrid podía concretar la medida de ejecución de la STS de 13 de octubre de 2008 (RCA 1553/2006) que estimó el recurso de casación de muchos vecinos de una urbanización y declaró la vulneración de sus derechos fundamentales a la intimidad domiciliaria, como consecuencia del ruido producido por el sobrevuelo de aviones del aeropuerto de Barajas y, en consecuencia, se les reconoció su derecho a que por la Administración se adoptasen las medidas precisas para que cesase la causa de esa lesión.

El auto de ejecución del TSJ acordó como medida de ejecución de la sentencia una reducción del número de sobrevuelos de la urbanización del 30%, calculado sobre el número de sobrevuelos existente en 2004, que ascendió a 20.730 aproximaciones a la pista 18R. Además, especificaba que esta reducción debería ser iniciada en un plazo no superior a 2 meses desde la fecha de notificación a ENAIRE y AENA, S.A. del presente auto, debiendo informarse a la Sala de la fecha de inicio. Y finalizaba estableciendo que, transcurridos seis meses desde el inicio de la reducción acordada, deberían las demandadas, ENAIRE, AENA, S.A. y el Ministerio de Fomento, informar a la Sala, en el plazo de un mes, sobre la incidencia de la medida en la situación acústica de la urbanización. Así como que los recurrentes, en ese mismo plazo de un mes, podrían aportar sus correspondientes alegaciones y mediciones al respecto.

Contra dicho auto presentaron recursos de casación, tanto numerosos vecinos por considerar insuficiente la medida de ejecución, como ENAIRE, AENA, S.A. y el Ministerio de Fomento por entender que el tribunal se extralimitaba en su función jurisdiccional sin que pudiera concretar la medida de ejecución.

La STS admite que la sentencia exigía a la Administración una obligación de resultado (el cese de la lesión al derecho fundamental a la intimidad domiciliaria). Pero remarca que el fallo no podía concretar de qué manera tenía que conseguirse este resultado porque lo prohíbe el art. 71.2 LJCA que impide un control judicial positivo (o sustitutivo) de la discrecionalidad administrativa. De hecho recuerda que fue expresamente desestimada la petición formulada de cese de sobrevuelos. Pero este razonamiento lo aplica también en fase de ejecución al manifestar que “no es el órgano judicial el que tiene que decidir cómo se ejecuta una sentencia”, sino que “lo que incumbe al órgano judicial es el control de que

la resolución se lleve a puro y debido efecto”. Por ello declara que dicho mandato judicial excede de la ejecución de la sentencia porque no consta que sea la única vía de obtener la eliminación del ruido excesivo en los domicilios de los ejecutantes de la sentencia. Y señala que para concretar la medida de ejecución deberá tenerse en cuenta la normativa posterior a la sentencia, en concreto, el Reglamento (UE) 598/2014, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativo al establecimiento de normas y procedimientos con respecto a la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos de la Unión dentro de un enfoque equilibrado. Finalmente, estima total o parcialmente todos los recursos de casación y devuelve los autos a la Sala de instancia para seguir el incidente de ejecución conforme a lo indicado.

Vemos, pues, que el TS es escrupulosamente respetuoso en mantener la discrecionalidad administrativa en fase de ejecución y, por tanto, no admite algunos planteamientos doctrinales que propugnan la desaparición de la discrecionalidad administrativa y la consiguiente sustitución judicial respecto a obligaciones de resultado por imperativo de la función jurisdiccional de ejecutar las sentencias (art. 117.3 CE) y del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Otro caso interesante es el de STS de 5 de abril de 2017 (RCA 1587/2016) que establece como deben ejecutarse las sentencias que anulan una autorización por carencias en el estudio de impacto ambiental. En este caso, la STSJ de Castilla y León estimó el recurso de SEO Birdlife y anuló la autorización de un parque eólico porque el estudio de impacto ambiental contenía dos deficiencias relativas al estudio previo de la avifauna y por no haber tenido en cuenta los efectos acumulativos y las sinergias de otros parques eólicos proyectados en la zona. Posteriormente, la empresa promotora del parque eólico solicitó tener por ejecutada la sentencia al aportar una resolución administrativa que acordaba: a) desestimar la solicitud de modificación de la declaración de impacto ambiental pedida al amparo del art. 44 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental; y b) dar la conformidad a las medidas propuestas por dicha empresa para la mejora del hábitat y de la avifauna, con incorporación de las mismas al Programa de Vigilancia Ambiental de la declaración de impacto ambiental.

El ATSJ de Castilla y León desestimó el incidente de ejecución porque consideraba que este proceder no puede entenderse que reponga la situación jurídica creada con la sentencia la cual declaró la nulidad de la evaluación de impacto ambiental, en su totalidad, y, por tanto, no se puede restablecer el ordenamiento jurídico vulnerado mediante una modificación meramente parcial del acto anulado. El TS desestima el recurso de casación

de la empresa y ordena la retroacción del procedimiento administrativo relativo al parque eólico al momento de presentación del estudio de impacto ambiental completo ante el órgano sustantivo, sin perjuicio de que el promotor pueda solicitar que el órgano ambiental elabore el documento de alcance de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33.2.a y 34 de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de Evaluación Ambiental.

VII. LIMITACIONES ECONÓMICAS

1. CONDENA EN COSTAS

La condena en costas es una de las barreras económicas más importantes que dificultan el acceso a la justicia en medio ambiente. También, los tribunales gozan de un amplio margen de apreciación para determinar su aplicación y, aún más, para fijar su cuantía. De las sentencias consultadas, podemos extraer las siguientes tres conclusiones.

Primero, no hemos encontrado ningún caso en el que el TS haya condenado en costas por mala fe o temeridad que es el criterio previsto para la estimación o desestimación parcial de las pretensiones del recurso contencioso-administrativo y para la terminación del recurso de casación mediante sentencia (art. 139.1, 139.3 y 93.4 LJCA).

Segundo, el TS ha hecho un uso moderado de la exoneración de la condena en costas por serias dudas de hecho o de derecho como factor que atempera la rigidez del vencimiento que se aplica en el caso de desestimación total de las pretensiones en primera o única instancia (art. 139.1 LJCA). Dicha exoneración ha sido aplicada, especialmente, en la desestimación de recursos contenciosos-administrativos contra reglamentos o actos administrativos relativos a sectores que cuentan con una legislación compleja y se han emitido votos particulares. Ahora bien, el TS se limita a enunciar que el caso plantea serias dudas de hecho o de derecho, sin ninguna justificación específica y, por tanto, debemos entender que se deriva, de forma implícita, de los fundamentos de derecho de la sentencia.

Uno de los sectores principales es nuevamente el energético como se puede apreciar en los recursos contenciosos-administrativos contra el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos. En algunos casos interpuestos por un gran número de empresas y profesionales (entre otras, SSTS de 31 de marzo de 2017, RC 615/2014; 27 de marzo de 2017, RC 403/2014; 5 de septiembre de 2017, RC 740/2014 y de 18 de septiembre de 2017, RC 742/2014 y 18

de diciembre de 2017, RC 724/2014). Y en otros casos, por asociaciones sobre energías renovables y un número más reducido de empresas y profesionales (entre otras, STS de 20 de febrero de 2017, RC 738/2014). De forma semejante sucede en los recursos contenciosos-administrativos contra la Orden IET/1045/2014, de 16 de junio, por la que se aprueban los parámetros retributivos de las instalaciones tipo aplicables a determinadas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables, cogeneración y residuos (entre otras, SSTS de 10 de enero de 2017, RC 562/2014 por una empresa mercantil y de 3 de mayo de 2017, RC 608/2014 por numerosas empresas y profesionales).

Y, tercero, el TS hace un gran uso de su facultad de limitar la cuantía de las costas a una cifra máxima (art. 139.4 LJCA). A parte de hacer mención a este precepto que contempla dicha facultad, se acostumbran a aducir, sin más concreción, las actuaciones procesales desarrolladas o la índole del asunto. Si bien resulta difícil deducir algunos criterios generales de esta casuística judicial, mostramos algunos datos sobre la limitación del importe de las costas. A continuación, distinguimos los casos en que la condena en costas es a favor de la parte que ha actuado en la defensa del medio ambiente o en su contra.

En relación a la condena a costas a favor de quien haya actuado para la defensa ambiental, en casación, se fija, normalmente, la cuantía máxima de 4.000€ para cada uno de los recurridos. Así sucede cuando hay una parte recurrida que actúa en defensa del medio ambiente y una parte recurrente, tal como podemos apreciar en las siguientes sentencias. La STS de 1 de febrero de 2017 (RCA 564/2016) a favor de la Asociación Salvem Tabacalera y a cargo de una empresa mercantil en un caso donde se veía afectado el patrimonio cultural por la aprobación de un convenio urbanístico y del Plan General de Valencia. La STS de 16 de febrero de 2017 (RCA 383/2016) a favor de la Asociación para la defensa de los Recursos Naturales de Cantabria (ARCA) y a cargo de una empresa a la que se le había otorgado una autorización para la realización de actuaciones en terrenos de dominio público marítimo-terrestre. La STS de 4 de abril de 2017 (RCA 1108/2016) a favor de la Asociación para la defensa de los recursos naturales de Cantabria (ARCA) y a cargo del Gobierno de Cantabria sobre el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) de las Marismas de Santoña, Victoria y Joyel. La STS de 5 de abril de 2017 (RCA 1587/2016) a favor de la Sociedad Española de Ornitología (SEO-Birdlife) y a cargo de la empresa titular de un parque eólico que había sido anulado. La STS de 28 de abril de 2017 (RCA 2660/2015) a favor de la Federación Provincial de Ecologistas en Acción de Sevilla y a cargo de una empresa a la que se les desestima el recurso de

casación contra la anulación de la suspensión de las labores de profundización en la explotación de recursos mineros. Y la STS de 8 de junio de 2017 (RCA 1860/2016) a favor de la Plataforma Alternativa a l'Abocador de Cruïlles y a cargo de la empresa titular de la autorización de un vertedero de residuos no peligrosos cuya renovación se anula.

También se fija el límite de 4.000€ cuando hay una parte recurrida que actúa en defensa del medio ambiente y diversas partes recurrentes especificando, normalmente, que las asumirán por mitad. Así la STS de 30 de marzo de 2017 (RCA 3086/2014) a favor de la Sociedad Española de Ornitología (SEO-Birdlife) y a cargo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y una empresa mercantil sobre la autorización de un parque eólico. La STS de 5 de abril de 2017 (RCA 1137/2014) a favor también de SEO-Birdlife y a cargo de Comunidad Autónoma de Castilla y León y de la empresa titular de un parque eólico que había sido anulado. Y la STS de 30 de mayo de 2017 (RCA 3314/2015) a favor de diversos vecinos y a cargo de la Generalitat de Catalunya y dos empresas por la anulación de una área extractiva prevista en un plan general de ordenación urbanística.

Igualmente se fija este mismo límite de 4000€ para cada una de las partes recurridas cuando hay varias partes recurridas que actúan en defensa del medio ambiente y una o diversas partes recurrentes. Así la STS de 28 de septiembre de 2017 (RCA 229/2016) a favor de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y de la Asociación Lacerta (Asociación Cultural, Ecologista, Recreativa de La Tercia y Arbas) y a cargo de una empresa mercantil en un caso de autorización de uso excepcional en suelo rústico para el desarrollo de la actividad minera bajo tierra. La STS de 21 de junio de 2017 (RCA 1421/2016) a favor de la Comunidad de Madrid y la Asociación para la Promoción del Urbanismo Responsable y a cargo del Ayuntamiento de Madrid y de una empresa en un caso de anulación de un plan especial. Y la STS 20 de noviembre de 2017 (RCA 2984/2016) a favor de la Junta de Andalucía y Greenpeace España y a cargo del Ayuntamiento de Carboneras en relación al Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y el Plan Rector de Usos y Gestión del mismo.

En algunos pocos casos, se aumenta a 5.000€ para cada parte recurrida como sucede en la STS de 29 de marzo de 2017 (RCA 3632/2015) a favor de la Sociedad Española de Ornitología (SEO-Birdlife) y la Asociación Legal "Coordinadora Monte Alduide" y a cargo de un ayuntamiento, cuatro concejos y una empresa sobre la anulación de una autorización de una cantera de magnesitas. O la STS de 5 de mayo de 2017 (RCA 1477/2014) a favor de la Sociedad Española de Ornitología (SEO-Birdlife) y a cargo de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y una

empresa mercantil sobre la autorización de un parque eólico. Y, en menos ocasiones, se reduce a 3.000€ como en la STS de 22 de febrero de 2017 (RCA 691/2016) a favor del Ayuntamiento de L'Alcora y la “Plataforma Ciudadana no a la Contaminació” y a cargo de una empresa mercantil respecto a la anulación de una autorización ambiental integrada para una instalación de almacenamiento y tratamiento de residuos peligrosos y no peligrosos.

Y en relación a la condena a costas a soportar por quien haya actuado para la defensa ambiental, también se suele fijar el importe máximo de 4.000€ que debe asumir el condenado, si bien con variaciones, normalmente, al alza.

En casación, cuando hay un recurrido, el importe total de las costas se fija en 4.000€ como sucede en la STS 17 de diciembre de 2017 (RCA 2867/2016) a favor de la Junta de Andalucía y a cargo de la Asociación Cultural Amigos del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar sobre el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar. Muy excepcionalmente, se rebaja a 3000€ como en la STS de 11 de diciembre de 2017 (RCA 3046/2016) a favor de la Comunidad Autónoma de Castilla y León y a cargo de Federación Ecologistas en Acción sobre aprobación de Proyecto Regional del centro de tratamiento e instalación de eliminación de residuos peligrosos.

Si hay más de un recurrido en casación, el TS suele fijar el importe máximo para cada recurrido. En algunos casos, se mantiene el límite total de 4.000€ como la STS de 7 de marzo de 2017, RCA 906/2016) a favor de la Junta de Comunidades de Castilla y León (2.000€) y una empresa (2.000€) y a cargo de Ecologistas en Acción Burgos sobre una autorización ambiental integrada de una planta de gestión, tratamiento y recuperación de residuos y centro de transferencia de residuos peligrosos y no peligrosos. En otros casos, se eleva el importe total como en la STS de 21 de noviembre de 2017 (RCA 1768/2016) que lo fija en 7.000€ a favor de la Junta de Galicia (1000€), el Ayuntamiento de Mugaros (2.000€) y la entidad Regasificadora del Noroeste, S. A. (REGANOSA) (3.000€) a cargo de la Plataforma de Veciños O'Cruceiro de Mehá sobre la modificación puntual del Plan General de Ordenación Municipal del Ayuntamiento de Mugaros para la adecuación de usos de regasificación en el suelo industrial. O la STS de 23 de febrero de 2017 (RCA 309/2016) lo cifra en 8.000€ a favor de la Generalitat Valenciana y una empresa y a cargo del Ayuntamiento de Alcoi en relación a la declaración como Actuación Territorial Estratégica de un proyecto Industrial y Tecnológico en unos terrenos que estaban clasificados como suelo no urbanizable en la categoría

especial de protección forestal y paisajística. Pero también, hay casos donde se mantiene el importe total máximo de 4.000€ a repartir, proporcionalmente, entre los recurridos como la STS 13 de marzo de 2017 (RCA 1892/2014) a favor de la Administración General del Estado y a Red Eléctrica de España y a cargo de dos ayuntamientos (A Fonsagrada y Santa Eulalia de Oscos) y la asociación Camín Grande contra una línea de alta tensión de 400 kV.

Finalmente, en única instancia, se suele fijar también el importe total de 4.000€ con independencia del número de partes demandantes y demandadas. Así la STS de 17 de mayo de 2017 (RC 732/2015) a favor de la Administración del Estado y Puertos del Estado y a cargo de dos asociaciones ecologistas (Asociación Tinerfeña de Amigos de la Naturaleza y la Federación Ben Magec-Ecologistas en Acción) por la desestimación del recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de junio de 2014, por el que un proyecto se declara excluido del procedimiento de evaluación de impacto ambiental. O la STS de 13 de octubre de 2017 (RC 4261/2015) a favor de la Administración del Estado, tres empresas energéticas y una asociación de distribuidores de energía eléctrica y a cargo de la Asociación Nacional de Productores e Inversores, al ser desestimado el recursos contencioso-administrativo contra el Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica con autoconsumo y de producción con autoconsumo.

2. ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Sobre el derecho a la asistencia jurídica gratuita, sólo cabe citar la STS de 20 de enero de 2017 (RCA 237/2016) que condena en costas a la Asociación Plataforma Oro No con el límite de 4.000€ y recuerda en el fallo que tiene reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Este recordatorio es a los efectos de lo que dispone el art. 36.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para cuando es condenado el que goza de este derecho. Como reza este precepto, quedará obligado a pagar las causadas en su defensa y las de la parte contraria, si dentro de los tres años siguientes a la terminación del proceso viniere a mejor fortuna. Y se establecen dos presunciones de haber venido a mejor fortuna: a) cuando sus ingresos y recursos económicos por todos los conceptos superen el doble de los umbrales exigidos en el art. 3 para tener derecho a la asistencia jurídica gratuita por insuficiencia de recursos económicos (en el caso de una asociación es seis veces el IPREM, o sea, 38.724,18€ para 2018); o b) si se hubieran alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho.

Vemos la incoherencia de la aplicación general de la regulación de la condena en costas a quien tenga reconocida la justicia gratuita, sin que se module para los supuestos en que se actúa en defensa del medio ambiente. Ello obliga a estos sujetos, en especial, ONGs a no incrementar su presupuesto más allá del límite citado, cuando la normativa administrativa y ambiental promueven justo lo contrario, o sea, fomentar una mayor actuación de las ONGs en defensa del medio ambiente.

Evaluaciones ambientales: aspectos críticos de la legislación estatal

XABIER EZEIZABARRENA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA LEY 21/2013 Y EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. 1. El carácter básico de la Ley 21/2013 conforme a la propia calificación del legislador. 2. La segmentación de proyectos y la evaluación de impacto ambiental por tramos. 3. El problema de los proyectos exceptuados de evaluación mediante Ley. 4. Aspectos políticos. 5. La problemática del recurso frente a la Declaración de Impacto Ambiental. III. EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA EN LA LEY 21/2013. IV. NOTA FINAL. V. NOTA BIBLIOGRÁFICA

I. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la Ley 21/2013, de Evaluación Ambiental, ha supuesto cierta clarificación sistemática en el complejo entramado legislativo de la evaluación de impacto ambiental y de las denominadas evaluaciones ambientales estratégicas. Dicha premisa es evidente y era necesaria si consideramos la complejidad del reparto competencial en la materia y la atomización normativa de una materia de marcado carácter técnico que afecta, en la práctica, a un amplísimo abanico de proyectos públicos y privados, planes y programas susceptibles de ser evaluados ambientalmente.

Con ello, el legislador estatal ha avanzado en un modelo normativo más claro y sistematizado a través de un texto normativo que conoce la experiencia previa de aplicación de las citadas normativas a lo largo de varias décadas de aplicación del Derecho Comunitario y de las obligaciones que derivan del mismo para todas las Administraciones Públicas con competencias ambientales.

Pese a lo anterior y, como sucede habitualmente en diversas materias ambientales, la realidad de la aplicación práctica de la normativa tiende a enfrentarse con problemáticas muy reales, de compleja resolución y, en ocasiones, de agudas respuestas sociales, especialmente en aquellos proyectos de infraestructuras que suscitan rechazo o respuesta social derivada del impacto ambiental que la normativa obliga a evaluar objetivamente.

Como es conocido, el origen en la Unión Europea de la evaluación de impacto ambiental se sitúa en 1985 con la aprobación de la Directiva 85/337, sobre las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados en el medio ambiente. La regulación en cuestión supuso un auténtico hito en la política ambiental comunitaria y de sus Estados miembros, introduciendo la variable del análisis ambiental como elemento central en la toma de decisiones con efectos significativos en el medio ambiente en su concepción más amplia.

Si bien la experiencia en la materia ha crecido significativamente en las últimas décadas, lo cierto es que la Ley 21/2013 no ha logrado, en la mayoría de los casos, dar solución práctica a algunos de los problemas más relevantes que ha venido sufriendo desde sus inicios la evaluación de impacto ambiental y, con posterioridad, la evaluación ambiental estratégica. Particularmente, desde mi punto de vista, como consecuencia de que la variable ambiental protegida formalmente por las leyes no ha alcanzado la sustantividad necesaria como para imponer los dictados del procedimiento de evaluación, independientemente de la importancia del proyecto, de las presiones políticas o de las variables sociales y económicas que rodean a cualquier proyecto, plan o programa susceptible de evaluación ambiental.

En este contexto, en las breves páginas que siguen a esta introducción, trataré de esbozar algunos de los aspectos críticos más relevantes que, de momento, la Ley 21/2013 no ha conseguido resolver.

II. LA LEY 21/2013 Y EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental no es ajeno al debate competencial vigente con respecto a la protección ambiental y las capacidades normativas de las Comunidades Autónomas para poder dictar normas adicionales de protección al amparo del art. 149.1.23^a de la Constitución. Tal posibilidad, como veremos, se ha visto considerablemente mermada a la vista del eminente carácter extensivo que otorga la Ley 21/2013 a la práctica totalidad de su articulado.

1. EL CARÁCTER BÁSICO DE LA LEY 21/2013 CONFORME A LA PROPIA CALIFICACIÓN DEL LEGISLADOR

La Disposición Final 8^a de la Ley 21/2013 califica como básicos la práctica totalidad del articulado de la citada norma, de acuerdo con lo estipulado por el art. 149.1.23^a de la Constitución. Dicha calificación vaciaba sensiblemente de contenido la capacidad de las Comunidades Autónomas para dictar normas adicionales de protección de acuerdo con el mismo precepto constitucional. A tal efecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2017, de 11 de mayo¹, ha declarado inconstitucional dicha calificación en relación con una serie de preceptos del articulado, devolviendo un cierto margen de actuación en la materia a la capacidad legislativa de protección ambiental de las Comunidades Autónomas si bien el fallo se limita a algunos aspectos puramente procedimentales.

Ello implica, en suma, una merma considerable en la capacidad normativa en la materia por parte de las Comunidades Autónomas, dado que incluso los anexos de la Ley 21/2013, son considerados legislación básica. Se dificulta, por tanto, de manera notable la posibilidad de dictar normas adicionales de protección ambiental en esta materia. En este sentido, la legislación básica tiende a extenderse más allá del contenido habitual de mínimo común denominador en todo el territorio del Estado, para configurar un auténtico bloque de legalidad constitucional que difícilmente puede ser ampliado por niveles adicionales de protección en las Comunidades Autónomas.

¹ BOE nº 142, de 15-6-2017.

Ello, no obstante, cabe decir, por el momento, que no se percibe por parte de las Comunidades Autónomas especial voluntad política a la hora de dictar normas adicionales de protección ambiental.

2. LA SEGMENTACIÓN DE PROYECTOS Y LA EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL POR TRAMOS

Un problema habitual en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental es el de la segmentación de proyectos lineales y, consiguientemente, la existencia habitual de diversas declaraciones de impacto ambiental realizadas por tramos. Se trata de una problemática especialmente habitual, entre otras, en la construcción de nuevas carreteras y líneas ferroviarias a las cuales la Ley 21/2013 no ha dado una respuesta óptima.

Así, el art. 7.1 de la Ley 21/2013, al regular el ámbito de aplicación del procedimiento evaluatorio ordinario se refiere inicialmente a los proyectos del Anexo I, así como a aquellos proyectos que se presenten fraccionados pero que alcancen igualmente los umbrales del citado Anexo. Ello implica que en proyectos de carreteras y ferroviarios el fraccionamiento de la evaluación de impacto ambiental tiende a ser algo habitual, de manera que difícilmente existirá una declaración de impacto ambiental completa y conjunta que recoja y mida los impactos ambientales de manera global y efectiva. Algo similar se produce en aplicación del art. 7.2 d) de la Ley 21/2013 respecto del procedimiento evaluatorio simplificado que también admite el fraccionamiento de proyectos. Siendo ciertamente entendible la necesidad logística de fraccionar determinados proyectos, lo cierto es que esta técnica tiende a relativizar y desdibujar los objetivos de protección y evaluación integral como elementos centrales del procedimiento evaluatorio.

3. EL PROBLEMA DE LOS PROYECTOS EXCEPTUADOS DE EVALUACIÓN MEDIANTE LEY

Esta posibilidad se encuentra recogida de forma genérica en la Directiva comunitaria y en el ámbito interno se especifica en el art. 8.2 b) de la Ley 21/2013. El citado precepto especifica que la Ley 21/2013 no se aplica a aquellos proyectos que sean aprobados específicamente mediante Ley. En tales casos los propios proyectos objeto de excepción al procedimiento deben contener los elementos necesarios para proceder a la evaluación de sus impactos sobre el medio ambiente y en la propia tramitación de la Ley se deben cumplir los objetivos tasados en la Ley 21/2013.

A este respecto, en primer término, la Sentencia del Tribunal Constitucional 129/2013 ha establecido requisitos estrictos sobre la constitucionalidad de este tipo de leyes. Este pronunciamiento busca garantizar que la excepción de proyectos “ex lege” pueda convertirse en una herramienta que obvie o reduzca el control de legalidad ambiental inherente a todo proyecto susceptible de impacto ambiental.

4. ASPECTOS POLÍTICOS

Una cuestión extrajurídica habitual en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental continúa poniendo de manifiesto la situación general de dependencia política del órgano ambiental respecto del órgano sustantivo en el curso del procedimiento dentro de una misma Administración Pública. Ello implica que, con carácter general, el peso político del Ministerio o del Departamento que realiza la Declaración de Impacto Ambiental no suele guardar proporción con el peso político del Ministerio o Departamento que ejerce sus funciones como órgano sustantivo. Esta situación contribuye a facilitar que el peso técnico de la evaluación de impacto ambiental pueda verse reducido o suavizado, frente a presiones políticas, económicas o de otra naturaleza. En este aspecto, el reparto competencial entre órgano sustantivo y órgano ambiental no contribuye a clarificar las cuestiones, especialmente cuando el procedimiento en su integridad se desarrolle dentro de la misma Administración Pública, si bien es cierto que el art. 11.2 de la Ley 21/2013 abre una posibilidad diferente en el caso de ambos órganos de las Comunidades Autónomas para que cada Comunidad Autónoma designe el órgano ambiental competente mediante ley: *“las funciones atribuidas por esta ley al órgano ambiental y al órgano sustantivo, en cuanto a la tramitación de los distintos procedimientos, corresponderán a los órganos que determine la legislación de cada comunidad autónoma cuando se trate de la evaluación ambiental de planes, programas o proyectos que deban ser adoptados, aprobados o autorizados por las comunidades autónomas o que sean objeto de declaración responsable o comunicación previa ante las mismas”*. Esta posibilidad ha sido muy escasamente utilizada hasta la fecha si bien, potencialmente, podría permitir una situación de mayor autonomía orgánica y política entre órganos, de manera que se viera garantizado el análisis técnico objetivo frente a otras consideraciones de carácter económico o político, por ejemplo.

La generalizada dependencia política del órgano ambiental respecto del órgano sustantivo o del Gobierno correspondiente supone que la mayor parte de las Declaraciones de Impacto Ambiental formuladas a nivel estatal

son de carácter favorable. Por ejemplo, de las Declaraciones de Impacto emitidas entre 1988 y 1997 solo el 8% tuvo un carácter desfavorable².

Adicionalmente a este aspecto procedimental, otra cuestión relevante a considerar es la opción política de casi todos los gobiernos por políticas ambientales de corte adjetivo que adquieran grandes niveles de compromiso en el plano retórico, pero que no interfieran en demasía con las actividades de promoción económica y generación de nuevas infraestructuras. En general, en este plano, la legislación ambiental y la Ley 21/2013 da una serie de instrumentos sustantivos que pueden garantizar una política ambiental avanzada y evaluaciones ambientales estrictas. Sin embargo, la aplicación práctica de esta legislación tiende a verse condicionada por otro tipo de decisiones de corte económico y político con un mayor peso dentro de la toma de decisiones públicas en la actualidad.

En ocasiones, la jurisprudencia ha fortalecido los valores de la protección ambiental a través del procedimiento evaluatorio considerando el carácter sustantivo de determinados valores ambientales que deben ser protegidos. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10-7-2012, sala de lo contencioso-administrativo³, en el recurso 2483/2009, anula la planificación urbanística de referencia por vulnerar la legalidad ambiental interna y de la Unión Europea:

“no es ocioso indicar que el carácter sostenible y medioambiental del urbanismo actual, se proyecta, de forma más directa y efectiva, en relación con los suelos rústicos en que concurren especiales valores de carácter ambiental, cualidad que concurre en los terrenos afectados por la actuación impugnada.

Este plus de protección se nos presenta hoy ---en el marco de la amplia, reciente y variada normativa sobre la materia, en gran medida fruto de la transposición de las normas de la Unión Europea--- como un reto ciertamente significativo y como uno de los aspectos más sensibles y prioritarios de la expresada y novedosa normativa medioambiental. Ya en el Apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de Suelo (hoy Texto Refundido de la misma aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio ---TRLR08---) se apela en el marco de la Constitución Española ---para justificar el nuevo contenido y dimensión legal--- al "bloque normativo ambiental formado por sus artículos 45 a 47", de donde deduce "que las diversas competencias

² Vid. El País, 3-12-1999, analizando datos de un informe elaborado por Santiago Hernández.

³ Recurso 2483/2009.

concurrentes en la materia deben contribuir de manera leal a la política de utilización racional de los recursos naturales y culturales, en particular el territorio, el suelo y el patrimonio urbano y arquitectónico, que son el soporte, objeto y escenario de aquellas al servicio de la calidad de vida.

Igualmente, en el mismo Apartado I, último párrafo, el reciente legislador apela a que "el crecimiento urbano sigue siendo necesario, pero hoy parece asimismo claro que el urbanismo debe responder a los requerimientos de un desarrollo sostenible, minimizando el impacto de aquel crecimiento y apostando por la regeneración de la ciudad existente", y se remite, a continuación, a los mandatos de la Unión Europea sobre la materia advirtiendo "de los graves inconvenientes de la urbanización dispersa o desordenada: impacto ambiental, segregación social e ineficiencia económica por los elevados costes energéticos, de construcción y mantenimiento de infraestructuras y de prestación de servicios públicos"; "(...) la utilización de los terrenos con valores ambientales, culturales, históricos, arqueológicos, científicos y paisajísticos que sean objeto de protección por la legislación aplicable, quedará siempre sometida a la preservación de dichos valores, y comprenderá únicamente los actos de alteración del estado natural de los terrenos que aquella legislación expresamente autorice.

Ello 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 ---de no poder alterar--- una protección especial del terreno, como es la derivada de Montes Preservados y de los terrenos que integran la Red Natura 2000 y los que forman parte del PORN del Curso Medio del Río Guadarrama y su entorno, desde luego incompatible con su urbanización”.

Otra referencia jurisprudencial de interés es la Sentencia del Tribunal Supremo de 14-1-2013 en la que se anulan parcialmente los Acuerdos del Consejo de Ministros sobre el proyecto de ejecución de una línea eléctrica aérea-subterránea en la provincia de Alicante y su declaración de utilidad pública, obligando la Sentencia a realizar una nueva Evaluación de Impacto Ambiental al efecto en una zona de especial protección.

Esta Sentencia del TS de 14-1-2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en el recurso 214/2010, sostiene la nulidad parcial de los citados acuerdos ministeriales:

“fundada en la infracción del artículo 45 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad , y de la Directiva 79/409/CEE, del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la

conservación de las aves silvestres, ... (...), en cuanto que consideramos que la Administración del Estado debió, antes de proceder a la declaración de utilidad pública y a la aprobación del proyecto de ejecución de la línea eléctrica aérea cuestionada, someter el proyecto a una nueva declaración de impacto ambiental, ante la circunstancia medioambiental sobrevenida de carácter sustancial, derivada de la aprobación por Resolución del Consell de la Generalitat Valenciana de 5 de junio de 2009, la ampliación de la Red de Zonas de Especial protección para las Aves (ZEPA) de la Comunidad Valenciana, con el objeto de ponderar adecuadamente los intereses medioambientales vinculados a la protección del hábitat de la Sierra Cabeçó d'Or, conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la Constitución". (...)

“En el supuesto enjuiciado en el presente recurso contencioso-administrativo, se constata que la Declaración de impacto ambiental formulada por la Secretaría General para la Prevención de la Contaminación y el Cambio Climático el 1 de abril de 2008, no tuvo en cuenta, por razones temporales, la declaración de Zona de Especial Protección de Aves Cabeçó d'Or y la Grana, que, según dictamina el perito, incide en los apoyos 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 y 36 de la línea eléctrica aérea cuestionada, por lo que consideramos que el Consejo de Ministros debió tomar en consideración esta modificación sustancial sobrevenida de las circunstancias medioambientales, y ordenar, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación de impacto ambiental, una nueva evaluación de impacto ambiental, circunscrita a esta parte del trazado, que afecta a la ZEPA Cabeçó d'Or y la Grana, para preservar adecuadamente el nivel adecuado de protección medioambiental de este espacio...”.

El Tribunal Supremo, por tanto, estima parcialmente el principal motivo del recurso de casación por considerar que la Evaluación de Impacto Ambiental debe ser nuevamente formulada respecto del trazado de línea eléctrica que transcurre por la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) de Cabeçó d'Or y la Grana.

Este tipo de pronunciamientos judiciales contribuyen a poner en valor la sustantividad de la evaluación de impacto ambiental como legalidad sustantiva que se debe sobreponer a otro tipo de consideraciones ajenas a la protección ambiental. Se trata, en suma, de ejemplos jurisprudenciales que han logrado dar prioridad a los aspectos técnicos y sustantivos de la legalidad ambiental, frente a otras consideraciones que desvirtuaron el procedimiento evaluatorio en su tramitación administrativa previa.

5. LA PROBLEMÁTICA DEL RECURSO FRENTE A LA DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL

La problemática y consiguiente discusión jurídica sobre la recurribilidad de las Declaraciones de Impacto Ambiental no es una cuestión nueva, especialmente en relación con su consideración como acto administrativo de trámite o acto con carácter definitivo. Esta cuestión puede ser relevante de cara a la eventual impugnación administrativa y/o jurisdiccional de una Declaración de Impacto Ambiental.

La Sentencia de la Audiencia Nacional (Contencioso/Administrativo) de 29-9-1995 se manifestó claramente afirmado que la Declaración de Impacto Ambiental no es un acto de trámite y reconociendo la posibilidad de recurso directo contra la misma o, de manera conjunta, contra el proyecto en cuestión. Por el contrario, la Sentencia del Tribunal Supremo (Contencioso/Administrativo) de 17-11-1998⁴ mantuvo consideraciones diferentes a este respecto. El Tribunal Supremo mantuvo que el órgano sustantivo al que se remite la Declaración de Impacto no está totalmente vinculado por la Declaración y que, por tanto, puede discrepar directamente del criterio mantenido en la Declaración por el órgano ambiental. La resolución de tales discrepancias corresponderá, según los casos, al Consejo de Ministros o al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.

Esta interpretación del Tribunal Supremo configura la Declaración de Impacto con un cierto carácter de subordinación ante el criterio del órgano sustantivo y, en su caso, del órgano que vaya a resolver las discrepancias surgidas, si bien es obvio que ni el Consejo de Gobierno ni el Gobierno de una Comunidad Autónoma son órganos técnicos o ambientales, de manera que se ratifica, en general, la posibilidad de subordinación de lo ambiental a lo político en tales casos. Lo relevante de la meritada decisión del Tribunal Supremo en este punto es que configura la Declaración de Impacto como un acto de trámite de naturaleza no definitiva, integrándose en el procedimiento sustantivo que no quedaría vinculado por la decisión ambiental adoptada.

Esta es la interpretación adoptada básicamente en el art. 41 de la Ley 21/2013, donde se determina que la Declaración de Impacto Ambiental tiene el carácter de *“informe preceptivo y determinante, 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*

⁴ Aranzadi 10522, en el Asunto del embalse de Itoiz.

correctoras y las medidas compensatorias” (art. 41.2). La cuestión se completa con el art. 41.4 de la Ley 21/2013 donde se especifica que “*la declaración de impacto ambiental no será objeto de recurso sin perjuicio de los que, en su caso procedan en vía administrativa y judicial frente al acto por el que se autoriza el proyecto*”. Sin perjuicio de otras consideraciones, el art. 41.4 traslada “*ex lege*” el momento procesal del recurso al trámite final de autorización sustantiva del proyecto en cuestión, de manera que no cabe un recurso administrativo y/o jurisdiccional frente a la Declaración de Impacto en el momento de su publicación. Por tanto, la Ley 21/2013 califica como “*determinante*” la Declaración de Impacto Ambiental pero subordina la misma al proyecto sustantivo y retrasa en el tiempo, significativamente, el momento para proceder a plantear un recurso que solo podrá verificarse de manera conjunta contra el proyecto en sí y contra la mencionada Declaración de Impacto Ambiental. En suma, la redacción del art. 41 de la Ley 21/2013 opta por la opción procedimental menos garantista con la protección ambiental demorando en el tiempo los posibles recursos y subordinando los mismos al procedimiento sustantivo sobre cada proyecto.

III. EL PROCEDIMIENTO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA EN LA LEY 21/2013

Como bien sostiene SANTAMARÍA ARINAS existe una clara vinculación entre evaluación ambiental estratégica y planificación dado que, “*en abstracto, la planificación es una potestad pública que en Derecho español aparece estrechamente vinculada con las directrices constitucionales de la actuación administrativa (artículos 103.1 y 9.2 CE)*”⁵. Así, evaluación ambiental estratégica y planificación adquieren un protagonismo central a través de los criterios propios del Desarrollo Sostenible. En todo caso, las diferentes categorías englobadas dentro de la planificación son muy diversas en el ámbito estatal, autonómico y local, fundamentalmente. En diversos casos, se manifiestan fórmulas de planificación sectorial con carácter normativo y en otras ocasiones con una naturaleza meramente orientativa de determinadas políticas públicas.

Los mecanismos de planificación más habituales son los que emanan de alguna exigencia normativa: planificación hidrológica, de gestión de residuos, planificación forestal, de calidad atmosférica, de ordenación de

⁵ R. SANTAMARIA ARINAS, Curso básico de Derecho Ambiental General, IVAP, 2016, pág. 123.

los recursos naturales, de gestión de espacios protegidos, de carreteras, y, por supuesto, los planes generales de ordenación urbana o los planes urbanísticos restantes.

La Ley 21/2013 implementa y sistematiza en el nivel interno las estipulaciones de la Directiva comunitaria 2001/42, estableciendo dos procedimientos diferentes de evaluación ambiental estratégica: evaluación ordinaria y evaluación simplificada. Como es conocido, el art. 6 de la Ley 21/2013 se refiere a planes y programas, así como a sus modificaciones, bien sean del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas. El propio art. 6 incluye entre los planes y programas sometidos a evaluación ordinaria:

a) planes y programas que establezcan el marco para una futura autorización de proyectos legalmente sometidos a evaluación de impacto ambiental en el ámbito de la agricultura, ganadería, silvicultura, acuicultura, pesca, energía, minería, industria, transporte, gestión de residuos, gestión de recursos hídricos, ocupación del dominio público marítimo terrestre, uso del medio marino, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural o uso del suelo;

b) planes y programas que requieren una evaluación por plantear afecciones a espacios naturales de la Red Natura 2000;

c) aquellos planes y programas que se deben someter a evaluación estratégica simplificada, cuando lo decida, en cada caso, el órgano ambiental o a solicitud del promotor.

El art. 6.2 de la Ley 21/2013 sistematiza los planes y programas que se deben someter a evaluación estratégica simplificada:

a) modificaciones menores de planes y programas sometidos a evaluación ordinaria;

b) planes y programas sometidos a evaluación ordinaria siempre que establezcan el uso, a nivel municipal, de zonas de reducida extensión;

c) planes y programas que establecen el marco para autorizar determinados proyectos, pero que no cumplen los restantes requisitos legales de la evaluación ordinaria.

Se trata de un procedimiento ciertamente complejo, con distintas fases, que finaliza formalmente con la denominada “Declaración Ambiental Estratégica”.

Un aspecto relevante en la materia se encuentra regulado en el art. 13.1 de la Ley 21/2013, en referencia a la relación existente entre evaluación ambiental estratégica y evaluación de impacto ambiental. Este precepto especifica que la evaluación ambiental estratégica de un plan o programa no excluye la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que deriven de la primera. Por su parte, el art. 13.2 prevé la posibilidad de incorporación de trámites propios de la evaluación ambiental estratégica en otros procedimientos evaluatorios, siempre que no haya transcurrido el plazo establecido en el plan o programa o, en su defecto, en un plazo de cuatro años. Tal posibilidad puede acordarse por el órgano ambiental competente de manera motivada y mientras no se hubieran producido alteraciones de las circunstancias.

La eventual relación entre evaluación de impacto ambiental y autorización ambiental integrada se recoge en el art. 14 de la Ley 21/2013 que realiza una remisión a lo que dispongan las Comunidades Autónomas en la materia, pudiendo incluirse las actuaciones evaluatorias en el procedimiento de otorgamiento y modificación de la autorización ambiental integrada. La regulación del procedimiento se sustancia exhaustivamente a partir del art. 17 de la Ley 21/2013, incluyéndose un trámite de consultas con las administraciones afectadas y personas interesadas (arts. 19 y 22), a fin de que aporten informes o realicen las alegaciones que entiendan pertinentes. En este punto es de subrayar el esfuerzo de la Ley 21/2013 por agilizar el procedimiento de manera que cualquier ausencia de pronunciamiento de las Administraciones Públicas afectadas no puede ralentizar ni paralizar el procedimiento. Así se recoge en el art. 19.1 de la Ley 21/2013 y, en similares términos, en los arts. 24.5 y 30.2 de la Ley.

El trámite final del procedimiento se manifiesta en la Declaración Ambiental Estratégica regulada en el art. 25. Esta Declaración debe formularse por el órgano ambiental competente en un plazo de cuatro meses desde la recepción del expediente completo. Dicho plazo es prorrogable motivadamente por dos meses adicionales.

El art. 25.2 estipula que la Declaración Ambiental Estratégica es un informe preceptivo y determinante que debe contener los principales hitos del procedimiento, así como los resultados del trámite de información pública y consultas. La Declaración debe publicarse en el boletín correspondiente (art. 25.3) y, respecto de los eventuales recursos, el art. 25.4 de la Ley 21/2013, viene a reiterar lo expuesto anteriormente respecto de los proyectos, dado que la Declaración Ambiental Estratégica solo puede recurrirse, de manera conjunta, en el momento de recurrir judicialmente contra la disposición de carácter general que apruebe el plan

o programa; o bien, en vía administrativa, frente al acto de adopción del plan o programa en cuestión.

Respecto de la vigencia de la Declaración Ambiental Estratégica, el art. 27 subraya que ésta pierde su vigencia y, por tanto, cesan sus efectos, si una vez publicada en el boletín, no se aprobara el plan o programa en un plazo máximo de dos años desde la publicación. De este modo, salvo solicitud de prórroga, el trámite debería volver a iniciarse por el promotor del plan o programa. Existen algunas posibilidades, ciertamente discutibles como veremos, para la modificación de la Declaración Ambiental Estratégica, de acuerdo con el art. 28. Cabe subrayar, igualmente, que según el art. 6.1 b) de la Ley 21/2013 el trámite de Evaluación Ambiental Estratégica es igualmente aplicable a los planes y programas que afecten a espacios de la Red Natura 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

En relación con el carácter preceptivo de la Evaluación Ambiental Estratégica, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6-11-2013 es un pronunciamiento especialmente ilustrativo: la ausencia de evaluación estratégica determina la nulidad del plan o programa carente de evaluación, tal y como sucedió con la modificación, en aquel caso declarada nula, de la modificación del Plan General de Ordenación Urbana de Reus. En esta misma línea, se manifiesta el art. 9.1 de la Ley 21/2013 cuando afirma 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”*.

Respecto de la vinculatoriedad de la evaluación estratégica, el art. 25.2 de la Ley 21/2013 establece que *la “declaración ambiental estratégica tendrá la naturaleza de informe preceptivo, determinante y contendrá una exposición de los hechos que resuma los principales hitos del procedimiento incluyendo los resultados de la información pública, de las consultas, en su caso, los de las consultas transfronterizas, así como de las determinaciones, medidas o condiciones finales que deban incorporarse en el plan o programa que finalmente se apruebe o adopte”*. En consecuencia, la declaración ambiental estratégica tiene la naturaleza de informe y, por tanto, se configura como un acto administrativo de trámite que se integra en el procedimiento sustantivo. Los arts. 25.4 y 31.5 de la Ley 21/2013 establecen que no cabe su impugnación independiente, de manera que el recurso deberá presentarse en el procedimiento sustantivo en cuestión. La resolución de posibles discrepancias entre órganos mantiene, en este punto, el margen de discrecionalidad sobre el carácter determinante

de la evaluación estratégica, dado que el art. 12.1 de la Ley 21/2013 establece que *“en el supuesto de que existan discrepancias entre el órgano sustantivo y el órgano ambiental sobre el contenido de la declaración ambiental estratégica, de la declaración de impacto ambiental, o en su caso, del informe ambiental estratégico, o del informe de impacto ambiental resolverá según la Administración que haya tramitado el expediente, el Consejo de Ministros o el Consejo de Gobierno u órgano que la comunidad autónoma determine”*. Esta situación afecta igualmente a la Declaración de Impacto Ambiental sobre proyectos y facilita, una vez más, que el ejecutivo pueda otorgar prioridad a los criterios políticos sobre los estrictamente técnicos o ambientales.

En términos genéricos, la idea de la sostenibilidad está presente tanto en la evaluación de proyectos como en la evaluación estratégica y así se proclama en el propio Preámbulo de la Ley 21/2013. Sin embargo, como ha apuntado SANTAMARÍA ARINAS, *“con la reforma de 2013 ha desaparecido la referencia a los principios de sostenibilidad. A cambio, el documento inicial estratégico ha de contener los potenciales impactos ambientales tomando en consideración el cambio climático”*⁶. A nadie escapa que dicha consideración, dependiendo de cada contexto, puede resultar ciertamente difícil técnicamente, pudiendo requerir costosos informes o estudios técnicos que no siempre estarán al alcance del procedimiento. El Anexo IV de la Ley 21/2013 es el que regula el contenido mínimo del estudio ambiental estratégico. Si bien es cierto que el anexo es ciertamente exhaustivo, el margen de discrecionalidad se mantiene tremendamente amplio a la hora de optar por las diferentes alternativas analizadas.

Cuestión discutida y ciertamente criticable es la posibilidad abierta por el art. 28 de la Ley 21/2013 sobre la posibilidad de modificación de la Declaración Ambiental Estratégica. Como subraya SANTAMARÍA ARINAS no se trata de una opción razonable: *“Y no lo es porque una cosa es la modificación del plan, que normalmente ha de superar la nueva evaluación que proceda, y otra muy diferente la modificación de su Declaración Ambiental Estratégica por causas que, en realidad, deberían determinar la invalidez del propio plan”*⁷.

En suma, el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica dibujado en la Ley 21/2013 ha servido en positivo para agilizar

⁶ Ibid., pág. 133.

⁷ Ibid., pág. 139.

procedimientos y clarificar algunas cuestiones al unificar la normativa en un texto más claro y mejor sistematizado. En un plano menos positivo, la evaluación estratégica se enfrenta a los mismos problemas de fondo que históricamente arrastra la Evaluación de Impacto Ambiental de proyectos en España en su conjunto. Se trata de procedimientos donde el margen de discrecionalidad existente para los órganos competentes, especialmente para el órgano sustantivo, puede ser excesivamente amplio. Ello supone que, con carácter general, se acabe imponiendo el criterio político y económico frente al análisis técnico y ambiental que debe presidir la técnica planificadora y su necesaria evaluación.

IV. NOTA FINAL

La Ley 21/2013 de Evaluación Ambiental realiza una completa transposición de las Directivas comunitarias en la materia, agilizando procedimientos y facilitando amplios cauces de participación del público en línea con el procedimiento diseñado por el legislador comunitario.

Los parámetros de participación del público en los diferentes procedimientos evaluatorios son objeto de un tratamiento abierto e integrado, de forma que los eventuales afectados por proyectos, planes y programas puedan participar en el desarrollo del procedimiento administrativo. Son necesarias, a día de hoy, una serie de adaptaciones derivadas de la entrada en vigor de la Ley 39/2015.

La Ley 21/2013 contempla en sus anexos una completa casuística de proyectos, planes y programas, incluidos los derivados de la legislación sectorial y el planeamiento municipal, si bien es cierto que los amplios margen de discrecionalidad existentes en los procedimientos junto a la posibilidad de preeminencia de los criterios políticos sobre los ambientales contribuyen a desdibujar el potencial de los procedimientos evaluatorios.

V. NOTA BIBLIOGRÁFICA

GARCÍA URETA, A. (ed.), “La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años”, Marcial Pons, Madrid, 2016.

GARCÍA URETA, A. y LAZKANO, I. “Parques eólicos, red natura 2000 e impacto ambiental. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior

de Justicia del País Vasco de 18-2-2011 (proyecto de parque eólico de Ordunte), RVAP nº 91, 2011.

LÓPEZ RAMÓN, F. y ESCARTÍN ESCUDÉ, V. (Coords.), “Bienes públicos, urbanismo y medio ambiente”, Marcial Pons, Madrid, 2013.

RUIZ DE APODACA, A. (Dir.), “Régimen jurídico de la evaluación ambiental: comentario a la Ley 21/2013 de evaluación ambiental”, Thomson-Reuters-Aranzadi, 2014.

SANTAMARIA ARINAS, R. “Curso básico de Derecho Ambiental General”, IVAP, 2016.

SANTAMARIA ARINAS, R. “Evaluando al evaluador: razones técnicas, jurídicas y políticas en la evaluación de impacto ambiental de proyectos”, en A. García Ureta (ed.), *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

Responsabilidad medioambiental: el décimo aniversario de la Ley 26/2007

JOSÉ MIGUEL BELTRÁN CASTELLANOS

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CALENDARIO DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS DIEZ AÑOS DESPUÉS. 2.1. Antecedentes. 2.2. La Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre. 3. LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL. 3.1. Sentencia de 1 de junio de 2017, asunto C-529/2015. Caso *Verwaltungsgerichtshof contra Gert Folk*. A) El ámbito de aplicación temporal del régimen. B) El ámbito de aplicación de los daños a las aguas. C) La legitimación de los interesados en los procedimientos de exigencia responsabilidad medioambiental. 3.2. Sentencia de 13 de julio de 2017, asunto C-129/16. Caso *Túrkevei Tejtermel*. A) La responsabilidad medioambiental por los daños causados al aire. B) La responsabilidad medioambiental solidaria. 4. VALORACIÓN FINAL. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Coincidiendo exactamente con el décimo aniversario de la Ley de Responsabilidad Medioambiental, el Ministerio de Medio Ambiente ha aprobado la Orden que establece el calendario definitivo para la exigencia de parte de las garantías financieras que la Ley prevé, lo que permitirá una mayor efectividad del régimen. Asimismo, en el panorama europeo, encontramos dos sentencias de gran interés sobre la aplicación de la Directiva 2004/35/CE, abordando cuestiones como el ámbito de aplicación objetivo, temporal, la relación de

causalidad o la legitimación de los interesados en el procedimiento.

ABSTRACT: Coinciding exactly with the tenth anniversary of the Environmental Liability Law, the Environment Ministry has enacted the Order that establishes the definitive schedule for the requirement of part of the financial guarantees that will allow a greater effectiveness of the regime. Moreover, in the European framework, we could highlight two interesting judgements on the application of Directive 2004/35/EC, which address issues such as the objective and temporal scope, the causal link or the legitimacy for being part of the procedure.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad medioambiental; garantías financieras; daños a las aguas; legitimación; contaminación del aire.

KEY WORDS: Environmental liability; financial guarantees; water damage; request for action; air pollution.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2017 supone el décimo aniversario de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental. Recordemos, una Ley que transpone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales. La Ley ha sido objeto varias modificaciones a lo largo de estos años, a destacar las operadas por el Real Decreto-Ley 8/2011 de 1 de julio y la Ley 11/2014, de 3 de julio, que se centraron sobre todo en modificar el régimen de garantías financieras que el sistema de responsabilidad prevé. Asimismo, la Ley de Responsabilidad cuenta con desarrollo Reglamentario parcial, aprobado por el Real Decreto 2090/2008, de 22 de diciembre, posteriormente modificado por el Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, también con el objeto principal de modificar el régimen de las citadas garantías.

A grandes rasgos, las reformas supusieron, por un lado, un significativo retraso en la exigencia de las garantías financieras, las cuales

pasados ya 10 años desde que se aprobara la Ley, aún hoy no son de obligatoria adopción (situación que, como se verá, está cerca de cambiar) y, por otro, la reducción considerable de las actividades económicas sometidas a la exigencia de estas garantías. Pero el Ministerio de Medio Ambiente ha dado, coincidiendo exactamente con el décimo aniversario de la Ley, un paso adelante para tratar de paliar la excesiva dilación en la exigencia de estas garantías, y finalmente, pasados más de 2 años desde que se sometiera a trámite de participación pública, se ha aprobado la Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre.

Por otra parte, aunque la jurisprudencia en materia de aplicación del régimen de la responsabilidad medioambiental sigue siendo «muy escasa», este año debemos poner la mirada en el panorama europeo, pues el pasado verano se dictaron dos resoluciones de gran interés, las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 1 de junio de 2017, asunto C-529/15, y de 13 de julio de 2017, asunto C-129/16, y que merecen ser reflejadas en este trabajo porque introducen o refuerzan los criterios que permiten una más certera aplicación de la Directiva de responsabilidad y, en consecuencia, de nuestra Ley de Responsabilidad, como nos encargaremos de analizar.

2. EL CALENDARIO DE LAS GARANTÍAS FINANCIERAS DIEZ AÑOS DESPUÉS

2.1. ANTECEDENTES

La Ley de Responsabilidad Medioambiental establece en el artículo 24.1 la obligación de todo operador que ejerza «ciertas» actividades de las incluidas en el Anexo III (obligación modificada por el punto siete del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo. Hasta entonces, todos los operadores que ejerciesen las actividades del Anexo III tenían, en principio, obligación de constituir una garantía financiera) de disponer de una garantía financiera obligatoria, salvo excepciones (las contempladas en el art. 28), con la que se pretende asegurar que, en el ejercicio de su actividad económica, dispongan de los recursos económicos suficientes para hacer frente a los costes derivados de la adopción de las medidas de prevención, de evitación y de reparación de los daños medioambientales establecidas en los arts. 17 a 23.

Sin embargo, la obligación de constituir la garantía financiera encuentra varios límites o exenciones previstas en el Capítulo IV de la Ley y en el artículo 37 de su Reglamento de desarrollo. Límites que surgen por

razón del tiempo (demora en la exigencia de las garantías), la cuantía y el riesgo de las actividades (por ejemplo, están exentas aquellas susceptibles de ocasionar daños cuya reparación se evalúe por una cantidad inferior a 300.000 euros) o la cobertura que ofrece a los recursos ambientales (en principio, salvo que se estipule lo contrario en el contrato de seguro, no se incluyen los conceptos de reparación complementaria y compensatoria).

Centrándonos en el ámbito de aplicación temporal de las garantías, la Ley establece en su Disposición final cuarta que la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para cada una de las actividades obligadas se determinará por orden del Ministro de Medio Ambiente, previo acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, y previa consulta a las CCAA y a los sectores afectados. Esto se traduce en que la introducción de la garantía financiera debía llevarse a cabo progresivamente para los diferentes tipos de riesgo, sectores industriales o responsabilidades, pues como afirmó la Comisión Europea en su informe publicado en octubre de 2010 (Bruselas, 12.10.2010 COM 0581 final), «para facilitar la aplicación, todos los sistemas de garantía financiera obligatoria debían recurrir a su la implantación gradual, así como excluir las actividades de bajo riesgo».

En cumplimiento de lo dispuesto en la citada Disposición final se publicó la «Orden ARM/1783/2011», de 22 de junio, la cual tiene por objeto establecer el orden de prioridad y el calendario para la aprobación de las órdenes ministeriales en las que se fijará la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera. Para establecer el mencionado calendario, la Orden clasifica las actividades económicas por sectores y les asigna un nivel de prioridad en base a tres criterios (el primero, las actividades de prevención y control integrados de la contaminación, el segundo, el índice de accidentabilidad y el tercero, la existencia de obligaciones previas en materia de análisis de riesgos o relativas a la constitución de algún tipo de seguro o garantía económica por daños al medio ambiente). Así, en base a la misma, la publicación de las órdenes ministeriales a partir de las cuales sería exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria de los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 1 debía producirse entre los dos y tres años siguientes a la entrada en vigor de esta orden (es decir en 2013-2014), para los sectores con nivel de prioridad 2 entre los tres y cinco años (2014-2016) y para los sectores con nivel de prioridad 3 entre los cinco y ocho años siguientes (2016-2019). No obstante, ya iniciado el año 2018 aún no se exigen de forma obligatoria las garantías para ninguno de los sectores mencionados.

Por tanto, se introdujo con esta Orden una importante «barrera temporal» a la efectividad de la Ley de Responsabilidad, pues hasta pasados varios años no se exigiría una garantía financiera que asegurase la reparación los daños causados al medio ambiente por el operador, sobre todo en lo casos de insolvencia o quiebra de la empresa (en la que podría incurrir, precisamente, por manifestarse un eventual daño al medio, y no contar con un instrumento financiero de respaldo).

Más recientemente, según el apartado VI de la Exposición de Motivos del Real Decreto 183/2015, de 13 de marzo, dado que ya habían pasado más de tres años desde la publicación de la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, tras la entrada en vigor de este Real Decreto, se iniciaría la tramitación de la orden ministerial que fijase la fecha a partir de la cual sería exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del Anexo III de la Ley de Responsabilidad que mantienen esta obligación, clasificadas con nivel de prioridad 1 y 2, conforme a la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio (es decir, debido al retraso se acumularía la aprobación de los calendarios de los sectores 1 y 2 en una misma orden). Las órdenes ministeriales relativas a los sectores de actividad que estén clasificados con el nivel de prioridad 3 conforme al citado anexo de la Orden, se publicarán entre los cinco y ocho años siguientes a la entrada en vigor de la misma, es decir entre junio de 2016 y junio de 2019. Calendarios que, como seguidamente se verá, tampoco se han cumplido.

2.2. LA ORDEN APM/1040/2017, DE 23 DE OCTUBRE

Siguiendo lo dispuesto en el RD 183/2015, el 7 de abril de 2015 se publicó por el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, para su trámite de participación pública, el «Proyecto de Orden Ministerial por la que se establece la fecha a partir de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del Anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, clasificadas como nivel de prioridad 1, y nivel de prioridad 2, mediante la Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio».

No obstante, no ha sido hasta pasados más de dos años (en este tiempo, y según el preámbulo de la norma, se ha consultado, entre otros, a las Comunidades Autónomas, al Consejo Asesor de Medio Ambiente y a los sectores afectados, y ha sido puesta a disposición del público en general. Si bien, las consultas efectuadas son necesarias, debemos destacar que el proceso de tramitación de la Orden se ha dilatado «en exceso» en el tiempo) cuando el MAPAMA ha decidido publicar, coincidiendo exactamente con el décimo aniversario de la Ley, la «Orden APM/1040/2017, de 23 de octubre, por la que se establece la fecha a partir

de la cual será exigible la constitución de la garantía financiera obligatoria para las actividades del Anexo III de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, clasificadas como nivel de prioridad 1 y 2, mediante Orden ARM/1783/2011, de 22 de junio, y por la que se modifica su anexo».

Tal y como dispone el artículo 1, la Orden tiene por objeto establecer la fecha a partir de la cual será exigible la garantía financiera prevista en el artículo 24 de la LRM para las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1 y 2 en la Orden ARM/1783/2011, ahora bien, el artículo 2 introduce un «nuevo plazo de demora» en la exigencia de la garantía financiera para dar tiempo a los operadores a realizar o adaptar sus análisis de riesgos medioambientales al «nuevo procedimiento» de determinación de la garantía financiera obligatoria [aunque los cambios obedecen a una simplificación de dicho procedimiento (art. 33 del Reglamento), al introducirse un «índice de daño medioambiental» con el que sólo es necesario cuantificar y monetizar el daño asociado al escenario de referencia seleccionado, en lugar de para todos los identificados, lo que supone ahorro de tiempo y recursos y, además, ya no es necesario esperar a que la autoridad concrete la cuantía de la garantía, sino que los operadores deberán comunicar a dicha autoridad la constitución de la garantía por el importe resultante del análisis de riesgos, mediante una declaración responsable]. Con ello, según la exposición de motivos de la Orden, «se pretende dotar de una mayor seguridad jurídica a los operadores afectados en la aplicación de la garantía financiera obligatoria».

De esta forma, las actividades clasificadas con nivel de prioridad 1 deberán disponer de una garantía financiera que les permita hacer frente a la responsabilidad medioambiental inherente a la actividad o actividades que pretendan desarrollar, en el plazo de un año a contar desde la fecha de entrada en vigor de la Orden (es decir, octubre de 2018), mientras que las clasificadas con nivel de prioridad 2 dispondrán de un plazo de dos años (hasta octubre 2019). A este respecto, debemos recordar que resulta sancionable (art. 37.1 de la LRM) como infracción muy grave, el incumplimiento de la obligación de concretar las garantías financieras y de mantenerlas en vigor, con multa de hasta dos millones de euros y extinción o suspensión de la autorización hasta dos años.

En definitiva, teniendo en cuenta que el calendario que estableció la Orden ARM de 2011 para la exigencia de las garantías financieras respecto de estas actividades clasificadas como de nivel 1 y 2 era, como máximo, para 2014 y 2016 respectivamente, la Orden APM/1040/2017 retrasa nuevamente la exigencia de las garantías, pues esta se producirá en octubre de 2018 y 2019. Y en cuanto a las actividades clasificadas con el nivel de

prioridad 3, cuyo plazo máximo para la exigencia de la garantía, según la Orden ARM de 2011, finalizará en 2019, aún no se ha publicado calendario alguno, lo que pone de manifiesto de forma más que evidente, que se retrasará aún varios años (aunque debemos aclarar que este último sector de actividades es el que, en principio, lleva asociado un riesgo teórico menor de causar daños ambientales).

Finalmente, puesto que tras la reforma operada por el Real Decreto 183/2015, el Reglamento de desarrollo recoge en su artículo 37.2 las actividades exentas de la obligación de constituir la garantía financiera obligatoria conforme a lo establecido en el artículo 28.d) de la Ley, y las que sí mantienen dicha obligación, esta Orden modifica el anexo de la Orden ARM de 2011 de forma que contemple exclusivamente las actividades profesionales que quedan obligadas a constituir la garantía financiera obligatoria (lo que ya advertía como necesario el Dictamen del Consejo de Estado de 11 de diciembre de 2014, en el asunto «Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de desarrollo Parcial de la Ley 26/2007») al mismo tiempo que se actualiza para adaptar la relación de actividades a las que afecta el ahora Texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, y el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales. En relación con este último, según el Anexo de la Orden APM, los «operadores Seveso» (anteriormente regulados por el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio), siguen llevando asociado el nivel de prioridad máxima en la exigencia de la garantía (nivel 1), mientras que los restantes operadores deberán identificar el sector y el nivel de prioridad que les corresponda a través de la categoría de actividad más específica del Anexo de la Orden referente a su sector o subsector profesional.

3. LA RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

Como apuntábamos en la introducción de este trabajo, la jurisprudencia sobre la aplicación del régimen de la responsabilidad medioambiental es «escasa» pero, este año, el Tribunal de Justicia de Unión Europea ha recibido dos peticiones de decisión prejudicial de los Estados de Austria y Hungría sobre la aplicación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental, en cuya resolución el Tribunal concreta determinados aspectos del régimen cuya interpretación es de notable interés.

3.1. SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 2017, ASUNTO C-529/2015. CASO VERWALTUNGSGERICHTSHOF CONTRA GERT FOLK

Este pronunciamiento tiene origen en una serie de cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo de Austria, en un caso que tiene por objeto una reclamación por daños medioambientales instada por un pescador con licencia contra una actividad hidroeléctrica que contaminaba las aguas del río *Mürz*, pero que disponía de una autorización otorgada con arreglo a la Ley de Aguas con anterioridad a la fecha de transposición de la Directiva. La sentencia se pronuncia, esencialmente, sobre tres cuestiones relacionadas con el régimen de la responsabilidad medioambiental y que analizaremos en relación con nuestra Ley nacional: primero, el ámbito de aplicación temporal; segundo, el ámbito de aplicación objetivo respecto de los daños a las aguas; y tercero, la legitimación de los interesados en los procedimientos que tengan por objeto depurar este tipo de responsabilidad.

A) El ámbito de aplicación temporal del régimen

Mediante su primera cuestión prejudicial, el Tribunal remitente pregunta si el artículo 17 de la Directiva 2004/35 debe interpretarse en el sentido de que ésta es aplicable *ratione temporis* a los daños medioambientales que se produzcan después del 30 de abril de 2007, pero que han sido ocasionados por la explotación de una instalación autorizada de conformidad con la normativa de aguas, y puesta en marcha antes de esa fecha.

La Directiva delimita de forma negativa su ámbito temporal de aplicación, al disponer que no se aplicará a «los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido antes de la fecha indicada en el apartado 1 del artículo 19 (es decir, el 30 de abril de 2007) ni a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido después de dicha fecha, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha. En los mismos términos se pronuncia nuestra Ley de Responsabilidad en su disposición transitoria única (daños anteriores a la entrada en vigor de la Ley) al señalar que la misma no se aplicará a «los causados por una emisión, un suceso o un incidente que se haya producido después del 30 de abril de 2007, cuando éstos se deriven de una actividad específica realizada y concluida antes de dicha fecha».

Pues bien, en esta sentencia el Tribunal viene a reafirmar su postura ya adoptada en su sentencia de 4 de marzo de 2015, *Fipa Group* y otros, asunto C-534/13, en relación con el considerando 30 de la Directiva, de

que la misma se aplica a los daños causados por una emisión, suceso o incidente que se hayan producido el 30 de abril de 2007 o después de esa fecha, «cuando los referidos daños se deriven de actividades realizadas con posterioridad a dicha fecha o anteriormente pero que no hubieran concluido antes de la misma». Por tanto, es requisito para aplicar la Directiva que la actividad no haya concluido y que, por tanto, los daños sigan produciéndose pasada la fecha de 30 de abril de 2007 (y en efecto, así consta en el litigio principal, que seguía produciéndose una alta mortalidad de peces) y ello con independencia de que tal actividad haya sido autorizada con arreglo a la normativa aplicable (Ley de Aguas), pues «el hecho de que los daños hayan sido ocasionados por la explotación de una instalación autorizada antes de esa fecha carece de pertinencia» (apartados 24 y 25).

B) El ámbito de aplicación de los daños a las aguas

En la tercera cuestión prejudicial planteada, se analiza por el Tribunal Europeo si el artículo 2.1.b) de la Directiva se opone a una disposición nacional que excluye del concepto de «daño medioambiental» un daño que produce efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo o en el potencial ecológico de las aguas afectadas; si dicho daño está cubierto por una autorización concedida en aplicación de una disposición legal nacional, en concreto, la Ley de Aguas austríaca.

En otras palabras, el Tribunal Europeo determina en su sentencia si el concepto de daño medioambiental a las aguas se ve alterado por la excepción que prevé el artículo 2.1.b) de la Directiva, estos son «los efectos adversos a los que se aplica el apartado 7 del artículo 4 de la Directiva Marco del Agua, 2000/60/CE». Esta misma excepción se prevé en el artículo correlativo de nuestra Ley de Responsabilidad, al señalar que «no tendrán la consideración de daños a las aguas los efectos adversos a los que les sea de aplicación el artículo 39 del Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio».

El citado precepto del Reglamento contempla las condiciones para la realización de modificaciones o alteraciones de las aguas, permitiendo realizar nuevas actividades humanas de desarrollo sostenible aunque supongan el deterioro desde el muy buen estado al buen estado de una masa de agua superficial siempre que se cumplan las siguientes condiciones: 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 consignent y expliquen específicamente en el plan hidrológico; c) Que los motivos de las modificaciones o alteraciones 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 o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible; y d) Que los beneficios obtenidos con dichas modificaciones o alteraciones de la masa de agua no puedan conseguirse, por motivos de viabilidad técnica o de costes desproporcionados, por otros medios que constituyan una opción medioambiental significativamente mejor.

La problemática surgirá, evidentemente, cuando una actividad autorizada haciendo uso de esta excepción cause un daño medioambiental a las aguas. Como explica el Tribunal de Justicia «es cierto que los Estados miembros están obligados a denegar la autorización de proyectos que puedan deteriorar el estado de la masa de agua afectada, salvo que se aprecie que dichos proyectos pueden acogerse a la excepción del artículo 4, apartado 7, de la Directiva 2000/60. Dicho precepto no trata únicamente de la mera presentación de proyectos para su autorización. En efecto, se refiere a cualquier supuesto de degradación de las masas de agua, debidos o no a una instalación, y prevé los casos en que, ante ese tipo de degradación, los Estados miembros están no obstante dispensados de actuar. De ello resulta que dicho precepto no afecta al concepto de daño medioambiental» (apartados 31 y 32). Por tanto, podemos concluir que respecto de las restantes actividades que causen daños a las aguas y no encuentren amparo en esta excepción se aplicará el régimen de la responsabilidad medioambiental, pues de forma errónea entiende el tribunal austríaco que los daños derivados de una actividad autorizada de conformidad con su Ley de aguas no pueden calificarse como daño ambiental, ya que como precisa el Tribunal Europeo, el citado artículo 2.1.b) de la Directiva «no establece una excepción general que los excluya» (apartado 28).

C) La legitimación de los interesados en los procedimientos de responsabilidad medioambiental

A través de la segunda cuestión prejudicial, el Tribunal remitente se pregunta si los artículos 12 y 13 de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una norma de Derecho nacional que no permite a los titulares de derechos de pesca iniciar un procedimiento de recurso relativo a un daño medioambiental, en el sentido del artículo 2, apartado 1, letra b), de esta Directiva.

Se trata de una de las principales características del régimen de la responsabilidad medioambiental, la amplia legitimación activa que concede a los interesados y las asociaciones ecologistas en este tipo de

procedimientos, tanto para su iniciación, como para adquirir la condición de parte en un momento posterior, además de poder recurrir las decisiones dictadas por la autoridad, pues la propia Directiva en su considerando 26 declara de forma expresa que «las personas físicas o jurídicas de que se trate han de poder acceder a los procedimientos de recurso ante las decisiones, los actos o las omisiones de la autoridad».

Señala a este respecto el Tribunal de Justicia que el artículo 12 de la Directiva determina las categorías de personas físicas o jurídicas legitimadas para presentar observaciones en materia de daños medioambientales. Estas tres categorías incluyen a las personas que se vean o puedan verse afectadas por un daño medioambiental, las que tengan un interés suficiente en la toma de decisiones de carácter medioambiental relativas al daño, o las que aleguen la vulneración de un derecho, si así lo exige como requisito previo la legislación de procedimiento administrativo de un Estado miembro (apartado 45). Por tanto, el artículo 12.1 de la Directiva enumera tres categorías de personas físicas o jurídicas que, consideradas de forma alternativa y autónoma, tienen legitimación y pueden iniciar los procedimientos mencionados. De este modo, «la transposición completa y correcta de la Directiva exige que estas tres categorías de personas puedan presentar observaciones en materia de daños medioambientales, que estén facultadas para solicitar a la autoridad competente la adopción de medidas de acuerdo con dicha Directiva y, por tanto, que puedan iniciar un procedimiento de recurso ante un tribunal o cualquier otro organismo público competente» (apartado 46). En definitiva, el artículo 12.1 de la Directiva establece un listado de personas legitimadas, no una serie de requisitos que se deban cumplir (todos ellos de forma acumulada) para tener legitimación en los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental.

Asimismo, añade el Tribunal que los Estados disponen de discrecionalidad para determinar lo que es un «interés suficiente», o la «vulneración de un derecho», pero no disponen de esta facultad discrecional en lo que se refiere al «derecho a recurrir de las personas afectadas o que puedan verse afectadas por el daño ambiental» y, es por ello, por lo que en el litigio principal, «una interpretación del Derecho nacional que priva al conjunto de los titulares de derechos de pesca del derecho a iniciar un procedimiento de recurso a raíz de un daño medioambiental que se manifiesta en el aumento de la mortalidad de los peces, aun cuando están directamente afectados por este daño, no respeta el ámbito previsto en dichos artículos 12 y 13, y es, por tanto, incompatible con dicha Directiva» (apartado 49).

Aplicando las consideraciones vertidas por el Tribunal Europeo respecto de la Directiva a nuestra Ley de Responsabilidad, ésta legitima a los interesados (art. 41) para instar la iniciación del procedimiento de exigencia de responsabilidad, así como para formular alegaciones y aportar la información que consideren relevante (art. 42.2), y una vez conferido trámite de audiencia al operador y demás interesados *ex* artículo 42.3, y dictada por la autoridad competente resolución motivada (art. 45), bien exigiendo al operador la responsabilidad medioambiental en que hubiere incurrido o bien declarando que no existe dicha responsabilidad, les faculta para recurrirla con arreglo a lo previsto en el título Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre. Posibilidad de interponer recurso por los interesados ante la jurisdicción competente «sobre la legalidad, procedimental y sustantiva» de las decisiones, actos u omisiones de la autoridad competente, que reconoce específicamente el artículo 13 de la Directiva. En consecuencia, la legitimación de los interesados en este tipo de procedimientos se extiende no sólo a impugnar la legalidad procedimental sino también la sustantiva de la decisión adoptada (Sentencia de la Audiencia Nacional de 19 de julio de 2016, fundamento de derecho 5º).

Además, nuestra Ley de Responsabilidad establece una amplia legitimación para ser parte en estos procedimientos, es decir, para iniciarlos (puesto que junto a la iniciación de oficio se establece en esta materia una auténtica posibilidad de iniciación a instancia del interesado) como para adquirir la condición de parte en un momento posterior que, junto a todos los que tienen o pueden tener la condición de interesados conforme a las reglas generales del artículo 4 de la Ley 39/2015 (lo que comprende fácilmente al propio operador, las tres categorías de personas que prevé el artículo 12.1 de la Directiva, así como los titulares de los terrenos en los que deban realizarse las medidas, que no obstante la Ley menciona por separado), incluye también a las organizaciones ecologistas que cumplan unos mínimos requisitos (art. 42). Se trata de la misma legitimación y con los mismos requisitos que (bajo el rótulo impropio de «acción popular») contempla hoy con carácter general la Ley 27/2006, 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 (arts. 22 y 23), pero que en esta Ley viene referida únicamente a la vía de recurso (administrativo o contencioso-administrativo), mientras que en materia de responsabilidad medioambiental se extiende también al procedimiento administrativo previo, incluyendo la posibilidad de su iniciación o puesta en marcha (como reconoce la sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de abril de 2013 fundamento de derecho 3º), lo que como sostiene VALENCIA MARTÍN (2010: p. 59) «representa un plus indudable». En consecuencia,

estos interesados pueden formular las alegaciones que estimen oportunas y aportar la documentación que consideren relevante, que habrá de ser considerada por la autoridad competente (art. 42.2).

Por tanto, podemos concluir que nuestra Ley de Responsabilidad es coherente con las recientes interpretaciones efectuadas por el Tribunal de Justicia Europeo en relación con la legitimación en los procedimientos de exigencia de responsabilidad medioambiental, cuestión esta que ha suscitado, no obstante, modificaciones de otras normativas en el entorno europeo, como la *Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz* o Ley Complementaria de Recursos en Materia de Medio Ambiente de Alemania, enmendada en diversas ocasiones a raíz de varias sentencias del Tribunal de Justicia (de 11 de mayo de 2012, asunto C-115/09; de 7 de noviembre de 2013, asunto C-72/12; y de 15 de octubre de 2015, asunto C-137/14) *vid.* REHBINDER (2012: 23-31 y 2014: 185-190). Previamente a estas resoluciones, la legitimación de las asociaciones ecologistas se limitaba expresamente a que se hubiera vulnerado normativa ambiental que reconociese derechos individuales (antiguo artículo 2.5.1), mientras que actualmente el artículo 2.4.1 dispone que la acción de la asociación se justifica si la decisión o su omisión vulnera las leyes de protección del medio ambiente y, además, afecta a las cuestiones ambientales que figuren entre los objetivos recogidos en los estatutos de la asociación en cuestión, sin exigir, por tanto, la vulneración de derechos individuales, pues como sostiene DELGADO DEL SAZ (2012: p. 326) «las asociaciones ambientales tienen como objetivo la defensa del interés general de protección del medio ambiente, y no la defensa (al menos no directamente) de intereses individuales», dando así cumplimiento al criterio del Tribunal de Justicia de que las 3 categorías de personas que recoge el artículo 12 de la Directiva dispongan de legitimación.

3.2. SENTENCIA DE 13 DE JULIO DE 2017, ASUNTO C-129/16. CASO TÜRKEVEI TEJTERMEL

Esta sentencia tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de Szolnok (Hungría) en el contexto de un litigio entre la sociedad mercantil *Túrkevei Tejtermel# Kft.* (en lo sucesivo, «TTK») y la Inspección nacional de la protección del medio ambiente y de la naturaleza de Hungría, en relación con una multa impuesta a TTK como consecuencia de una incineración ilegal (por un tercero) de residuos en un terreno de su propiedad que dio lugar a una contaminación del aire. A través de esta sentencia el Tribunal de Justicia Europeo se pronuncia sobre los requisitos de la responsabilidad medioambiental en relación con los daños causados

al aire, y sobre el establecimiento de responsabilidades solidarias respecto de las del operador causante del daño.

A) La responsabilidad medioambiental por los daños causados al aire

En cuanto a la responsabilidad por los daños causados al aire, expone el Tribunal que, como se desprende de los artículos 4.5 y 11.2 de la Directiva, en relación con el considerando 13 de ésta, el régimen que prevé dicha Directiva requiere que la autoridad competente establezca un «nexo causal» entre la actividad de alguno de los operadores que puedan identificarse y los daños medioambientales o la amenaza inminente de tales daños (cómo ya precisara en su sentencia de 4 de marzo de 2015, *Fipa Group* y otros, asunto C-534/13).

Por otro lado, la contaminación del aire, por definición, puede tener un origen difuso, y en este sentido, debemos recordar lo que señala el Considerando 13 de la Directiva: «no es posible subsanar todas las formas de daño medioambiental mediante el mecanismo de la responsabilidad. Para que ésta sea eficaz, es preciso que pueda identificarse a uno o más contaminantes, los daños deben ser concretos y cuantificables y es preciso establecer un vínculo causal entre los daños y los contaminantes identificados. Por consiguiente, la responsabilidad no es un instrumento adecuado para abordar la contaminación de carácter extendido y difuso, en la cual es imposible asociar los efectos medioambientales negativos con actos u omisiones de determinados agentes individuales». Por ello, nuestra Ley de Responsabilidad prevé que sólo se aplique a los daños medioambientales, o a la amenaza inminente de tales daños, causados por una contaminación de carácter difuso, cuando sea posible establecer un «vínculo causal» entre los daños y las actividades de operadores concretos (art. 3.3), aunque incluye en su ámbito de aplicación los daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire (art. 2.2 párrafo 2º), en consonancia con el considerando 4º de la Directiva.

Añade el Tribunal que la importancia concreta de la existencia de un nexo causal entre la actividad del operador y el daño medioambiental para la aplicación del principio de quien contamina paga y, en consecuencia, para el régimen de responsabilidad establecido por la Directiva se desprende también de las disposiciones de ésta relativas a las consecuencias que deben extraerse de que el operador no haya contribuido a la contaminación o al riesgo de contaminación. A este respecto, procede a traer a colación el artículo 8.3.a) de la Directiva en relación con el considerando 20 de ésta, que dispone que «no se exigirá al operador que sufrague el coste cuando pueda demostrar que los daños medioambientales

resultan de la actuación de un tercero, a pesar de existir medidas de seguridad adecuadas, o de una orden o instrucción obligatoria cursada por una autoridad pública» (apartados 52 y 53).

De todas estas consideraciones se desprende que el régimen de responsabilidad instaurado por la Directiva se basa en los principios de cautela y de quien contamina paga. Por ello, declara el Tribunal Europeo que corresponde a la autoridad competente y, en su caso, al tribunal judicial nacional, «verificar, sobre la base de los hechos que sólo él puede apreciar, si, en el asunto principal, la contaminación del aire pudo entrañar tales daños o la amenaza inminente de tales daños, de modo que procediera adoptar medidas preventivas o reparadoras, en el sentido de la Directiva 2004/35. Si dicho tribunal concluyera que no sucede así en este asunto, deberá considerar que la contaminación de que se trata no está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/35, de modo que tal situación queda incluida en el ámbito de aplicación del Derecho nacional, dentro del respeto de las reglas de los Tratados UE y FUE y sin perjuicio de otros actos de Derecho derivado. En cambio, si el tribunal (nacional) considera que la contaminación del aire en cuestión en el asunto principal se halla igualmente en el origen de daños o de una amenaza inminente de daños a las aguas, al suelo o a especies y de hábitats naturales protegidos, esa contaminación del aire estaría comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2004/35» (apartados 44-46).

A estos efectos, en nuestra Ley de Responsabilidad Medioambiental la responsabilidad objetiva de los operadores de las actividades del Anexo III viene reforzada con dos presunciones *iuris tantum* que permitirían a nuestros tribunales establecer la mencionada existencia de nexo causal entre el daño o amenaza y la actividad económica. De esta forma, se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca o a la forma en que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo (art. 3.1, párrafo 2º). Además, según el artículo 9.1, párrafo 2º, el cumplimiento de los requisitos, de las precauciones y de las condiciones establecidos por las normas legales y reglamentarias o de los fijados en cualesquiera títulos administrativos cuya obtención sea necesaria para el ejercicio de una actividad económica o profesional, en particular, en las autorizaciones ambientales integradas, no exonerará a los operadores incluidos en el Anexo III de responsabilidad medioambiental, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 14 (que enumera los supuestos de inexigibilidad de la obligación de sufragar los costes).

De no poderse apreciar la mencionada relación de causalidad con arreglo a la Ley de Responsabilidad, de acuerdo con la resolución del Tribunal de Justicia Europeo, «tal situación queda incluida en el ámbito de aplicación del Derecho nacional», esto es, otras normas del ordenamiento jurídico español que exijan la reparación del daño causado al aire. De ello se encarga, la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, que protege estos recursos naturales a la luz de los principios de cautela y acción preventiva, de corrección de la contaminación en la fuente misma y de quien contamina paga, y cuyo artículo 36 señala que «sin perjuicio de la sanción penal o administrativa que se imponga, el infractor estará obligado a adoptar todas las medidas posibles para la reposición o restauración de las cosas al estado anterior de la infracción cometida, así como a abonar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados en el caso de que éstos se hayan producido». Ahora bien, las principales desventajas de esta Ley con respecto a la de responsabilidad medioambiental son, por un lado, que vincula la obligación de la reparación del daño a la existencia de una infracción administrativa o a la comisión de un ilícito penal (al regularla en el capítulo VII «régimen sancionador»), que deberá ser expresamente declarada en resolución administrativa o por sentencia penal firme; y por otro lado, que no prevé la adopción de medidas complementarias o compensatorias (como sí lo hace el Anexo II de la Ley de Responsabilidad), sino solamente la indemnización (económica) como remedio complementario (lo que puede dificultar que se alcance la reparación *in natura* del daño medioambiental causado).

B) La responsabilidad medioambiental solidaria

El Tribunal remitente solicita que se dilucide si las disposiciones de la Directiva deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que determina, además de los operadores de los terrenos en los que se haya generado una contaminación ilícita, otra categoría de personas solidariamente responsables del daño medioambiental, a saber, los propietarios de los terrenos, sin que se exija acreditar la existencia de una relación de causalidad entre la conducta de esos propietarios y la contaminación constatada, así como la posibilidad de imponerles también una multa.

El Tribunal señala que el artículo 16 de la Directiva prevé la facultad de los Estados miembros de mantener o adoptar disposiciones más rigurosas en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, en particular en lo que atañe a la determinación de otras actividades que hayan de someterse a los requisitos de dicha Directiva en

materia de prevención y reparación y la determinación de «otros responsables» (Considerando 56). Precisamente, haciendo uso de esta habilitación, nuestra Ley de Responsabilidad incluye en su artículo 13 una relación de responsables solidarios y subsidiarios de las obligaciones (pecuniarias) que impone a los operadores.

A mayor abundamiento (y aunque no se trata de contaminación del aire pero guarda relación con los terrenos) la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, prevé en su artículo 36 que estarán obligados a realizar las operaciones de descontaminación y recuperación, previo requerimiento de las Comunidades Autónomas, los causantes de la contaminación, que cuando sean varios responderán de estas obligaciones de forma solidaria y, subsidiariamente, por este orden, los propietarios de los suelos contaminados y los poseedores de los mismos. Con ello se facilita que exista un «responsable» al que poderle exigir la reparación de los daños, sin perjuicio de que los responsables subsidiarios puedan repercutir el coste de las actuaciones que hubieran llevado a cabo en la recuperación de un suelo declarado contaminado, al causante o causantes de la contaminación (en términos de la Ley de Responsabilidad, en su caso, al operador económico *ex art. 2.10*).

Dado que la Ley de Responsabilidad húngara (como también la Ley de Responsabilidad y la de Residuos españolas) refuerza el mecanismo previsto por la Directiva, mediante la determinación de una categoría de personas a las que puede considerarse solidariamente responsables, junto con los operadores, para el Tribunal de Justicia entraría dentro de la aplicación del artículo 16 de la Directiva, que permite medidas de mayor protección, siempre que sean compatibles con los Tratados UE y FUE y se notifiquen a la Comisión Europea (Considerando 60).

Finalmente, añade el Tribunal que cuando un Estado miembro determina, conforme al artículo 16 de la citada Directiva, así como con observancia de cualquier otra disposición pertinente y de los principios generales del Derecho de la Unión, que dichos propietarios de terrenos son responsables solidariamente, puede prever sanciones que contribuyan a la eficacia de este régimen de mayor protección. Por tanto, «una multa administrativa impuesta al propietario de un terreno por la contaminación ilícita que no ha impedido y por no designar tampoco al causante de la misma puede, por tanto, formar parte del régimen de responsabilidad cubierto por la Directiva siempre que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la normativa que prevé tal multa sea idónea para contribuir a la realización del objetivo de mayor protección perseguido por la normativa que establece la responsabilidad solidaria y que las

modalidades de determinación de la cuantía de la multa no excedan de lo necesario para alcanzar ese objetivo» (apartado 68).

Ciertamente, nuestra Ley de Responsabilidad no prevé la imposición de una multa en el sentido del artículo 106 de la Ley de Protección Medioambiental húngara («el que infrinja directa o indirectamente una disposición destinada a proteger el medio ambiente fijada por una normativa, una decisión administrativa o un acto jurídico comunitario directamente aplicable, o sobrepase los límites establecidos en la materia, deberá pagar una multa»), aunque contempla las multas pero con una finalidad diferente (no prevista por la Directiva aunque admisible *ex art.* 16), esta es, «coercitiva», para forzar la reparación por el causante del daño, sobre la base del artículo 103 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común. De este modo, «cuando se estimara conveniente por no comportar retrasos que puedan poner en peligro los recursos naturales afectados, la autoridad competente podrá imponer sucesivamente hasta un máximo de cinco multas coercitivas, cada una de ellas por un importe máximo del diez por ciento del coste estimado del conjunto de las medidas en ejecución» (art. 47.3 de la Ley de Responsabilidad). Dichas multas serán reiteradas por lapsos de tiempo que sean suficientes para cumplir lo ordenado y, además, son independientes de las sanciones que puedan imponerse con tal carácter y compatible con ellas (art. 103 de la Ley 39/2015).

4. VALORACIÓN FINAL

El décimo aniversario de la Ley de Responsabilidad ha venido acompañado de la aprobación de una Orden que ya no podía hacerse esperar más y que, pese a establecer un «nuevo plazo de demora» en la exigencia de las garantías financieras (de 1 o 2 años, según los casos) parece que, por fin, exigirá a los operadores económicos la constitución de la garantía financiera por el importe resultante del análisis de riesgos medioambientales, lo que permitirá un régimen de responsabilidad más eficaz, pues en caso de materializarse un daño ambiental, al menos parte (o la totalidad según su magnitud) del mismo quedará cubierto, en principio (salvo las exclusiones previstas por la Ley o por la propia garantía) por el seguro, aval o reserva técnica que se haya constituido al efecto.

Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha dictado dos resoluciones que nos permiten interpretar mejor la aplicación de la Directiva de Responsabilidad Medioambiental. Aplicando los criterios del Tribunal a nuestra Ley de Responsabilidad, vemos como el legislador ha

llevado a cabo una transposición sólida de la Directiva, destacando la amplia legitimación que otorga la Ley a los interesados y las presunciones que prevé para la determinación del «nexo causal».

5. BIBLIOGRAFÍA

DELGADO DEL SAZ, Silvia (2012): «La influencia del convenio de Aarhus en el sistema de tutela contencioso-administrativa del Derecho alemán. Comentario a la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión europea sobre el acceso a la justicia de las ONG ambientales, asuntos *Trianel* (C-115/09) y *Oso pardo* (C-240/09)», en *Revista de Administración Pública*, núm. 188, pp. 315-336.

REHBINDER (2012): «Die Aarhus-Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs und die Verbandsklage gegen Rechtsakte der Europäischen Union», en *Zeitschrift für Europäisches Umwelt und Planungsrecht*, vol. 10, núm. 1, pp. 23-31.

(2014): «Country report: Germany», en *IUCN Academy of environmental law e journal*, ISSUE 5, 2014, pp. 185-190.

VALENCIA MARTÍN, Germán (2010): «La responsabilidad medioambiental», en *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 25, 62 pp.

Turismo y medio ambiente: la sostenibilidad urbana ante la turistificación

NICOLÁS ALEJANDRO GUILLÉN NAVARRO

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL TURISMO LOWCOST. 3. LA SOSTENIBILIDAD URBANA. 4. LA TURISTIFICACIÓN: INCIDENCIA DE LOS ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS Y DE LAS CONDUCTAS ANTISOCIALES DE LOS TURISTAS EN LA POBLACIÓN. 5. VIVIENDA DE USO TURÍSTICO Y SOSTENIBILIDAD URBANA. 6. MEDIDAS DE LA ESFERA LOCAL ANTE EL AVANCE DESCONTROLADO DEL ALOJAMIENTO VACACIONAL. 7. CONCLUSIÓN. 8. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: 2017, año internacional del turismo sostenible para el desarrollo, ha sido, precisamente, en el que han aparecido entre la opinión pública términos como los de “turismofobia” o “turistificación”. Los efectos negativos del turismo parece que han ido más allá del aspecto puramente medioambiental, para afectar también al ámbito urbano. La compatibilidad entre el turismo y la denominada sostenibilidad urbana o la incidencia de las viviendas con un uso turístico y de las conductas incívicas de los turistas en la población residente son algunos de los puntos que se tratarán a continuación, dando idea de la problemática existente en la actualidad.

PALABRAS CLAVE: Turismo low cost; turismofobia; viviendas de uso turístico; Airbnb; civismo; balconing.

KEY WORDS: Low-cost tourism; tourism-phobia; tourist apartments; Airbnb; anti-social behavior; balconing.

1. INTRODUCCIÓN

El turismo de masas parece haber encontrado en el entorno urbano un nuevo ámbito en el cual desplegar sus efectos, tanto positivos, como negativos. En este último sentido, las preferencias *low cost* de los turistas se ven beneficiadas por el turismo colaborativo el cual se ha desarrollado, en la mayoría de las ocasiones, fuera del control normativo. El gran número de viviendas con uso turístico ilegales, las conductas antisociales de los turistas o la difícil convivencia entre viviendas residenciales y turísticas ha dado paso en muchas ciudades a un malestar vecinal por las repercusiones que tiene el turismo en su vida diaria y, por extensión, a la sostenibilidad urbana. A ello debe sumarse la temida gentrificación, que lejos del modelo clásico de beneficiar a las “élites” en vez de a la población residente, opta por el turista como mecanismo conductor de la rentabilidad económica de la vivienda. Todas estas cuestiones serán analizadas a continuación con el objeto de conocer la raíz de la corriente turismofóbica surgida en 2017 en ciudades como Barcelona o Palma de Mallorca.

2. EL TURISMO LOWCOST

La planificación turística se sustenta hoy en día en un elemento clave como es la sostenibilidad, la cual no sólo tiene en cuenta el aspecto medioambiental, sino también el social y económico. En este sentido, a pesar de que el turismo constituye la base económica de nuestro país, ello no debe conllevar una merma de los recursos naturales o unos efectos negativos sobre la población local.

Acudiendo al Plan Nacional e Integral de Turismo 2012-2015, no existe referencia al efecto invasivo del turismo, aunque se pueden encontrar diferentes iniciativas centradas en la potenciación del turismo urbano, además de acciones de sensibilización del turista en el entorno de la ciudad, véase el abandono de residuos. Si en las últimas décadas el avance del turismo ha hecho grandes estragos en el ámbito costero con una urbanización excesiva y sucesivos confrontamientos con la legislación medioambiental, lo que son puramente efectos del turismo en el ámbito urbano no eran observados como una amenaza.

El avance del turismo colaborativo y con ello la aparición de nuevas formas de alojamiento, en concreto las viviendas de uso turístico, ha dado

lugar a una reconversión del panorama turístico español como consecuencia de una evolución en la preferencia alojativa de los turistas. A ello debe sumarse un hecho importante como es la propagación del turismo *low cost*, controlado por los grandes turoperadores y que origina consecuencias negativas en la imagen y calidad del destino turístico. Este turismo viene asociado al turista internacional que llega al destino turístico mediante una aerolínea de bajo coste y que utiliza medios alternativos de alojamiento alejados, en la mayoría de las ocasiones, de la oferta turística reglada. De igual manera, se asocia la consideración de “turismo de borrachera” o de “turismo de masas”, con escasos reportes económicos al sector y generador de altercados o conflictos que afectan a la pacífica convivencia ciudadana, además de una sobrecarga de los recursos turísticos con un impacto negativo en la ciudad.

El turista *low cost* crea gran debate entre aquellos que buscan la cantidad antes que la calidad en el destino. Acudiendo a la Encuesta de Gasto Turístico (EGATUR), centrada en las Comunidades Autónomas con mayor potencial turístico en cuanto a recepción de turistas internacionales, se comprueba que el gasto medio que realizan en España los visitantes no residentes en nuestro país ha aumentado en los últimos años (periodo 2012-2017), si bien es verdad que la estancia media ha decrecido en todas las Comunidades Autónomas analizadas (cuadro 1). De igual manera, hay que atender a los datos de gasto de los turistas internacionales, en especial de los que emiten mayor número hacia nuestro país, de lo que se desprende un resultado también favorable (cuadro 2).

Cuadro 1. Gasto de los turistas internacionales según destino principal.

	Gasto Total*		Gasto Medio Persona		Gasto Medio Diario		Estancia Media	
	Mill. Euros		Euros		Euros		Noches	
	2012	2017	2012	2017	2012	2017	2012	2017
TOTAL	53.931	86.822,81	941	1.062	105	137	9	7,73
Andalucía	7.745	12.651,00	1.030	1.097	93	115	11	9,53
Balears (Illes)	9.859	14.591,37	951	1.058	110	144	9	7,73
Canarias	10.471	16.780,18	1.033	1.181	110	138	10	8,56
Cataluña	12.364	19.151,87	861	1.006	119	169	7	5,97
C. Valenciana	4.605	8.481,33	861	951	73	95	12	9,96
Madrid (C. de)	4.893	8.838,35	1.103	1.320	152	219	7	6,01

Fuente: Elaboración propia a través de datos de Turespaña (2015) e INE (2018a)

Cuadro 2. Gasto de los turistas internacionales según país de residencia

	Gasto Total*		Gasto Medio Persona		Gasto Medio Diario		Estancia Media	
	Mill. Euros		Euros		Euros		Noches	
	2012	2017	2012	2017	2012	2017	2012	2017
Alemania	9.011	12.220,29	967	1.028,00	98	124,00	10	8,29
Francia	5.026	7.029,48	566	625,00	78	87,00	7	7,21
Reino Unido	11.153	17.423,46	819	928,00	93	120,00	9	7,71

Fuente: Elaboración propia a través de datos de Turespaña (2015) e INE (2018a)

Como se comprueba, el gasto del turista va en aumento al igual que el número de turistas que visitan nuestro país atendiendo a la encuesta FRONTUR (cuadro 3), rompiendo cada año el récord en cuanto a número de llegadas. Con ello, conviene plantear qué efectos tiene ese turismo *low cost* y si realmente tiene tanta incidencia como se dice.

Cuadro 3. Número de turistas según Comunidad Autónoma de destino principal

	2012	2017
TOTAL ESPAÑA	57.464.496	81.786.364
Andalucía	7.528.917	11.530.070
Balears (Illes)	10.365.709	13.790.968
Canarias	10.138.533	14.213.686
Cataluña	14.439.754	19.046.720
C. Valenciana	5.359.050	8.918.327
Madrid (C. de)	4.463.531	6.694.686

De la interpretación de los datos, parece extraerse que este tipo de turismo resulta difícil de identificar a través del gasto turístico. Por otra parte, misma situación se extrae de las preferencias de alojamiento, ya que desde el INE no se ofrece unos datos claros que analicen los datos sobre ocupación en viviendas de uso turístico, acogiendo para este análisis el dato que parece que es equivalente como es el de las viviendas de alquiler. A ello se añade otro problema y es el gran número de viviendas ilegales existentes y que de las cuales no se tiene un control claro, si bien están en el mercado y por ende son receptoras de turistas. Partiendo de estos hechos, es evidente el aumento en la elección de la vivienda vacacional como alojamiento turístico (cuadro 4), pero, como digo, son datos que debieran

completarse con la ocupación en viviendas de uso turístico no inscritas en el registro de turismo autonómico correspondiente.

Cuadro 4. Entrada de turistas según tipo de alojamiento (no se incluyen viviendas en propiedad, de familiares o amigos o alojamientos no de mercado).

	2012	2017
Total	57.464.496 (100%)	81.786.364 (100%)
Hotelero	37.284.791 (64,88%)	51.298.634 (62,72%)
Viviendas de alquiler	5.782.307 (3,32%)	9.712.547 (11,88%)

Fuente: Elaboración propia a través de datos de Turespaña (2015) e INE (2018c)

De todos modos, resulta difícil elaborar un concepto claro del turismo *low cost*, derivando éste hacia aquel con efectos negativos en la convivencia normal con la población residente, no produciéndose un beneficio económico, cultural o social en el destino turístico.

Asimismo, este tipo de turismo ha sido germen de una animadversión hacia el turista en algunas zonas españolas, dando lugar a la llamada “turismofobia” sin una clara distinción entre los turistas con efectos negativos y los turistas con efectos positivos, obviando, de manera incomprensible, las repercusiones económicas que tiene el turismo en dichos ámbitos. Culpa en parte de ello son las conductas incívicas de los turistas y el fenómeno descontrolado del alojamiento turístico en viviendas residenciales que, si bien en los últimos años se ha regulado, no ha sido capaz de controlar el gran número de viviendas que funcionan de manera ilegal y que conviven en el mercado con los alojamientos regularizados, perjudicando con ello la reputación de esta nueva tipología de alojamiento.

3. SOSTENIBILIDAD URBANA

Los efectos del turismo en el ámbito urbano han quedado relegados desde hace décadas a un segundo plano, obviando en todo caso su negatividad a favor de los reportes económicos favorables que aquél trae. No obstante, los brotes de turismofobia identificados en Barcelona o Palma

de Mallorca hacen necesario reconsiderar la conexión entre el turismo y el entorno urbano y las respuestas normativas ante injerencias negativas en la ciudad y su población.

A la hora de plantear qué es la sostenibilidad urbana, no cabe duda en pensar en un modelo de ciudad compacta, compleja y cohesionada socialmente a través del análisis de la incidencia de diversos factores (véase, planeamiento, movilidad, transporte, edificación, gestión pública o participación ciudadana) y la elaboración y puesta en marcha de directrices tendentes al logro de esa ansiada sostenibilidad. Estos planteamientos se recogen en la Carta de Aalborg de 1994 (Carta de las ciudades europeas hacia sostenibilidad), documento de referencia en donde se fija como objetivo el logro de la denominada justicia social, la cual tiene como base la sostenibilidad económica y la equidad, además de, cómo no, la sostenibilidad ambiental a través de la mejora de la calidad de vida de los ciudadanos en lugar de maximizar simplemente el consumo (Sánchez Sáez, 2008).

En España, a nivel nacional encontramos, por ejemplo, dos estrategias relativas a la sostenibilidad urbana como son la Estrategia de Medio Ambiente Urbano de la Red de Redes de Desarrollo Local Sostenible (EMAU) y la Estrategia Española de Sostenibilidad Urbana y Local (EESUL), además de un conjunto de redes provinciales y autonómicas que conforman entre ellas la Red de Redes de Desarrollo Local Sostenible (RDR/DLS)¹.

Analizando tanto la EMAU, como la EESUL, resulta interesante el enfoque dado al turismo, recogándose ya no sólo una referencia a la necesidad de que el turismo sea incorporado en el desarrollo de estrategias en las recogidas selectivas², sino, sobre todo, la necesidad de impulsar un

¹ Red Provincial de Ciudades Sostenibles (Huelva); Red de Ciudades y Pueblos Sostenible de Castilla-La Mancha; Xarxa Balear de Sostenibilitat (Islas Baleares); Programa de Sostenibilidad Ambiental Ciudad 21 (Andalucía); Red de Municipios Sostenibles de la Provincia de Jaén; Red Navarra de Entidades Locales hacia la Sostenibilidad; Xarxa de Ciutats i Pobles Cap a la Sostenibilitat (Cataluña); Xàrcia de Municipis Valencians Cap a la Sostenibilitat (Valencia); Red de Agendas 21 Locales Cordobesas; Red de Entidades Locales del Alto Aragón por la Sostenibilidad – RETE 21 (Huesca); Consell d'Iniciatives Locals per al Medi Ambient de les Comarques de Girona (CILMA); Red Vasca de Municipios hacia la Sostenibilidad (UDALSAREA 21); Red Local de Sostenibilidad de Cantabria; Red de Municipios Sostenibles de la Región de Murcia (RED MUR21); Red de Ciudades y Pueblos para la Sostenibilidad de la Provincia de Zaragoza; Red Granadina de Municipios hacia la Sostenibilidad; Alicante Natura Red Provincial de Agenda 21; Red Asturias 21.

² Misma situación se extrae del Libro Verde de Sostenibilidad Urbana y Local en la era de la información (Rueda Palenzuela, 2012), con referencias a los efectos directos sobre la gestión de residuos, aunque sí que es verdad que se propugna la necesidad de

nuevo modelo turístico más competitivo y sostenible a largo plazo (EESUL). Asimismo, la EESUL marca un conjunto de recomendaciones asociadas al turismo, dentro de las cuales sobresale la de “frenar la construcción de nuevas plazas turísticas en las zonas congestionadas y estudiar la posibilidad de plantear procesos de descongestión y reconversión urbanística y turística en determinados casos, a escala local y supramunicipal”, hecho que se ajusta a la problemática aquí planteada.

Otro aspecto que se recoge en la EESUL es la incidencia en el ámbito urbano de la gentrificación o elitización, defendiéndose ante todo el equilibrio urbano a través del fomento de la variedad funcional, social, tipológica o económica como requisito necesario para la “vitalidad urbana”, no introduciéndose referencia a las repercusiones de la expansión del alojamiento vacacional en la ciudad.

En la actualidad, los efectos negativos del turismo en el ámbito urbano se concentran esencialmente en la proliferación de alojamientos y servicios turísticos que, a su vez, conllevan el paulatino desplazamiento del residente y del clásico comercio local en favor de todo aquello que lleve el apelativo “turístico”. A su vez, otro elemento negativo, muchas veces olvidado cuando se habla de sostenibilidad, es el del comportamiento del turista y su relación con la población local.

La unión de todos estos aspectos ha originado un término nuevo como es el de la turistificación, concepto destinado a advertir sobre los efectos globales del turismo en los ámbitos sobre los que se expande. Medidas económicas como el ya famoso impuesto de turismo sostenible balear o el impuesto sobre las pernoctaciones en establecimientos turísticos de Cataluña (Guillén Navarro, 2017), son insuficientes ante un problema que afecta directamente a la vida diaria de los ciudadanos y que ha desembocado en corrientes de animadversión hacia el turista.

4. LA TURISTIFICACIÓN: INCIDENCIA DE LOS ALOJAMIENTOS TURÍSTICOS Y DE LAS CONDUCTAS ANTISOCIALES DE LOS TURISTAS EN LA POBLACIÓN

No cabe duda de que el turismo es un sector beneficioso, económicamente hablando, pero también puede generar, como se ha

cambios en el turismo en aras del bienestar de los ciudadanos como principal objetivo de la gestión urbana y en la que es necesaria una implicación ciudadana en la configuración e implementación de actuaciones sostenibles.

señalado anteriormente, efectos negativos. En fechas recientes se han identificado en el entorno urbano ciertas actuaciones que han puesto en riesgo lo que anteriormente se ha denominado sostenibilidad urbana.

En este sentido, los comportamientos antisociales de los turistas en el destino vacacional se unen a una reconversión de ámbitos en favor del turismo articulada a través de la proliferación de establecimientos turísticos y, sobre todo, de viviendas residenciales destinadas a usos turísticos. A pesar de la reciente de regulación autonómica, los efectos negativos de esta nueva modalidad de alojamiento turístico se ven acentuados por el gran número de viviendas vacacionales ilegales, situación que se ve fortalecida por la indiferencia de las plataformas o webs de alojamiento que, como Airbnb o HomeAway, ponen grandes obstáculos a la labor de la inspección turística al negar la aportación de los datos de las viviendas ofertadas.

Los efectos del turismo colaborativo no pueden ser obviados, más cuando, siguiendo el dictamen del Comité Europeo de las Regiones (2017), debe hacerse un profundo análisis de la economía colaborativa, adoptándose medidas eficientes con el objeto de que las economías locales y regionales cosechen los beneficios de este nuevo modelo económico. No obstante, y dejando a un lado los aspectos positivos, conviene prestar especial atención a las consecuencias negativas que puede tener este tipo de turismo en el mercado inmobiliario con un posible aumento de los precios o cambios de uso en los edificios.

En relación con este último aspecto, el turismo colaborativo ha generado un problema importante fuera del aspecto meramente turístico como es la aparición de la llamada gentrificación en barrios turísticos, especialmente en la Ciudad de Barcelona, dando lugar a la utilización de un nuevo término como es el de la turistificación.

En realidad, cuando se habla de turistificación, nos estamos refiriendo a los impactos de la masificación turística en el tejido comercial y social. Impactos que pueden adoptar diversas dimensiones, como la ruptura de la pacífica convivencia entre el turista y la población local como consecuencia de las conductas antisociales del primero o el desplazamiento del residente en favor de la utilización del alquiler vacacional como método óptimo de rentabilización de la vivienda en cuestión. En este último caso, gentrificación y turistificación comparten un mismo hecho como es el movimiento poblacional en aras de la especulación inmobiliaria.

Para comprender esta situación, conviene acudir al estudio del portal de la inmobiliaria británica Nsted (2017) en el que se hace un análisis comparativo entre la rentabilidad de una vivienda de tres habitaciones ofertada a través de un alquiler clásico y un alquiler vacacional, comparando a su vez los meses necesarios en ambos casos para recuperar la inversión realizada. En este estudio, realizado a nivel mundial, se incluye a las ciudades españolas de Barcelona y Madrid, situándolas respectivamente en los puestos 35 y 54 a efectos de rentabilidad mediante su oferta en el portal Airbnb.

Como se aprecia en el cuadro 5, en el caso de Barcelona sólo se necesitan 99 meses para recuperar la inversión de compra de una vivienda frente a los 138 de Madrid, lejos de las 353 y 389 mensualidades que harían falta si se alquilase. No obstante, estos datos quedan lejos de la situación de Durban (Suráfrica) donde con un precio medio de 88.400,04 €, sólo hacen falta 18 meses de alquiler vacacional a través de Airbnb (4.966,67 €/mes) para recuperar la inversión, frente a los 167 de un arrendamiento (529,70 €).

Cuadro 5. Estudio comparativo de la rentabilidad de una vivienda de tres habitaciones en Barcelona y Madrid

	Precio medio (€)	Alquiler medio (€)	Mensualidades necesarias para recuperar inversión	Alquiler medio a través de Airbnb (€)	Mensualidades necesarias para recuperar inversión vía Airbnb
Barcelona	431.025,97	1.222,42	353	4.358,49	99
Madrid	556.850,58	1.432,64	389	4.024,34	138

Fuente: elaboración propia a través de datos de Nsted (2017)

Aunque los datos distan de los cálculos que en relación con el alquiler realiza la Generalitat de Cataluña (cuadro 6), es evidente un aumento del precio del alquiler en los últimos años en todos los distritos, situándose el precio medio de alquiler en Barcelona para 2017 en 877,28 euros. Es preciso indicar que estos precios medios no reflejan toda la realidad ya que son calculados a través de los contratos y fianzas depositadas en el Instituto Catalán del Suelo (INCASOL), el cual tiene encomendado el registro y depósito de las fianzas de los contratos de arrendamiento de las fincas urbanas de Catalunya, dejando por tanto fuera del cálculo aquellas viviendas arrendadas que no son registradas en dicho

ente. De todos modos, estos resultados no deben verse de manera aislada, sino que también hay que tener en cuenta los datos de movimiento poblacionales, no apreciándose una disminución del número de vecinos durante los periodos analizados, sino todo lo contrario (Ayuntamiento de Barcelona, 2018). Esta circunstancia cuestiona, sin duda, los efectos negativos de la vivienda turística en la población y en el mercado inmobiliario.

Cuadro 6. Evolución precio alquiler de los distritos de Barcelona (2012-2017)

	2017	2016	2015	2014	2013	2012
Barcelona	877,28 €	801,28 €	734,94 €	688,23 €	681,56 €	720,13 €
Ciutat Vella	828,79 €	739,23 €	675,74 €	639,11 €	618,67 €	644,15 €
Eixample	990,73 €	917,27 €	831,44 €	776,91 €	763,53 €	800,45 €
Sants-Montjuïc	763,17 €	678,78 €	624,52 €	598,43 €	596,42 €	633,08 €
Les Corts	1.052,30 €	985,94 €	925,45 €	853,00 €	826,71 €	867,36 €
Sarrià-Sant Gervasi	1.227,89 €	1.144,71 €	1.051,23 €	978,02 €	935,47 €	984,44 €
Gràcia	856,42 €	787,86 €	721,65 €	673,86 €	659,25 €	706,60 €
Horta-Guinardó	706,63 €	640,15 €	586,85 €	563,76 €	566,51 €	605,92 €
Nou Barris	625,51 €	561,07 €	518,80 €	499,31 €	513,82 €	551,69 €
Sant Andreu	705,66 €	644,91 €	611,00 €	575,16 €	578,50 €	626,83 €
Sant Martí	842,33 €	771,41 €	700,56 €	640,81 €	637,39 €	673,60 €

Fuente: Generalitat de Catalunya (2017).

Por otra parte, hay otro aspecto que conviene analizar como son las conductas antisociales de los turistas en la ciudad. Como se ha señalado, debe tenerse en cuenta que la turistificación mantiene vínculos con otros aspectos negativos del turismo en la población local, especialmente estas tipologías de conductas que generan una visión negativa del turismo en el entorno urbano.

Centrándonos en los diez puntos turísticos españoles con mayor número de viajeros y pernoctaciones de nacionales y extranjeros en 2017 (cuadro 7), resulta interesante el tratamiento dado por los municipios a la convivencia ciudadana.

Cuadro 7. Viajeros y pernoctaciones nacionales y extranjeros en establecimientos hoteleros por puntos turísticos en 2017 (encuesta de ocupación hotelera)

	Viajeros		Pernoctaciones
1) Madrid	9.316.645	1) Barcelona	19.724.088
2) Barcelona	7.686.693	2) Madrid	19.150.903
3) Sevilla	2.616.379	3) San Bartolomé de Tirajana	13.140.158
4) Benidorm	2.072.001	4) Benidorm	11.585.630
5) Palma de Mallorca	1.959.250	5) Adeje	10.288.048
6) Valencia	1.794.071	6) Palma de Mallorca	8.761.764
7) Granada	1.786.852	7) Pájara	8.656.613
8) San Bartolomé de Tirajana	1.653.823	8) Calviá*	8.610.884
9) Calviá*	1.375.746	9) Arona	5.937.016
10) Adeje	1.348.563	10) Salou	5.928.700

*(faltan datos del mes de diciembre de 2017)

Fuente: elaboración propia a través de los datos del INE (2018)

La aprobación en los últimos años de las denominadas Ordenanzas cívicas, acompañadas con Ordenanzas del medio ambiente urbano, de protección contra la contaminación acústica e incluso sobre uso público de las playas y zonas o lugares de baño, ha puesto freno, en cierta manera, a estos comportamientos antisociales desde diversos puntos de vista³.

³ Adeje: Ordenanza municipal sobre protección del medio ambiente urbano contra la emisión de ruidos y vibraciones (Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife, núm. 30, de fecha 11 de marzo de 1994); Ordenanza municipal reguladora del uso público de las playas y zonas / lugares de baño del litoral del término municipal de Adeje. Arona: Ordenanza municipal para fomentar y garantizar la convivencia (Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife núm. 15, lunes 29 de enero de 2007); Barcelona: Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona (Boletín Oficial de Barcelona de 24 de enero 2006) Benidorm: Ordenanza municipal de medio ambiente (Boletín Oficial de la Provincia de Alicante núm. 92 de 24 abril de 2002), Ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica y vibraciones (Boletín Oficial de la Provincia de Alicante núm. 77 de 16 de abril de 2007); Calviá (Boletín Oficial de las Islas Baleares núm. 129 de 11 de octubre de 2016); Salou: Ordenanza de civismo y convivencia ciudadana (Boletín Oficial de la Provincia de Tarragona núm. 2 de 4 de enero de 2011); Granada: Ordenanza de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Granada (Boletín Oficial de la Provincia núm. 202 de 21 de octubre de 2009); Madrid: Ordenanza municipal de policía urbana y gobierno de la Villa de Madrid (Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 16 de julio de 1948); La Palma: Ordenanza reguladora del uso cívico de los

Teniendo en cuenta que localidades como Benidorm, Pájara o Valencia no cuentan con Ordenanzas cívicas propiamente dichas, el resto de los Ayuntamientos recogen en este tipo de Ordenanza, con mayor o menor profundidad, el tratamiento de conductas como el nudismo, la realización de necesidades fisiológicas en la calle, el consumo de bebidas alcohólicas o demás actos que perturban el descanso y la tranquilidad de vecinos y viandantes.

En algunos casos, como el del Ayuntamiento de Pájara, aunque no hay una Ordenanza cívica aprobada, sí que se cuenta con una Ordenanza sobre protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones. Misma situación ocurre en el Ayuntamiento de Benidorm, que dispone de Ordenanza municipal de medio ambiente, o el Ayuntamiento de Valencia con la Ordenanza municipal de utilización de las playas y zonas adyacentes o la Ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica. Por otra parte, destaca también el hecho de que el Ayuntamiento de Madrid cuente con una normativa que data de 1948, a la espera de la aprobación de la ansiada nueva Ordenanza.

Adentrándonos en las conductas normalmente asociadas a un turismo descontrolado o de borrachera, por ejemplo, la práctica del nudismo o el casi nudismo en la calle es un aspecto que no se recoge en todas las Ordenanzas, ya sea de localidades costeras o de interior. No obstante, hay que destacar la regulación del Ayuntamiento de Barcelona donde, añadido a la Ordenanza por acuerdo del consejo plenario de 29 de abril 2011, se prohíbe, con un régimen de sanciones que oscila entre 120 y 500 euros, el ir desnudo o desnuda o casi desnudo o desnuda por los espacios públicos, además de transitar o estar en los espacios públicos sólo en bañador u otra prenda similar. Como excepción a este último aspecto se incluye un listado de lugares, en concreto piscinas, playas, paseos marítimos, calles y vías inmediatamente contiguas con las playas o con el

espacios públicos (publicado en el Boletín Oficial Islas Baleares, núm. 40, del 19 de marzo de 2011), Ordenanza para fomentar y garantizar la convivencia cívica en la ciudad de Palma de Mallorca, publicada en el Boletín Oficial Islas Baleares núm. 69 de 20 de mayo de 2014 (Derogada por sentencia núm. 45 de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, de fecha 2 de febrero de 2016); San Bartolomé de Tirajana: Ordenanza municipal reguladora sobre promoción de conductas cívicas y protección de espacios públicos (Boletín Oficial de la Provincia de 22 de abril de 2013); Sevilla: Ordenanza municipal de medidas para el fomento y garantía de la convivencia ciudadana en los espacios públicos de Sevilla (Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla, núm. 166 de 18 de julio de 2008); Valencia: Ordenanza municipal de utilización de las playas y zonas adyacentes (Boletín Oficial de la Provincia de 18 de mayo de 2010, modificación publicada el 24 de junio de 2016), Ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica (Boletín Oficial de la Provincia de fecha 26 de junio de 2008).

resto del litoral y demás lugares donde sea normal o habitual estar con dicha prenda (art. 74.*bis* y *ter*).

Por lo que respecta a la realización de las necesidades fisiológicas, encontramos una mayor regulación en el conjunto de normas analizadas, prohibiéndose, por ejemplo, defecar, orinar, escupir en espacios públicos, en especial espacios de concurrida afluencia de personas o frecuentados por menores o cuando se haga en monumentos o edificios catalogados o protegidos. En estos últimos casos, estas conductas constituyen una infracción grave sancionable con multa de 750,01 a 1.500 euros, frente a la normal consideración como infracción leve de hasta 300 euros (*vid.* Ayuntamientos de Arona, Barcelona o San Bartolomé de Tirajana).

Otra conducta regulada es la relativa al consumo de bebidas alcohólicas en los espacios públicos cuando pueda causar molestias a las personas que utilizan el espacio público y a los vecinos, recogiendo un abanico de sanciones que oscilan entre los 30 y los 1.500 euros para los casos en que se pueda alterar gravemente la convivencia ciudadana (Ayuntamientos de Arona y San Bartolomé de Tirajana). Destaca sobre todo la regulación detallada de la Ordenanza del Ayuntamiento de Calviá con un interesante capítulo IV relativo al consumo de bebidas alcohólicas y/o drogas y práctica del “botellón” en los espacios públicos, donde se introducen importantes acotaciones en las denominadas zonas turísticas maduras e impone diferentes obligaciones a los establecimientos comerciales dedicados a la venta de bebidas y productos alimenticios.

Otras conductas prohibidas a reseñar son aquellas que pueden causar un menosprecio a la dignidad de las personas, así como cualquier comportamiento discriminatorio (Ayuntamiento de Sevilla) o el mantener relaciones sexuales en el espacio de uso público o en lugares visibles desde éste, hecho que el Ayuntamiento de Calviá lo considera infracción grave con sanción de 600 a 1499 euros. De igual manera, este Ayuntamiento regula la práctica del *balconing* que constituye falta grave, siendo responsables las personas que las lleven a cabo y las que inciten a hacerlas, sin que pueda extenderse esta responsabilidad a la persona propietaria del establecimiento o la persona explotadora.

Para concluir, especial mención merece el tratamiento del ruido, regulado a través de ordenanzas al respecto como las de los Ayuntamiento de Pájara y Adeje (Ordenanzas reguladoras para la protección del medio ambiente contra ruidos y vibraciones), donde en relación con el comportamiento ciudadano quedan prohibidos, entre otros, los cantos, gritos y voces en horas del día o de la noche en la vía pública, zonas de pública concurrencia y vehículos del servicio público, limitándose éstos en

el interior de domicilios particulares, jardines, escaleras y patios de viviendas, desde las 22 a las 8 horas.

5. VIVIENDA DE USO TURÍSTICO Y SOSTENIBILIDAD URBANA

Dentro de los efectos negativos del turismo en la sostenibilidad urbana, la vivienda con un uso turístico, en sus distintas modalidades (vivienda vacacional, vivienda con fines turísticos, vivienda turística, etc.), ha adquirido un protagonismo destacable por ser considerada pieza clave de la turistificación. A ello debe sumarse dos factores importantes como son la proliferación de alojamientos ilegales y, por otra parte, la pasividad en su control y regulación tanto del ámbito turístico como, en especial, del ámbito urbanístico.

Acudiendo a la normativa, la conexión de la vivienda de uso turístico con la sostenibilidad urbana adquiere un papel discreto⁴. Ha de tenerse en

⁴ Andalucía (Decreto 28/2016, de 2 de febrero, de las viviendas con fines turísticos y de modificación del Decreto 194/2010, de 20 de abril, de establecimientos de apartamentos turísticos.); Aragón (Decreto 80/2015, de 5 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que aprueba el Reglamento de las viviendas de uso turístico en Aragón); Castilla y León (Decreto 3/2017, de 16 de febrero, por el que se regulan los establecimientos de alojamiento en la modalidad de vivienda de uso turístico en la Comunidad de Castilla y León); Cataluña (Decreto 159/2012, de 20 de noviembre, de establecimientos de alojamiento turístico y de viviendas de uso turístico); Castilla-La Mancha (Decreto 36/2018, de 29 de mayo, de ordenación de apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico); Comunidad de Madrid (Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico de la Comunidad de Madrid); Comunidad Foral de Navarra (Decreto foral 230/2011, de 26 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de ordenación de los apartamentos turísticos en la Comunidad Foral de Navarra); Comunidad Valenciana (Decreto 92/2009, de 3 de julio, del Consell, que aprueba el reglamento regulador de las viviendas turísticas denominadas apartamentos, villas, chalés, bungalows y similares, y de las empresas gestoras, personas jurídicas o físicas, dedicadas a la cesión de su uso y disfrute en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana; Ley 15/2018, 7 de junio, de turismo, ocio y hospitalidad); Galicia (Decreto 12/2017, de 26 de enero, por el que se establece la ordenación de apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico en la Comunidad Autónoma de Galicia); Islas Baleares (Ley 8/2012, de 19 de julio del turismo de las Illes Balears y Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas); Islas Canarias (Decreto 113/2015, de 22 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las viviendas vacacionales de la Comunidad Autónoma de Canarias); La Rioja (Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Turismo de La Rioja en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja); País Vasco (Ley 13/2016, de 28 de julio, de Turismo); Principado de Asturias (Decreto 48/2016, de 10 de agosto, de viviendas vacacionales y viviendas de uso turístico); Región de Murcia (Decreto 75/2005, de 24 de junio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y alojamientos vacacionales).

cuenta que uno de los motivos por los cuales se ha procedido a regular este fenómeno, ha sido el hecho de las implicaciones en el ámbito urbano, en concreto, en la población residente. Este hecho es señalado, por ejemplo, en el Decreto andaluz, en donde tanto la protección del medio ambiente, como del entorno urbano, constituyen una de las razones justificativas de la regulación. No obstante, a pesar de la existencia de una preocupación por la incidencia de esta tipología de alojamiento en el territorio, luego es verdad que las medidas concretas desaparecen o son muy reducidas. En este sentido, aunque en la normativa turística aprobada al respecto hay una exigencia del cumplimiento de la legislación sectorial, entre la que se incluye lógicamente la medioambiental, más allá de esta acotación existen escasos ejemplos a enumerar.

Como salvedad, puede destacarse la normativa balear en donde la Ley 8/2012, de 19 julio, de turismo, en lo referido a las empresas comercializadoras de estancias turísticas en viviendas, obliga a que las viviendas residenciales objeto de comercialización turística cumplan con la normativa de accesibilidad y sostenibilidad y acrediten esta última mediante la obtención de un certificado energético. A la espera de su desarrollo reglamentario, la Ley exige la calificación F, para edificaciones anteriores a 31 de diciembre de 2007, y la calificación D, para edificaciones posteriores al 1 de enero de 2008 (art. 50.5), no teniendo esta obligación las viviendas con respecto a las cuales la normativa de patrimonio u otra lo imposibilite. Además, la norma exige que éstas dispongan de sistemas de control del consumo de agua y de contadores individuales con respecto a otros suministros energéticos vinculados a la vivienda, como electricidad o gas.

Fuera de estos casos, la normativa turística rehúye de una implicación medioambiental. No obstante, teniendo en cuenta los efectos de la turistificación, se pueden encontrar dos medidas muy interesantes para controlar los efectos negativos de esta modalidad de alojamiento en el ámbito urbano, las cuales hay que referirlas a la acción de las comunidades de propietarios y al control urbanístico en cuanto a su implantación.

Por lo que respecta a la incidencia con las comunidades de propietarios, regulaciones como la aragonesa, canaria o catalana, exigen con carácter previo al inicio de la actividad, entre otros documentos, una declaración responsable en la que conste que los estatutos de la comunidad de propietarios no prohíben ni establecen restricciones del uso del inmueble al destino de vivienda de uso turístico. Con ello, las comunidades de propietarios pueden evaluar si dicha actividad es considerada dañina o molesta, ello sin obviar que la existencia de una vivienda de estas características conlleva de manera automática un mayor desgaste y

utilización de los elementos comunes e instalaciones del edificio por parte de los turistas que se alojan en ella. No obstante, hay que atender a pronunciamientos como la sentencia núm. 37/2016, de 19 mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que razona que la actividad en sí y considerada en abstracto no puede considerarse un daño o perjuicio, derivando a que deba analizarse caso por caso para considerar si nos encontramos ante una conducta o actuación incívica.

Como se comprueba, la comunidad de vecinos supone una primera medida de control de la turistificación fuera de la acción de los poderes públicos. En este sentido, ante el temor vecinal de la ruptura de la pacífica convivencia en el inmueble, los propios estatutos de la comunidad de vecinos pueden servir de barrera de entrada a la vivienda de uso turístico. De todos modos, la preocupación de la normativa turística por la correcta integración del alojamiento turístico en un ámbito residencial depende mucho de la normativa que se analice. Así, si se acude al borrador del nuevo reglamento turístico catalán existe una importante evolución sobre este aspecto y un esfuerzo por mejorar la convivencia entre los turistas y los residentes a través de la introducción de interesantes medidas que recogen, por ejemplo, la entrega de las normas de convivencia acordadas por la comunidad de vecinos o la posibilidad de que en el caso de que el usuario de una vivienda de uso turístico atente contra las reglas básicas de la convivencia o incumpla Ordenanzas municipales dictadas al efecto, el titular de la propiedad o la persona gestora de la vivienda de uso turístico requiera al cesionario para que abandone la vivienda en el plazo de 24 horas, pudiendo incluso solicitar el auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad (art. 221-4.7)

Otra medida asociada a la defensa de la sostenibilidad urbana que se incluye en la normativa autonómica sobre alojamientos vacacionales es la referida a la compatibilidad del uso urbanístico. Como se ha señalado anteriormente, uno de los problemas de este tipo de alojamiento es la interferencia con el ámbito residencial. Debe tenerse en cuenta que las viviendas de uso turístico y sus figuras afines son consideradas alojamientos turísticos y, por ende, a efectos de planeamiento, sector terciario, con la importante consideración que, debido a su naturaleza, se mezclan con el ámbito residencial produciéndose una convivencia de usos en el mismo edificio donde radican y una posible interferencia en la pacífica convivencia vecinal dentro del inmueble.

No hay que olvidar que este alojamiento, en su origen, es una vivienda residencial que posteriormente ha asumido una finalidad turística, advirtiéndose que, en algunas Comunidades Autónomas (véase Andalucía o País Vasco), se permite la convivencia de usos ya no sólo en el edificio,

sino en la misma vivienda, al introducir un modelo parecido al *bed and breakfast* anglosajón o, como aquí se denomina, cesión de la vivienda por estancias o habitaciones de viviendas particulares para uso turístico.

Teniendo en cuenta toda esta problemática (Guillén Navarro, 2015 y De la Encarnación Valcárcel, 2016), algunas normas autonómicas exigen en la declaración responsable previa al inicio de la actividad, la aportación de una declaración responsable acerca de la compatibilidad del uso con el planeamiento urbanístico del municipio (*vid.* Aragón, art. 14.2.e del Decreto núm. 80/2015, de 5 de mayo). Otras regulaciones optan por una referencia más simple al exigir la acreditación del cumplimiento de la normativa municipal del municipio donde radique la vivienda (Asturias, art. 30.2.c del Decreto núm. 48/2016, de 10 de agosto) o incluso introducir una cláusula abierta de cumplimiento de normativa sectorial en la que se incluye no sólo la urbanística, sino también la relativa a la de protección del medio ambiente como ocurre en Castilla y León (disposición adicional del Decreto núm. 3/2017, de 16 de febrero) o la Comunidad de Madrid (art. 5 del Decreto núm. 79/2014, de 10 de julio).

Aunque las viviendas con fines vacacionales son reguladas por el ámbito turístico, las implicaciones y efectos que producen en el ámbito urbano hacen que la esfera local haya asumido un papel destacado. A pesar de las medidas anteriormente comentadas, existe una desconexión con la regulación de los Planes Generales de Ordenación Urbana de los municipios en los que en la mayoría de los casos no hay una referencia directa a este uso. Con ello, la problemática del alojamiento vacacional en viviendas ha pasado recientemente de la esfera autonómica a la local, que ha articulado diferentes respuestas teniendo en cuenta la incidencia presente y futura en su ámbito.

6. MEDIDAS DE LA ESFERA LOCAL ANTE EL AVANCE DESCONTRALADO DEL ALOJAMIENTO VACACIONAL

Como se ha expuesto anteriormente, la acción del planeamiento local juega un papel esencial en la expansión de las viviendas de uso turístico en el entorno urbano, pudiéndose poner limitaciones en su aparición ante un avance descontrolado de las mismas. Esta situación se convierte en tardía solución a un problema soslayado durante los últimos años y es que el crecimiento exponencial de las viviendas turísticas ilegales en algunas ciudades ha conllevado que los poderes públicos intenten atajar un problema que se les había ido de las manos.

En este sentido, la regulación del uso urbanístico y la zonificación constituyen las actuales respuestas dadas por el ámbito local. Además, aunque no se ha comentado anteriormente, desde la normativa turística autonómica incluso se ha alentado a implementar estas medidas. Tal es el caso de Islas Baleares, en donde la Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Illes Balears, introdujo una moratoria de plazas turísticas en alquiler vacacional de un máximo de doce meses para que los Consejos insulares y los Ayuntamientos procedieran a delimitar las zonas aptas para la comercialización de estancias turísticas en viviendas de uso residencial.

Dentro de la esfera local, conviene analizar las medidas llevadas a cabo en Barcelona, San Sebastián, Bilbao y Madrid. En el caso de Barcelona, la proliferación de los alojamientos turísticos en la ciudad ha hecho que desde el Ayuntamiento se hayan tomado medidas al respecto ya no sólo para aliviar las áreas o zonas de la ciudad con fuerte presión turística, sino sobre todo para buscar el equilibrio urbano y la diversificación, con el objeto de lograr, se dice, “un encaje sostenible de la actividad turística y específicamente de los alojamientos turísticos, con el resto de las actividades”. Para ello, el 6 de marzo de 2017 entró en vigor el Plan Especial Urbanístico de Alojamientos Turísticos (PEUAT), relacionado en gran medida con el Plan estratégico de turismo Barcelona 2020, regulando con ello la concesión de licencias de pisos y alojamientos turísticos en la ciudad de Barcelona. Ello supuso un paso más al control del turismo en la ciudad, uniéndose a medidas en su momento polémicas como la suspensión del otorgamiento de licencias y demás autorizaciones municipales conexas para la apertura, la instalación o la ampliación de todo tipo de alojamiento turístico en julio de 2015.

Cabe decir que este Plan supone un marco normativo de sometimiento y de planificación de todos los alojamientos turísticos en la ciudad Condal, en especial de las viviendas de uso turístico, incluyéndose como aspecto de control la necesidad de la correspondiente comunicación previa de inicio de actividad al Ayuntamiento. El PEUAT destaca por dividir la Ciudad en distintas zonas, valorando la distribución de los alojamientos en el ámbito, la proporción entre el número de plazas que ofrecen y la población residente actual, la relación y las condiciones en que se dan determinados usos, la incidencia de las actividades en el espacio público y la presencia de puntos de interés turístico. De igual manera, el Plan se conecta directamente con el censo de actividades, una herramienta necesaria para evaluar la situación de los establecimientos turísticos en Barcelona.

Con todo ello, el PEUAT recoge cuatro zonas específicas, ZE-1, ZE-2, ZE-3 y ZE-4, última zona que a su vez se divide en tres subzonas [Subzona 4a (ámbito de la Marina del Prat Vermell), 4b (ámbito de la Sagrera) y 4c (ámbito 22@)]. Además, el Plan incluye las denominadas Áreas de Tratamiento Específico (ATE) asociadas a los cascos antiguos de Sants, Les Corts, Sarrià, Horta, Sant Andreu, el Clot-Camp de l'Arpa, el Farró, Sant Ramon Nonat y Vilapicina, en las cuales hay unos requisitos de implantación diferenciados (Ayuntamiento de Barcelona, 2017).

De estas zonas hay que señalar la incidencia de la ZE-1, denominada zona de decrecimiento, en donde el PEAUT no admite la implantación de ningún nuevo tipo de establecimiento turístico, ni la ampliación de plazas de los establecimientos existentes. En lo referido a las viviendas de uso turístico, a pesar de que el PEUAT prohíbe la aparición de nuevas viviendas, especialmente en Ciutat Vella, se incluye la posibilidad de que cuando haya una baja de una vivienda de uso turístico en el censo de la ZE-1, con la condición de que sea fuera del distrito de Ciutat Vella, se pueda abrir un nuevo establecimiento en la ZE-3 en las condiciones que se determinan para esta zona (Ayuntamiento de Barcelona, 2017). Dentro de la ZE-1 se encuentran barrios eminentemente turísticos (Antiga Esquerra de l'Eixample, la Dreta de l'Eixample, parte del barrio de Sant Antoni, el Poble-sec, Hostafrancs, la Vila de Gràcia, la Vila Olímpica y el Poblenou), a los que se suman a los integrados dentro del distrito de Ciutat Vella, en concreto, el Raval, el barrio Gòtic, la Barceloneta, Sant Pere, Santa Caterina i la Ribera.

En cuanto a la ZE-2, considerada de mantenimiento, el PEUAT establece que cuando se dé de baja un establecimiento turístico en el censo, se permita implantar otro del mismo número de plazas. Como digo, esta indicación es referida al conjunto de establecimientos turísticos; no obstante, para el caso de viviendas de uso turístico, el PEUAT señala que cuando se produzca una baja en la ZE-2, será posible abrir un nuevo establecimiento en la ZE-3, en las condiciones que se determinan para esta zona. Asimismo, dentro de la ZE-2 se permite el reagrupamiento de viviendas dentro de la misma zona y únicamente se podrán situar en manzanas donde la densidad no supere la relación entre el número de viviendas de uso turístico y el número de viviendas en 1,48 % o hasta llenar un edificio entero con un máximo de diez viviendas de uso turístico.

La ZE-3 presenta una mayor flexibilidad ya que en ella se permite implantar nuevos establecimientos y ampliar los existentes, siempre que no se supere la densidad máxima de plazas fijadas. Así, en cuanto a las viviendas de uso turístico, se posibilita el reagrupamiento dentro de la misma zona y se permite abrir nuevos establecimientos cuando se produzca

una baja en la ZE-1 (fuera de Ciutat Vella) o en la ZE-2, hasta un máximo de 387 establecimientos (4 % de los actuales en la ciudad). No obstante, estas viviendas únicamente podrán situarse en manzanas donde no se supere la densidad de 1,48 % (relación entre el número de viviendas de uso turístico y el número de viviendas) o hasta llenar un edificio entero con un máximo de diez viviendas de uso turístico con usos de no vivienda (Ayuntamiento de Barcelona, 2017). Para finalizar, la ZE-4 tiene unas características especiales al ser una zona que comprende áreas de transformación, en donde no se permite nuevas viviendas de uso turístico.

El modelo de zonificación también se puede encontrar en ciudades como San Sebastián o Bilbao. Así, en la Ordenanza reguladora del uso urbanístico de vivienda turística y alquiler de habitaciones en vivienda habitual para uso turístico del Ayuntamiento de San Sebastián se recoge un interesante régimen general de implantación de este uso urbanístico, además de, como en Barcelona, una zonificación de la ciudad para controlar su implantación (zonas A o saturadas, zonas B o de alta demanda y zonas C o con posibilidad de incrementar la oferta alojativa turística).

En el caso de Bilbao, la modificación pormenorizada en octubre de 2017 del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao en lo relativo a la regulación del uso de alojamiento turístico, ha articulado dicho uso en la ciudad y la posibilidad de la aparición de la vivienda de uso turístico dependiendo de la antigüedad del inmueble (si son anteriores o posteriores a 1995), la planta en la que se quiere instalar o si tiene acceso directo o independiente a la calle. Además, conviene atender al Plan Especial de Rehabilitación (PER) del Casco Viejo y al Plan Especial de Rehabilitación y Reforma Interior (PERRI) del Área de Bilbao La Vieja, en donde también se regula en qué planta del edificio puede aparecer.

Por último, en Madrid la situación tiende a desembocar en un caso parecido. Así, con motivo del inicio de la tramitación del Plan especial de usos turísticos, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Madrid, mediante acuerdo de 1 de febrero de 2018 (BOCM, núm. 30 de 5 de febrero, de 2018), acordó introducir una suspensión durante un año (prorrogable por un año adicional) en el otorgamiento de licencias para todas las modalidades de alojamiento turístico (establecimientos hoteleros, albergues, hostales, apartamentos turísticos y viviendas de uso turístico) en todos los barrios del distrito Centro. Además, para las viviendas de uso turístico, la suspensión se expande también a los barrios de Palos de Moguer en el Distrito de Arganzuela; de Recoletos y Goya en el Distrito de Salamanca; de Trafalgar en el Distrito de Chamberí, y de Argüelles en el Distrito de Moncloa-Aravaca.

7. CONCLUSIÓN

El turismo en España no sólo es fuente de ingresos económicos, sino también un elemento que puede perturbar la sostenibilidad. En este sentido, en los últimos meses ha surgido una corriente turismofóbica por la que se concibe al turista como un elemento negativo en la vida diaria del ciudadano. Entre sus causas se encuentra la turistificación, fenómeno creado a través del avance del turismo *lowcost*, la sobresaturación de servicios y establecimientos turísticos en la ciudad o las conductas antisociales de los turistas.

Ante la indiferencia de la normativa turística autonómica, el ámbito local ha tenido que responder ante dicha problemática con diferentes medidas. Especialmente destaca su actuación frente a las viviendas con un uso turístico, regulándose dicho uso en el planeamiento urbanístico con el objeto de evitar una ruptura del equilibrio urbanístico. Con ello, los efectos de esta tipología de alojamiento van más allá de lo turístico, conllevando un esfuerzo del ámbito local en defensa de lo que algunos consideran una merma de la sostenibilidad urbana.

8. BIBLIOGRAFÍA

AYUNTAMIENTO de Barcelona (2017). *Plan Especial Urbanístico de Alojamiento Turístico (PEUAT)*. Recuperado de: <http://ajuntament.barcelona.cat/pla-allotjaments-turisticcs/es/>

AYUNTAMIENTO de Barcelona (2018). *Población por distritos*. Departamento de estadística. 2018. Recuperado de <http://www.bcn.cat/estadistica/castella/index.htm>.

COMITÉ EUROPEO de las Regiones (2017). *Dictamen del Comité Europeo de las Regiones — Economía colaborativa y plataformas en línea: una visión compartida de ciudades y regiones (2017/C 185/04)*. Recuperado de <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016IR4163&from=ES> (enero de 2018).

DE LA ENCARNACIÓN VALCÁRCEL, A.M (2016). “El alojamiento colaborativo. Viviendas de uso turístico y plataformas virtuales”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, núm.5., pp. 30-55.

- GENERALITAT de Catalunya (2017). [*Lloguers Barcelona per districtes i barris. Secretaria de Vivienda y Mejora Urbana.*](#) (DICIEMBRE DE 2017).
- GUILLÉN NAVARRO, N.A. (2015). “La vivienda de uso turístico y su incidencia en el panorama normativo español”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 45-46, pp. 101-144.
- GUILLÉN NAVARRO, N. A. (2017). “Turismo y medio ambiente: el nuevo impuesto de turismo sostenible balear”, en López Ramón, F. (coord.), *Observatorio de políticas ambientales 2017* [Recurso electrónico], Madrid, Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, CIEMAT, pp. 585-606.
- INE (2018a). [*Encuesta de gasto turístico. Egatur.*](#) (enero de 2018).
- INE (2017b). [*Estadística de movimientos turísticos en frontera.*](#) Frontur. (enero 2018).
- INE (2018c). [*Encuesta de ocupación hotelera. Viajeros y pernoctaciones por puntos turísticos.*](#) (diciembre de 2017)
- NESTED (2017). [*Property ROI Index \(2017\).*](#) (diciembre de 2017).
- RUEDA PALENZUELA, S. (2012). *Libro Verde de Sostenibilidad Urbana y Local en la Era de la Información.* Madrid, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.
- SÁNCHEZ SÁEZ, A.J. (2008). “Elementos jurídicos para la sostenibilidad urbana”. En: *El derecho urbanístico del siglo XXI: libro homenaje al profesor Martín Bassols Coma*, Vol. 2, (Ordenación del territorio y urbanismo): Madrid, Editorial Reus, págs.575-627
- TURESPAÑA (2015). [*Estadísticas. EGATUR y FRONTUR.*](#)

Administración local: los gobiernos locales ante la nueva agenda urbana de la Unión Europea¹

LUCÍA CASADO CASADO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE INTERÉS PARA LOS ENTES LOCALES EN MATERIA AMBIENTAL. A) El aval del Tribunal Constitucional a la reordenación de las competencias locales en materia ambiental recogidas en la LBRL operada por la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local: la consolidación en 2017 de los criterios fijados en la jurisprudencia constitucional dictada en 2016. a) El alcance de las competencias propias de los municipios: la consolidación de la posibilidad de competencias propias más allá del “medio ambiente urbano”. b) Las competencias de los municipios distintas de las propias y de las atribuidas por delegación: la desestimación de nuevos argumentos de impugnación del artículo 7.4 de la LBRL. c) Las competencias de los municipios ejercidas por delegación: la confirmación de la constitucionalidad del artículo 27 de la LBRL. d) El alcance de las competencias de las provincias: la consolidación de la interpretación ya realizada del nuevo artículo 26.2 de la LBRL y la desestimación de nuevos

¹ Este trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación “Constitución climática global: gobernanza y derecho en un contexto complejo” (referencia DER2016-80011-P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, dentro del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia, Subprograma Estatal de Generación del Conocimiento, en el marco del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016.

motivos de impugnación de este precepto. 3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE INTERÉS LOCAL. A) Alcance de la potestad reglamentaria local en materia ambiental. a) El alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de caminos. b) El alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de telecomunicaciones: de nuevo la cuestión de si los municipios pueden limitar o impedir la compartición de instalaciones. c) El alcance de la potestad normativa municipal para fijar la tasa por prestación de servicios para la protección de la contaminación acústica. B) La controvertida competencia sobre la limpieza de los arroyos y la conservación de sus cauces en el término municipal: la afirmación de la competencia municipal. C) La ausencia de invasión de competencias municipales y de vulneración de la autonomía local por el Plan Director de la Red de Parques Nacionales. 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. A) La declaración de Sevilla: el compromiso de las ciudades por la economía circular. B) La agenda urbana de la Unión Europea: un instrumento clave para la implantación de un modelo de desarrollo urbano sostenible. 6. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Este trabajo analiza, desde una perspectiva local, las novedades más relevantes que se han producido en materia ambiental en 2017, tanto desde un punto de vista normativo como jurisprudencial. Con este fin, se estructura en cuatro partes. En la primera, se destaca la jurisprudencia constitucional de interés para los entes locales en materia ambiental, con especial referencia a las nuevas Sentencias recaídas en 2017 sobre la Ley de racionalización y sostenibilidad de la administración local y a la interpretación que realizan de la nueva reordenación de las competencias locales y a su impacto sobre las competencias locales en materia ambiental. En la segunda, se hace una selección de sentencias –tanto del Tribunal Supremo como de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades

Autónomas– dictadas en este período y que son de interés en materia ambiental desde un punto de vista local, en la medida en 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 analizan algunas iniciativas interesantes en favor de la protección del medio ambiente en el ámbito local, con especial referencia a la Agenda Urbana de la Unión Europea, y a los beneficios que puede aportar desde el punto de vista de la protección del medio ambiente a nivel local.

Palabras clave: medio ambiente; municipio; ordenanza; caminos; contaminación acústica; instalaciones de radiocomunicación; residuos; economía circular; agenda urbana de la Unión Europea.

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 vuelve a poner 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, ya que se han dictado cinco nuevas Sentencias del Tribunal Constitucional sobre esta Ley, que, aunque mayoritariamente reiteran lo ya establecido en las de 2016 en relación con el alcance de las competencias locales en materia ambiental, tienen gran interés, por cuanto, en algunos casos, entran a examinar nuevos motivos impugnatorios, hasta el momento no planteados, frente a los artículos 7.4 y 26.2 y 27 de la LBRL, en la redacción dada por la LRSAL.

En cuanto a la jurisprudencia contencioso-administrativa, 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. Por ello, nos hemos limitado a realizar una selección de aquellas que nos han parecido especialmente interesantes, habida cuenta de que contribuyen a delimitar y clarificar el alcance de la potestad reglamentaria municipal y de las competencias locales (en materia de caminos, instalaciones de radiocomunicación y contaminación acústica); afirman que la competencia sobre la limpieza de los arroyos y la conservación de sus cauces en el término municipal corresponde a los ayuntamientos; o determinan que el nuevo Plan Director de la Red de Parques Nacionales no invade competencias municipales ni vulnera la autonomía local.

También 2017 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. Este año destacamos, a nivel municipal, la Ordenanza municipal de parques y jardines del Ayuntamiento de Alicante; y, a nivel provincial, la Ordenanza reguladora del servicio intermunicipal de recogida de residuos urbanos de la Diputación de Orense

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. Sin embargo, este año, hemos optado, dado su interés, por centrarnos en realizar algunos apuntes sobre la Declaración de Sevilla y el compromiso de las ciudades por la economía circular; y sobre la nueva agenda urbana de la Unión Europea, con especial referencia a los beneficios que puede aportar desde el punto de vista de la protección del medio ambiente a nivel local.

2. JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DE INTERÉS PARA LOS ENTES LOCALES EN MATERIA AMBIENTAL

En 2017, deben destacarse algunas sentencias del Tribunal Constitucional, de interés para los entes locales. En particular, cinco nuevas sentencias dictadas con motivo de la resolución de diferentes recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la LRSAL por más de cincuenta diputados (Grupos Parlamentarios Socialista; IU, ICV-EUIA, CHA, la Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia y Mixto), por el Parlamento de Andalucía, por el Parlamento de Cataluña, por el Consejo de Gobierno de Cataluña y por el Gobierno de Canarias (Sentencias 44/2017,

de 27 de abril –ponente: Fernando Valdés Dal-Ré–; 45/2017, de 27 de abril –ponente: Andrés Ollero Tassara–; 54/2017, de 11 de mayo –ponente: Santiago Martínez-Vares García–; 93/2017, de 6 de julio –ponente: Encarnación Roca Trías–; y 101/2017, de 20 de julio –ponente: Alfredo Montoya Melgar–, respectivamente), así como de un conflicto en defensa de la autonomía local planteado por 2.393 municipios (Sentencia 107/2017, de 21 de septiembre –ponente: Cándido Conde-Pumpido Tourón–). Estas sentencias se unen a las cuatro dictadas en 2016, objeto de análisis en la edición anterior del Observatorio de Políticas Ambientales (Sentencias 41/2016, de 3 de marzo –ponente: Andrés Ollero Tassara–, 111/2016, de 9 de junio –ponente: Antonio Narváez Rodríguez–, 168/2016, de 6 de octubre –ponente: Juan Antonio Xiol Ríos– y 180/2016, de 20 de octubre –ponente: Juan José González Rivas–), y consolidan los criterios en ellas fijados.

A) EL AVAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A LA REORDENACIÓN DE LAS COMPETENCIAS LOCALES EN MATERIA AMBIENTAL RECOGIDAS EN LA LBRL OPERADA POR LA LEY DE RACIONALIZACIÓN Y SOSTENIBILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL: LA CONSOLIDACIÓN EN 2017 DE LOS CRITERIOS FIJADOS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL DICTADA EN 2016

En ediciones anteriores del Observatorio, hemos analizado detalladamente la incidencia de la LRSAL, modificatoria de la LBRL, sobre las competencias de las entidades locales en materia de medio ambiente. Asimismo, el año pasado nos hacíamos eco de los primeros pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación con la LRSAL y recogíamos la interpretación realizada en torno a la reordenación de las competencias locales operada por la LRSAL y al alcance de las competencias locales y su proyección en materia ambiental. Las cinco nuevas Sentencias dictadas en 2017 sobre la LRSAL vienen a consolidar los criterios interpretativos fijados en las de 2016 en relación con las competencias de los municipios y las provincias y clarifican el alcance de las competencias locales en materia ambiental.

a) El alcance de las competencias propias de los municipios: la consolidación de la posibilidad de competencias propias más allá del “medio ambiente urbano”

Con relación a las competencias de los municipios recogidas en el artículo 25 de la LBRL, las Sentencias dictadas por el Tribunal

Constitucional en 2017 omiten pronunciarse específicamente sobre esta cuestión y simplemente recuerdan que los dos motivos de impugnación que planteó en su momento la Asamblea de Extremadura y que se reiteran ahora de nuevo (extralimitación del artículo 149.1.18 CE con vulneración correlativa de las competencias estatutarias de las comunidades autónomas e infracción de la autonomía local constitucionalmente garantizada) ya fueron desestimados, por lo que simplemente se remiten a la Sentencia 41/2016.

Por lo tanto, se mantiene la interpretación dada al artículo 25.2 de la LBRL, conforme a la cual la enumeración de materias que en él se realiza y que incluye las competencias propias de los municipios reviste la consideración de un mínimo ampliable por la legislación sectorial estatal o autonómica, que podría aumentar el elenco municipal de competencias propias recogido en la LBRL. De este modo, simplemente identifica las materias en las que el municipio debe tener “en todo caso” competencias propias, aunque no atribuye competencias, sino que la atribución en sentido estricto sigue correspondiendo a la legislación sectorial estatal y a las comunidades autónomas, cada cual en el marco de sus competencias. Por tanto, el artículo 25.2 de la LBRL sigue funcionando como una garantía legal (básica) de autonomía municipal (arts. 137 y 140 CE) a través de la cual el legislador básico identifica materias de interés local para que dentro de ellas las leyes atribuyan en todo caso competencias propias en función de ese interés local. Ahora bien, es perfectamente posible que las leyes puedan atribuir competencias propias a los municipios en materias distintas de las enumeradas en el artículo 25.2 de la LBRL, si bien deben ajustarse, en todo caso, a las condiciones recogidas en los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la LBRL (evaluación de la conveniencia de la implantación de servicios locales conforme a los principios de descentralización, eficiencia, estabilidad y sostenibilidad financiera; memoria económica que refleje el impacto sobre los recursos financieros de las administraciones públicas afectadas y el cumplimiento de los principios de estabilidad, sostenibilidad financiera y eficiencia del servicio o la actividad; y dotación de los recursos necesarios para asegurar la suficiencia financiera de las entidades locales sin que conlleve un mayor gasto de las administraciones públicas). Así resulta del tenor literal del artículo 25.2 de la LBRL, conforme al cual las materias enumeradas son solo un espacio dentro del cual los municipios deben disponer en todo caso de competencias propias, sin prohibir que la ley atribuya otras en materias distintas.

Aplicada esta doctrina jurisprudencial a la materia ambiental, resulta que, cuando el artículo 25.2 se refiere al “medio ambiente urbano”, se trata de una materia dentro de la cual las leyes estatales y autonómicas

necesariamente deben atribuir competencias propias a los municipios. Ahora bien, fuera de esta materia, nada impide que las comunidades autónomas puedan atribuir o quitar otras competencias propias a los municipios, sin más límites que los derivados de la CE (sujeción a los arts. 31.2, 103.1 y 135 –principios de eficiencia, eficacia y estabilidad presupuestaria– y 137 y 140 –garantía constitucional de la autonomía municipal–), de los apartados 3, 4 y 5 del artículo 25 de la LBRL y, en su caso, los Estatutos de Autonomía. De este modo, la desaparición de la referencia a la protección del medio ambiente en el artículo 25.2 de la LBRL y su actual limitación al “medio ambiente urbano”, no es contraria a la garantía constitucional de la autonomía local. Tal reducción únicamente significaría, para el Tribunal Constitucional, que, en este ámbito, el legislador básico ha reducido el mínimo de autonomía local que garantiza la CE y que dentro de él la comunidad autónoma o el legislador sectorial estatal podrán atribuir otras competencias propias a los municipios, pero sin estar obligados a hacerlo “en todo caso”.

b) Las competencias de los municipios distintas de las propias y de las atribuidas por delegación: la desestimación de nuevos argumentos de impugnación del artículo 7.4 de la LBRL

En cuanto a las competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación, el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado, en la Sentencia 41/2016, sobre la conformidad con la CE del artículo 7.4 de la LBRL. Con arreglo a este precepto las entidades locales “solo podrán ejercer competencias distintas de las propias y de las atribuidas por delegación cuando no se ponga en riesgo la sostenibilidad financiera del conjunto de la Hacienda municipal, de acuerdo con los requerimientos 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. A estos efectos, serán necesarios y vinculantes los informes previos de la Administración competente por razón de materia, en el que se señale la inexistencia de duplicidades, y de la Administración que tenga atribuida la tutela financiera sobre la sostenibilidad financiera de las nuevas competencias”. Además, “En todo caso, el ejercicio de estas competencias deberá realizarse en los términos previstos en la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas”. En la Sentencia 41/2016, el Tribunal Constitucional, al hilo del análisis del artículo 7.4 de la LBRL, considera que permite a los municipios (y a todas las entidades locales) ejercer cualesquiera competencias, sin requerir una habilitación legal específica, pero con sujeción a exigentes condiciones materiales y formales. Y

entiende que este precepto no vulnera las competencias estatutarias de las comunidades autónomas ni la garantía constitucional de la autonomía local.

La Sentencia 107/2017, de 21 de septiembre, resulta de interés en relación con esta cuestión, por cuanto, en el marco del conflicto en defensa de la autonomía local que resuelve, el Tribunal Constitucional se ve obligado a pronunciarse sobre nuevas cuestiones, habida cuenta de que, al razonar que el artículo 7.4 de la LBRL vulnera su autonomía constitucionalmente garantizada, los municipios recurrentes desarrollan argumentos nuevos a los que debe responder específicamente. Concretamente, hay dos nuevos motivos de impugnación que, no habiendo obtenido respuesta en la Sentencia 41/2016, se abordan específicamente ahora.

El primero de estos motivos de impugnación versa, según los municipios promotores del conflicto, sobre la prohibición de ejecución simultánea del mismo servicio incluida en el artículo 7.4 de la LBRL, que, en su opinión, conllevaría la prohibición de las llamadas “actividades complementarias de las propias de otras Administraciones Públicas”, singularmente las de ámbito autonómico “relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente” (antiguo art. 28 de la LBRL). Antes de la Ley 27/2013, los municipios podían ejercer estas tareas complementarias al amparo de la cláusula general incluida en el artículo 28 de la LBRL. Tras la derogación de esta cláusula, la prohibición de duplicidad prevista en el artículo 7.4 de la LBRL vendría a impedir que los municipios lleven a cabo toda suerte de actividad complementaria, salvo la que pueda considerarse alojada en el artículo 25.2 de la LBRL, con el consiguiente sacrificio del autogobierno municipal. El legislador básico habría trazado así un paralelismo entre las actividades complementarias y las duplicidades que resultaría inadmisibles, por cuanto que, en rigor, duplicidad habría solo cuando dos poderes públicos territoriales prestan el mismo tipo de acción a las mismas personas, grupos o entidades.

Entrando a analizar esta cuestión, el Tribunal Constitucional considera que “de acuerdo con el artículo 7.4 LBRL, una prestación no queda automáticamente excluida como servicio municipal por el solo hecho de replicar la desarrollada en otro nivel de gobierno, en general, o en el autonómico, en particular, que es el supuesto que importa específicamente a los municipios impugnantes cuando se refieren a las actividades “complementarias” del antiguo artículo 28 LBRL. La consecuencia de la duplicidad competencial no ha de ser necesariamente el informe contrario al despliegue de la prestación en el nivel municipal. Si el servicio que el municipio pretendiera “duplicar” fuese autonómico, la

solución más ajustada a los principios de autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE) y de proximidad (art. 2.1 LBRL), puede ser el repliegue de la propia Administración autonómica y el consiguiente ejercicio de la competencia en el nivel local. Así, tendencialmente, cuando la ponderación de los intereses locales y autonómicos involucrados arroje un saldo favorable a los primeros” [FJ 3.b)]. De este modo, entiende que si la administración competente según la materia, en el marco del artículo 7.4 de la LBRL, ante supuestos de efectiva ejecución simultánea, emitiera informe negativo fijándose solo en el dato de la duplicidad competencial, sin ponderar los intereses territoriales que pudieran justificar que sean otros niveles de gobierno —incluido el autonómico— quienes dejen de realizar el servicio, podría vulnerar la autonomía de los entes locales. Ahora bien, en este caso, la eventual vulneración sería imputable, no a la previsión controvertida, sino a una actuación administrativa que, en cuanto tal, es controlable por los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa. Por otra parte, el Tribunal Constitucional insiste en que no cabe identificar los conceptos de “complementariedad” y “duplicidad”. Ciertamente, “la Ley 27/2013 no acota ni define los supuestos de “duplicidad” competencial; se limita a identificarlos con la “ejecución simultánea del mismo servicio público” por parte de dos Administraciones públicas. Pese a la indefinición normativa, un sencillo análisis semántico permite apreciar lo siguiente: una actividad “complementaria” en el sentido del antiguo artículo 28 LBRL no es, necesariamente, una actividad “duplicada” a efectos del nuevo artículo 7.4 LBRL, esto es, una tarea incurso por definición en la prohibición de “ejecución simultánea del mismo servicio público” por parte de varias Administraciones públicas. Como se desprende de las propias alegaciones de los ayuntamientos impugnantes, dentro de ámbitos materiales tales como la educación, la sanidad o la vivienda, los servicios municipales serán, en efecto, “complementarios” de las competencias de ejecución estatutariamente atribuidas a las Comunidades Autónomas, pero no serán “duplicados” si, por ejemplo, las acciones locales específicamente desarrolladas o sus concretos destinatarios no coinciden con los de los servicios autonómicos correspondientes” [FJ 3.b)]. En cualquier caso, en ausencia de una definición más precisa del concepto de “duplicidad” competencial, el Tribunal Constitucional entiende que habrán de ser las comunidades autónomas quienes lo especifiquen y que “los problemas que, bajo la óptica de la autonomía local constitucionalmente garantizada, pudieran derivar del desarrollo o aplicación, por parte de las Comunidades Autónomas, de un concepto excesivamente amplio de “duplicidad” o alejado de sus rasgos conceptuales objetivos serán achacables a ese eventual desarrollo o aplicación, pero no al artículo 7.4 LBRL” [FJ 3.b)]. Además, no puede perderse de vista que las comunidades autónomas, tanto cuando desarrollen

como cuando apliquen la previsión controvertida, estarán vinculadas a la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 de la CE) y a la propia legislación básica, conforme a la que deben “asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la Entidad Local, de conformidad con los principios de descentralización, proximidad, eficacia y eficiencia, y con estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” (art. 2.1 de la LBRL).

A la vista de todo ello, el Tribunal Constitucional descarta que el artículo 7.4 de la LBRL haya excluido la intervención municipal en ámbitos de competencia ejecutiva autonómica, en general, y en materia de educación, cultura, promoción de la mujer, vivienda, sanidad y medio ambiente, en particular. Por ello, desestima este motivo de impugnación del artículo 7.4 de la LBRL.

El segundo de los motivos de impugnación del artículo 7.4 de la LBRL se centra en los informes exigidos por este precepto, que sólo han de versar sobre duplicidades y sostenibilidad financiera. En su opinión, la intervención de las administraciones a cuyo informe favorable se subordina el ejercicio de las competencias locales estaría excesivamente indeterminada, abriendo amplísimos márgenes de discrecionalidad. Ello supondría, a la postre, admitir muy diferentes aplicaciones, dando pie a que haya municipios que dispongan (por razones coyunturales y aleatorias) de una cartera de servicios íntegra y amplia, junto a otros con limitada capacidad de autogobierno. La supeditación del desempeño de tareas municipales a la voluntad de otra administración sin establecer los parámetros legales dentro de los que debe moverse el informe de esa administración resultaría, por todo ello, inconciliable con la garantía constitucional de la autonomía local.

El Tribunal Constitucional también desestima este motivo de impugnación. En primer lugar, considera que el hecho en sí de que el artículo 7.4 de la LBRL confíe a otras instancias políticas poderes decisorios mediante informes vinculantes no infringe los artículos 137, 140 y 141 CE. Es más, de acuerdo con la Constitución, la amplitud de la cartera de servicios municipales depende, en última instancia, de las decisiones de otros niveles territoriales. En segundo lugar, tampoco es *per se* contrario a la garantía constitucional de la autonomía local que municipios similares en términos poblacionales o socioeconómicos puedan alcanzar distintos volúmenes competenciales. Consecuentemente, “el contenido de la cartera de servicios municipales puede ser muy diferente según las opciones

políticas que desarrolle cada Comunidad Autónoma respecto de los entes locales de su ámbito territorial en el marco de las coordinadas básicas estatales” [FJ 3.c)]. En tercer lugar, entra a examinar si el artículo 7.4 de la LBRL, cuando somete a los entes locales a aquellos informes vinculantes, hecho que constituye una restricción de la autonomía local, cumple el mandato de predeterminación normativa resultante del reconocimiento constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE), habida cuenta de que algunos aspectos de aquella intervención restrictiva han quedado normativamente indefinidos. Las Administraciones que han de emitir los informes preceptivos y vinculantes se identifican indirectamente, por referencia a la competente según la materia —en lo que atañe al informe de duplicidad competencial— y a la responsable de la tutela financiera de los entes locales —en lo que se refiere al informe de sostenibilidad—. Sin embargo, nada se dice sobre aspectos formales tales como los órganos que deben evacuar los informes, el plazo de emisión y las consecuencias del incumplimiento; ni sobre elementos sustanciales como los concretos extremos que ha de tomar en consideración el informe sobre duplicidades. Además, la LRSAL no define ni el concepto de “duplicidad” competencial ni el de “sostenibilidad financiera”. Para el Tribunal Constitucional, el artículo 7.4 de la LBRL no incumple aquella exigencia de predeterminación normativa, ya que “establece claramente que los municipios tienen atribuida la competencia para gestionar cualquier asunto de interés municipal a la vez que, con igual claridad, subordina su ejercicio a nada más que dos condiciones materiales. De modo que las Administraciones informantes solo pueden mantener la barrera que el artículo 7.4 LBRL impone inicialmente a la gestión de cualquier asunto de interés local por razones de sostenibilidad financiera y duplicidad competencial, siendo improcedentes las consideraciones de oportunidad y teniendo siempre en cuenta las garantías de autonomía local, no solo las establecidas en la Constitución (arts. 137, 140 y 141 CE) y la legislación básica (entre otros, arts. 2.1 y 25.2 LBRL), sino también las eventualmente previstas en otras leyes, singularmente las de algunos Estatutos de Autonomía (...) Por lo demás, el concepto de sostenibilidad financiera, aunque no está definido en la Ley 27/2013, lo está en el artículo 4 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera” [FJ 3.c)]. Por otra parte, el Tribunal Constitucional también considera que, en el marco de una materia respecto de la que el Estado tiene solo competencia para adoptar bases, no puede extrañar que el artículo 7.4 de la LBRL haya dejado de regular agotadoramente la decisión autonómica sobre el ejercicio de las competencias locales. Es más, “una regulación de mayor detalle que, por ejemplo, indicase el órgano autonómico competente para emitir los informes vinculantes y estableciese todo el procedimiento, invadiría la

potestad de autoorganización y la competencia legislativa en materia de régimen local de las Comunidades Autónomas. Consecuentemente, son estas quienes, en cumplimiento de la exigencia de predeterminación normativa que impone la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137, 140 y 141 CE), han de perfilar aquellos aspectos de la intervención autonómica que, pudiéndose considerar relevantes, han quedado indefinidos en el artículo 7.4 LBRL”.

En consecuencia, también desestima este segundo motivo de inconstitucionalidad respecto del artículo 7.4 de la LBRL.

A la vista de lo expuesto, el artículo 7.4 de la LBRL es plenamente conforme con la CE. De la interpretación realizada de este precepto, conforme a la cual contiene una habilitación que permite a los entes locales ejercer competencias en cualesquiera ámbitos materiales, se deriva, a los efectos que aquí nos interesan, que, en materia ambiental, existe autonomía para ejercer competencias locales en determinados ámbitos sectoriales careciendo de un título habilitante específico, aunque con pleno respeto a las estrictas condiciones, formales y materiales, que se establecen.

c) Las competencias de los municipios ejercidas por delegación: la confirmación de la constitucionalidad del artículo 27 de la LBRL

En la Sentencia 41/2016, el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad del artículo 27 de la LBRL, que recoge la posibilidad de que el Estado y las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, puedan delegar en los municipios el ejercicio de sus competencias. A esta cuestión nos referimos ampliamente en la edición anterior del Observatorio de Políticas Ambientales.

En 2017, el tema de la constitucionalidad del artículo 27 de la LBRL y del régimen de la delegación de competencias en él establecido vuelve a plantearse. Desde esta perspectiva, resulta de interés la Sentencia 101/2017, de 20 de julio, en que entran a resolverse nuevos motivos impugnatorios frente al artículo 27 de la LBRL, en su nueva redacción tras la LRSAL y ello da lugar a nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional con relación a este precepto. Por una parte, el Tribunal Constitucional procede a interpretar el artículo 27.1 de la LBRL y a determinar qué administraciones pueden delegar competencias en los municipios. Si bien el texto original del artículo 27.1 de la LBRL disponía que podían delegar competencias en los municipios la Administración del Estado, de las comunidades autónomas y otras entidades locales, tras la LRSAL, en la nueva redacción de este precepto únicamente se prevé que

“El Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus respectivas competencias, podrán delegar en los Municipios el ejercicio de sus competencias”. Esta única mención al Estado y a las comunidades autónomas lleva al Gobierno de Canarias a cuestionar, en el marco del recurso de inconstitucionalidad que presenta contra la LRSAL, el artículo 27.1 de la LBRL, en su nueva redacción, porque podría interpretarse como una prohibición de que otras entidades locales (entre ellas, los Cabildos canarios) deleguen competencias en los municipios de su ámbito territorial, lo que supondría una vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 101/2017, considera que, aunque la nueva redacción no mencione ya a otras entidades locales, en modo alguno puede interpretarse como una norma destinada a prohibir que las diputaciones, los cabildos o los consejos insulares deleguen competencias en los municipios de su ámbito territorial. En consecuencia, descarta que el artículo 27.1 de la LBRL, en su nueva redacción, vulnere la autonomía local constitucionalmente garantizada [FJ 5.c)].

Por otra, el Gobierno de Canarias, en el marco del recurso de inconstitucionalidad que resuelve esta Sentencia, cuestiona la constitucionalidad del apartado sexto, párrafo segundo, del artículo 27 de la LBRL (“El incumplimiento de las obligaciones financieras por parte de la Administración autonómica delegante facultará a la Entidad Local delegada para compensarlas automáticamente con otras obligaciones financieras que ésta tenga con aquélla”), pues, en su opinión, vulnera la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 157.3 de la CE y la autonomía financiera de las comunidades autónomas. Sin embargo, el Tribunal Constitucional desestima este motivo impugnatorio, ya que “El artículo 27.6 LBRL recoge un supuesto de compensación de créditos entre distintas instancias políticas, pero, en realidad, no afecta a las relaciones financieras del Estado con las Comunidades Autónomas ni, por tanto, penetra en ámbitos materiales que debieran regular sólo las leyes orgánicas (art. 157.3 CE). Autoriza a los entes locales a compensar unilateralmente sus deudas financieras frente a las Comunidades Autónomas con los créditos incumplidos por estas; regula de este modo relaciones financieras de los entes locales con las Comunidades Autónomas y, por tanto, relaciones que la ley ordinaria puede reglamentar, quedando claramente al margen del ámbito objetivo reservado a la ley orgánica del artículo 157.3 CE” (FJ 4). Por otra parte, recuerda que las medidas estatales destinadas a desarrollar la garantía constitucional de la suficiencia financiera de los entes locales (art. 142 de la CE) pueden funcionar como límites a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. En particular, las previsiones del artículo 27.6 de la LBRL, como ya había recogido la

Sentencia 41/2016, hallan cobertura en el artículo 149.1 de la CE. Estando directamente destinadas a garantizar la suficiencia financiera del municipio, constituyen bases del régimen local cuando no normas sobre haciendas locales *ex* artículo 149.1.14 de la CE. En consecuencia, descarta que el artículo 27.6 de la LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.10 de la Ley 27/2013, vulnere los artículos 157.3 y 156.1 de la CE.

En otro orden de cosas, dada la desaparición del actual redactado del artículo 27 de la LBRL de la referencia que anteriormente hacía a que la efectividad de la delegación requeriría “en su caso, la previa consulta e informe de la Comunidad Autónoma”, el Gobierno autonómico recurrente considera que la nueva redacción, al permitir que el Estado delegue competencias en los municipios sin contar con la comunidad autónoma, vulneraría las exigencias de participación que impone el sistema constitucional de distribución competencial. El Tribunal Constitucional rechaza esta alegación. Así, afirma que “la nueva redacción del artículo 27 LBRL, aunque no impone la participación de las Comunidades Autónomas, no la excluye. Las regulaciones relativas a los sectores o ámbitos materiales a que se refieren las competencias delegadas, atendiendo al nivel de intensidad de los intereses autonómicos involucrados, pueden establecer una variedad de mecanismos participativos para la integración de esos intereses territoriales” (FJ 9). En cualquier caso, “cuál haya de ser el grado de participación autonómica en la adopción de decisiones que, en todo caso, no se ha cuestionado que correspondan al Estado es algo que, conforme a nuestra doctrina (por todas STC 31/2010, FJ 111 *in fine*), solamente al propio Estado corresponde decidir, en cuanto al concreto alcance y específico modo de articulación de esa participación. De esta suerte “el que las normas estatales no incluyan el grado de participación en las decisiones estatales que la Comunidad Autónoma considera deseable no convierte a los preceptos en inconstitucionales por dicha razón, pues es claro que, en tanto que se trata de competencias ajenas cuya plenitud de ejercicio no puede verse condicionada, lo relevante para llegar a tal conclusión será su adecuación al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias, extremo que no es cuestionado en la demanda, antes al contrario, ya que es el punto de partida de esta concreta alegación” (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 8)” (FJ 9).

A la vista de la desestimación de todos los argumentos esgrimidos por el Gobierno de Canarias, se confirma, de nuevo, la conformidad con la CE del nuevo régimen de delegación de competencias en los municipios establecido por el artículo 27 de la LBRL, en la nueva redacción dada por la LRSAL.

Por otra parte, en la Sentencia 54/2017, de 11 de mayo, el Tribunal Constitucional insiste, como ya hiciera en la Sentencia 41/2016, en que el listado de competencias delegables que recoge en su apartado tercero es meramente enunciativo. Así, señala que “El tenor del precepto impugnado en modo alguno admite la interpretación de que las únicas competencias delegables son las específicamente enumeradas en su apartado tres. Tal como subrayó la STC 41/2016, FJ 11 a), el artículo 27 LBRL “recoge un listado detallado de competencias que el Estado y las Comunidades Autónomas ‘podrán delegar’ (apartado 3), pero no impone la delegación ni impide que se produzca en otras materias” [FJ 3.c)]. Del mismo modo, “la literalidad del precepto impugnado impide interpretar que las Comunidades Autónomas “deben” delegar las competencias enumeradas, sin posibilidad de atribuir las como propias. Afirma terminantemente que “pueden” delegarlas, sin establecer la prohibición de descentralización a que hace referencia el recurrente. A su vez, si el artículo 25.2 LBRL no encierra la prohibición general de atribución de competencias propias que denuncia el Parlamento de Cataluña, el artículo 27.3 LBRL no puede interpretarse sistemáticamente como una especificación de esa prohibición general, esto es, como una suerte de acotación de materias en que queda prohibida la descentralización de tareas en los municipios” [FJ 3.c)].

En consecuencia, el artículo 27 de la LBRL no impide que el Estado y las comunidades autónomas habiliten el ejercicio municipal de competencias propias y delegadas en cualesquiera ámbitos o materias, por lo que no incurre en la vulneración de la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137 y 140 de la CE).

d) El alcance de las competencias de las provincias: la consolidación de la interpretación ya realizada del nuevo artículo 26.2 de la LBRL y la desestimación de nuevos motivos de impugnación de este precepto

En las Sentencias 111/2016, de 9 de junio, y 168/2016 sobre la LRSAL, el Tribunal Constitucional ya había tenido ocasión de pronunciarse sobre las competencias de las provincias con motivo del análisis del artículo 26.2 de la LBRL.

Respecto del artículo 26.2, que atribuye a las diputaciones provinciales la coordinación, en los municipios con población inferior a 20.000 habitantes –el 96,19% de los municipios–, de la prestación de determinados servicios obligatorios, entre los que se encuentran algunos de carácter ambiental (recogida y tratamiento de residuos, abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación y tratamiento de aguas residuales y limpieza viaria), el Tribunal Constitucional únicamente ha declarado

inconstitucionales determinados incisos (los que que prevén la propuesta por parte de la diputación al Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de la forma de prestación de los servicios a que venimos haciendo referencia y la intervención de este Ministerio para decidir, con el fin de reducir los costes efectivos de los servicios, sobre la propuesta formulada). Fuera de estos incisos, el precepto es constitucional. En su opinión, estamos ante competencias que el legislador básico ha atribuido específica y directamente a los ayuntamientos y el artículo 26.2 de la LBRL no niega la titularidad municipal de estos servicios, sino que se limita a prever la intervención de la diputación provincial en la gestión que lleven a cabo los municipios de menos de 20.000 habitantes. Y esta regulación no desconoce la garantía constitucional de la autonomía municipal (arts. 137 y 141 de la CE), ni las competencias estatutarias de la Junta de Andalucía, por lo que no pone en riesgo la autonomía local constitucionalmente garantizada, máxime si tenemos en cuenta que el precepto permite al municipio oponerse a cualquiera de las formas de prestación de estos servicios propuestas por la diputación y, por tanto, a las que pudieran limitar más fuertemente su autonomía. De este modo, la puesta en marcha de las fórmulas de gestión que planifica la provincia depende de la voluntad municipal misma, pudiendo el municipio dar o no su conformidad a un plan que condicionará el modo en que ha de gestionar sus servicios. Por consiguiente, desde la perspectiva de la autonomía local, el artículo 26.2 no es inconstitucional. Ahora bien, el Tribunal Constitucional considera que son inconstitucionales los incisos señalados del artículo 26.2 (FJ 12º).

En la Sentencia 107/2017, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de volver a analizar la constitucionalidad del artículo 26.2 de la LBRL, con motivo del examen de nuevos argumentos impugnatorios utilizados por los municipios recurrentes. Dos son los nuevos argumentos esgrimidos. Por una parte, consideran que el artículo 26.2 de la LBRL, aplicado por las comunidades autónomas uniprovinciales, supondría atribuir funciones típicamente municipales a un nivel de gobierno que actúa extramuros del sistema local en contra del principio constitucional de autonomía local. Para dar respuesta a esta nueva cuestión planteada, el Tribunal Constitucional comienza recordando que el artículo 26.2 de la LBRL se refiere a la diputación provincial o entidades equivalentes, entre las que se encuentran las comunidades autónomas uniprovinciales y otros entes locales intermedios, esto es, instancias políticas de ámbito territorial superior al municipal e inferior al autonómico-. A continuación, admite que el artículo 26.2 de la LBRL, aplicado por comunidades uniprovinciales, implica sustraer del sistema local determinadas decisiones relativas a la gestión de servicios de titularidad local, típicamente municipales. A fin de determinar si ello resulta compatible con los artículos 137 y 140 de la CE,

entra a valorar si tales decisiones llegan efectivamente a restringir la autonomía municipal y llega a la conclusión de que no se produce tal restricción, habida cuenta de que el municipio conserva la posibilidad de oponerse a cualquiera de las fórmulas (impropiamente denominadas) de coordinación y, por tanto, también a las que pudieran afectar más fuertemente a su autonomía. En la medida en que la puesta en marcha de las fórmulas de gestión que planifique la comunidad autónoma uniprovincial depende, precisamente, de la voluntad municipal, el municipio conserva en todo caso la capacidad de oponerse a ellas. En consecuencia, si bien hay una posible pérdida de autonomía, pues el municipio puede quedar sujeto a la técnica de coordinación correspondiente, esa pérdida es consentida y, en cuanto tal, no lesiva de la garantía consagrada en los arts. 137 y 141 de la CE. En efecto, la pérdida de autonomía municipal se producirá solo eventualmente y únicamente si la acepta el ayuntamiento o, lo que es lo mismo, con la conformidad de los municipios afectados. Con base en este razonamiento, se rechaza el nuevo motivo impugnatorio planteado por los municipios.

Por otra, entienden que las comunidades uniprovinciales y las diputaciones podrían llegar a ejercer las facultades previstas en el artículo 26.2 de la LBRL sin la conformidad de los ayuntamientos en supuestos de incumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Se razona a este respecto que el artículo 116 *bis* de la LBRL, en la redacción dada por el artículo 1.30 de la Ley 27/2013, entre las medidas que debe programar el plan económico-financiero, incluye la “gestión integrada o coordinada de los servicios obligatorios que presta la entidad local para reducir costes”, sin hacer referencia a la conformidad municipal. El Tribunal Constitucional también desestima este motivo de impugnación. Según su parecer, “la eventual inconstitucionalidad denunciada sería achacable, no al artículo 26.2 LBRL, sino al artículo 116 *bis* LBRL, que es el precepto que impondría aquella “gestión integrada” sin contar con la “conformidad” municipal. No comunicándose la eventual inconstitucionalidad del artículo 116 *bis* LBRL al artículo 26.2 de la misma Ley, hay que rechazar sin más esta alegación”. En cualquier caso, recuerda que es la propia corporación local incumplidora quien elabora el plan económico-financiero (art. 23.3 de la Ley Orgánica 2/2012), incluyendo las medidas que, según las circunstancias, juzgue imprescindibles para cumplir los objetivos de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. Por último, afirma que “es verdad que aquella “conformidad” municipal podría resultar efectivamente ensombrecida, con el consiguiente riesgo para la autonomía municipal —dada la fuerte indeterminación normativa y la intensidad de los intereses municipales involucrados—, si la Comunidad Autónoma

uniprovincial o diputación correspondiente, al amparo de la norma legal de referencia, diseñase mecanismos disuasorios de tal intensidad que solo formalmente preservasen los márgenes de autonomía municipal que asegura el artículo 26.2 LBRL” [FJ 4.c)]. Pero, “en tal caso, “el problema que tal circunstancia pudiera plantear para la autonomía municipal constitucionalmente garantizada (arts. 137 y 140 CE) afectaría estrictamente, no al impugnado artículo 26.2 LBRL, sino a los planes que hubieran desvirtuado materialmente la exigencia de ‘conformidad’ que este impone” [STC 111/2016, FJ 12 d), refiriéndose al artículo 26.2 LBRL solo en su aplicación por parte de las diputaciones provinciales]” [FJ 4.c)].

De este modo, se desestiman los nuevos motivos de inconstitucionalidad relativos al artículo 26.2 de la LBRL.

3. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DE INTERÉS LOCAL

En 2017, 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) El alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de caminos

En las Sentencia núm. 473/2017, de 21 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª; ponente: Rafael Toledano Cantero) se ha planteado el alcance de la potestad reglamentaria local en materia de caminos. Sobre esta cuestión ya se había pronunciado el Tribunal Supremo en otras Sentencias anteriores [por ejemplo, en la Sentencia de 11 de febrero de 2014 (Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, ponente: Segundo Menéndez Pérez), que ya fue objeto de análisis en el Observatorio de Políticas Ambientales 2015], al hilo del análisis de la Ordenanza reguladora de los caminos rurales del municipio de Perales de Tajuña, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento el 26 de marzo de 2009. En ella, configura en términos muy amplios la competencia municipal sobre caminos y vías rurales y declara ajustada al ordenamiento jurídico la Ordenanza cuestionada. Ahora, en la Sentencia de 21 de marzo de 2017, el

Tribunal Supremo tiene, de nuevo, la oportunidad de pronunciarse sobre el alcance de la potestad normativa municipal en materia de caminos.

En esta ocasión, la Ordenanza objeto de controversia es la del Ayuntamiento de Sos del Rey Católico, de 30 de marzo de 2012, reguladora de caminos. Esta Ordenanza fue objeto de impugnación por la Comunidad de Aragón y dio lugar a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 181/2015, de 24 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, ponente: Juan José Carbonero Redondo), que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo presentado. La comunidad autónoma no cuestionaba con carácter general el contenido de la ordenanza, por considerar que se trataba del ejercicio de la potestad reglamentaria por parte de un municipio, en desarrollo de su autonomía y en el ámbito de sus competencias, sin que la normativa reguladora de los caminos municipales de Sos del Rey Católico infringiese, aparentemente, normativa de rango legal. La discrepancia se limitaba a la inclusión en el Anexo 1, que contiene un listado o catálogo de parcelas integrantes de caminos públicos, de determinadas fincas. La Administración recurrente no cuestionaba, en términos generales, que la Ordenanza contuviese, además de la regulación de los caminos municipales, un listado o catálogo de parcelas integrantes de caminos públicos en su Anexo 1, pero sí estaba disconforme con la inclusión en el mismo de caminos, y las correspondientes parcelas, que son bienes demaniales propios de la Comunidad Autónoma de Aragón, por considerar que forman parte de las vías pecuarias clasificadas en ese término municipal en virtud de la clasificación aprobada por Orden del Ministerio de Agricultura de 31 de marzo de 1942. El Tribunal Superior de Justicia estimó parcialmente el recurso y declaró la nulidad parcial de la Ordenanza, únicamente en cuanto incluía en su Anexo 1, en relación con su artículo 3, como camino sujeto a dicha normativa, determinadas parcelas de algunos polígonos, habida cuenta de que tales fincas catastrales aparecían contenidas en el Catálogo de Montes Públicos y formaban parte integrante de los mismos, con la consiguiente presunción de posesión a favor de la administración titular del monte, sin perjuicio de las cuestiones relativas a la propiedad que pudieran plantearse en la jurisdicción civil. De ahí la imposibilidad de incluirlas en una ordenanza municipal reguladora de caminos. En cambio, el Tribunal no ve objeción alguna en que la Ordenanza pueda incluir en su Anexo 1 parcelas sobre las que discurren vías pecuarias que cuenten con un acto de clasificación, ya que considera insuficiente un acto de clasificación de vía pecuaria para excluir de una ordenanza municipal de caminos una concreta parcela catastral por quedar afectada a vía pecuaria, ya que dicho acto administrativo no declara

titularidad concreta alguna, posponiéndose la materialización del derecho declarado mediante la clasificación, en todo caso, al acto de deslinde.

Contra esta Sentencia, la Comunidad Autónoma de Aragón presenta recurso de casación ante el Tribunal Supremo que es desestimado y que da lugar a la Sentencia objeto de análisis. En términos similares a como ya lo había hecho el Tribunal Superior de Justicia, el Tribunal Supremo considera que es posible la inclusión en el Anexo 1 de la Ordenanza reguladora de caminos de Sos del Rey Católico de vías pecuarias clasificadas de la provincia, ya que la inclusión de tales parcelas en el anexo “no desvirtúa la eventual consideración de vías pecuarias, ni limita el ejercicio de las potestades de defensa de tales bienes demaniales, si es que lo fueran. Nada ha impedido ni impide a la Administración recurrente ejercitar sus facultades de autotutela” (FJ 5). Es más, “en el ámbito de este proceso contencioso-administrativo no se discute ni la propiedad, ni la posesión, sino la legalidad de actuaciones administrativas y, en este caso, la inclusión en el anexo viene precedida de una situación de inscripción registral de las parcelas en el Catastro a favor del Ayuntamiento, por lo que dicha declaración nada añade a lo que ya le constaba a la Administración demandante, ni en nada afecta a la situación jurídica de los inmuebles, pues si realmente forman parte de las respectivas vías pecuarias, son imprescriptibles e inalienables. Será a través del correspondiente deslinde como la Administración, tal y como dispone el art. 8 de la LVP podrá declarar la posesión y la titularidad demanial a su favor” (FJ 5). En definitiva, el Tribunal Supremo niega que la Comunidad Autónoma de Aragón pueda pretender obtener la misma situación y efectos propios del deslinde a través de este litigio, cuyo objeto es diferente. En efecto, “El deslinde conlleva un procedimiento y garantías que no se pueden sustituir por un simple informe de un técnico a su servicio. Y si considera que debe ejercer las facultades de recuperación sobre la base del acto de clasificación, nada le impide hacerlo asumiendo el ejercicio de la correspondiente potestad y sometiéndose al correspondiente procedimiento” (FJ 5).

Por lo tanto, el acto de clasificación de una vía pecuaria no es título suficiente para declarar la titularidad dominical de la Administración autonómica sobre una concreta parcela catastral por la que se pretende que discurre, excluyendo, al mismo tiempo, otras titularidades dominicales derivadas de su afección a camino rural que se incluye en la Ordenanza municipal de caminos impugnada.

b) El alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de telecomunicaciones: de nuevo la cuestión de si los municipios pueden limitar o impedir la compartición de instalaciones

En la Sentencia núm. 100/2017, de 25 de enero (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª; ponente: José Luis Requero Ibáñez), el Tribunal Supremo ha vuelto a pronunciarse sobre el alcance de la potestad reglamentaria municipal en materia de instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de telecomunicaciones. En particular, sobre la controvertida cuestión de si los municipios pueden limitar o impedir la compartición de instalaciones, al hilo del examen de la Ordenanza municipal del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, reguladora de las instalaciones radioeléctricas pertenecientes a las redes de telecomunicaciones, de 19 de abril de 2002. Su artículo 7.1 limitaba la posibilidad de compartición de instalaciones por varios operadores, ya que únicamente permitía instalar, en todas las edificaciones situadas en suelo urbano en que estuviese permitida la instalación de antenas de telefonía, un mástil portaantenas por cada número de policía de portal, en el cual únicamente podría instalarse un operador que pudiese prestar el servicio telefónico disponible al público. Esta limitación, justificada por el Ayuntamiento en razones urbanísticas y paisajísticas, fue cuestionada por VODAFONE ESPAÑA SAU, que pretendía mantener una instalación compartida.

El litigio llega al Tribunal Supremo como consecuencia del recurso de casación interpuesto por VODAFONE ESPAÑA SAU contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 9 de marzo de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª, ponente: Luis Javier Murgoitio Estefanía), que desestima la cuestión de ilegalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Vitoria-Gasteiz suscitada respecto del artículo 7.1 de la Ordenanza reguladora de instalaciones radioeléctricas de dicho municipio.

El tema central que se plantea, como hemos avanzado, es el del régimen de la ubicación de instalaciones de telefonía móvil en un mismo espacio público o privado y el uso compartido de unas mismas instalaciones por parte de varios operadores de telefonía móvil. Es esta una cuestión que ya hemos tenido ocasión de abordar en ediciones anteriores del Observatorio de Políticas Ambientales y en la que ha habido una importante evolución jurisprudencial, no siendo unívoca la posición del Tribunal Supremo. Si bien 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 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 y 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. Una línea similar ha seguido en dos Sentencias de 24 de febrero de 2015 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, ponente: José Luis Requero Ibáñez), objeto de análisis en el Observatorio de Políticas Ambientales 2016, en las que queda claro que la imposición de la compartición corresponde a la Administración del Estado.

El caso ahora analizado es algo diferente, ya que la Ordenanza de Vitoria-Gasteiz, en lugar de imponer la compartición, hace justamente lo contrario: la limita o impide, lo que conlleva una limitación de la expansión de determinados operadores. Cabe plantear, por tanto, si es posible que, a través de sus ordenanzas, los municipios puedan limitar o impedir la compartición de instalaciones.

Para dar respuesta a esta cuestión, el Tribunal Supremo repasa la evolución normativa producida en materia de telecomunicaciones, en lo que se refiere a la cuestión litigiosa, desde la Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones, hasta la vigente Ley 9/2014, de 9 de mayo, general de telecomunicaciones, y destaca la vocación liberalizadora de esta normativa, así como el derecho de ocupación reconocido a los operadores en cuanto prestan un servicio de interés general. En cuanto a este derecho, desde el punto de vista de la actuación municipal, puede verse limitado de dos formas: por una parte, porque se imponga el uso compartido, en cuyo caso se podrán plantear como cuestiones litigiosas la competencia para acordar tal imposición, las razones, en su caso, dadas para hacerlo o la forma en que debe realizarse tal imposición; por otra, porque se imponga una limitación contraria a la compartición, forzándose a la ocupación separada como regla general, como sucede en el caso que dio lugar a la

Sentencia objeto de análisis. En ambos casos, se incide en el ámbito competencial que sustenta el régimen de las telecomunicaciones. Al respecto, el Tribunal Supremo recuerda su jurisprudencia, conforme a la cual corresponde al Estado la competencia en esta materia, de interés general y circunscrita a los aspectos propiamente técnicos, aunque ello ni excluye ni anula las competencias municipales para la gestión de sus intereses, plasmados en una serie de títulos competenciales transversales (ordenación del territorio y urbanismo, protección del medio ambiente y salud pública) cuyo ejercicio se concreta en las condiciones y exigencias que puedan imponerse para ubicar y establecer instalaciones e infraestructuras de telefonía móvil. De este modo, confluyen “títulos competenciales de diferente naturaleza, uno sectorial de titularidad estatal y que se desenvuelve ante todo en el aspecto técnico, 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” (FJ 14). Para el Tribunal Supremo, la competencia sectorial respecto de las telecomunicaciones condiciona el ejercicio por los municipios de sus competencias, lo que hace necesario acudir a la coordinación, consulta, participación o concertación para integrar esos ámbitos competenciales concurrentes. Aun así, si estas fórmulas resultan insuficientes, la decisión final corresponderá al titular de la competencia prevalente. Ahora bien, la competencia estatal en materia de telecomunicaciones no excluye las municipales, por lo que los ayuntamientos, en sus ordenanzas, podrán, en atención a los intereses cuya gestión les encomienda el ordenamiento, establecer condiciones para las nuevas redes de telecomunicaciones y contemplar exigencias para sus instalaciones, siempre que no sean más estrictas que las previstas en la legislación básica estatal. En cualquier caso, estas exigencias impuestas por los municipios deben ser conformes con el ordenamiento jurídico y no pueden suponer restricciones absolutas al derecho de los operadores a establecer sus instalaciones, ni pueden suponer limitaciones. De ahí que el enjuiciamiento de los preceptos de ordenanzas municipales en esta materia cuestionados en casa caso se haga desde principios como el de proporcionalidad, 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.

A la vista de estas consideraciones, el Tribunal Supremo entra a enjuiciar la legalidad del artículo 7.1 de la Ordenanza del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz. En su opinión, dicho precepto “implica una prohibición general e incondicionada del ejercicio del derecho de ocupación cuando su ejercicio pase por esa compartición, lo que es contrario a esa vocación facilitadora del mismo” (FJ 15), deducida de la legislación de

telecomunicaciones. Efectivamente, “Esta voluntad de la normativa queda frustrada con una ordenanza que cierra en todo caso y como regla general la posibilidad de la compartición, incluso impediría que lo acordase la Administración del Estado lo que implica conculcar esa competencia; además se priva a la compartición de la posibilidad que es –y por mandato legal– de ser una alternativa real en caso de que sea procedente limitar el ejercicio del derecho de ocupación por los operadores” (FJ 15). En consecuencia, estima el recurso de casación y casa y anula la sentencia impugnada y resuelve la cuestión de ilegalidad, estimándose la misma en los términos expuestos.

c) El alcance de la potestad normativa municipal para fijar la tasa por prestación de servicios para la protección de la contaminación acústica

El alcance de la potestad normativa municipal para fijar la tasa por prestación de servicios para la protección de la contaminación acústica ha sido el tema objeto de análisis en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana núm. 341/2017, de 5 de abril de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª; ponente: Rafael Pérez Nieto), con motivo del examen del recurso contencioso-administrativo interpuesto por un particular contra la Ordenanza reguladora de la tasa por prestación de servicios para la protección de la contaminación acústica en el municipio de Elche, aprobada el día 21 de diciembre de 2012. Concretamente, se impugna el artículo 3.1.a) de esta Ordenanza. De conformidad con este precepto, en el caso de inspecciones efectuadas a instancia de terceros colindantes, se considera como sujeto pasivo al denunciante, en concepto de contribuyente, si con el resultado de la actuación de inspección o verificación se acredita que el denunciado cumple con lo dispuesto en la citada Ordenanza y en el resto de la normativa aplicable al caso. En estos supuestos, la tarifa, tratándose de la primera denuncia del sujeto pasivo con resultado negativo en la medición, tendrá una reducción del 90%; en el supuesto de una nueva denuncia por parte del mismo sujeto pasivo con el resultado también negativo, la reducción aplicable será del 80%; y a partir de dicho momento ya no se aplicará para las sucesivas denuncias reducción alguna.

Para resolver la controversia, el Tribunal Supremo comienza recordando que, de acuerdo con la disposición adicional 6ª de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, de ruido, las entidades locales pueden establecer tasas por la prestación de servicios de inspección que realicen para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en esta Ley y esta disposición, según la Exposición de Motivos de dicha Ley, habilita a las

entidades locales para repercutir el coste de las inspecciones sobre el titular del correspondiente emisor acústico objeto de inspección.

A continuación, trae a colación el artículo 191.2 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, que contempla, entre otros principios que han de informar la política europea de medio ambiente, el de quien contamina paga y el de acción preventiva frente a la contaminación. Para el Tribunal, de estos principios cabe extraer que las denuncias de supuestos focos de contaminación acústica que, a la postre, no se demuestren como tales, deben ser consideradas, asimismo, como una manifestación de la acción preventiva y, en atención a tal consideración, los costes que de dichas denuncias se deriven habrán de ser asumidos por los titulares de las actividades efectivamente contaminantes. En efecto, “una faceta de la acción preventiva frente a la contaminación acústica viene constituida por la investigación eficaz de posibles focos contaminantes. Dicha investigación comienza bien de oficio –así se contempla en el art. 3^a, apartado 2^o, de la Ordenanza cuestionada–, bien previa denuncia de los ciudadanos –normalmente, los afectados por el ruido–, la cual supone un instrumento irrenunciable de la prevención” (FJ 3). De ello se deriva que “los titulares de los correspondientes emisores acústicos contaminantes, con arreglo al principio de ‘quien contamina paga’, asimismo deben asumir los costes correspondientes a las investigaciones preventivas, incluidas las que derivan de una previa denuncia ciudadana y que no terminen con la constatación de un foco de contaminación acústica” (FJ 3).

A mayor abundamiento, el Tribunal apela al criterio de proporcionalidad que tiene que presidir, asimismo, la prevención del medio ambiente y considera que este criterio no se satisface con las reducciones en la cuota del 90 % y el 80% previstas a favor de los denunciantes, aun siendo significativas. Efectivamente, la Ordenanza, para atribuir la carga fiscal a los denunciantes atiende a datos puramente objetivos (no, por ejemplo, a la temeridad o al carácter infundado de la denuncia), con lo que puede hacer recaer el coste de los servicios sobre personas que no contaminan y que, además, contribuyen legítimamente a la acción preventiva contra la contaminación.

A la vista de los argumentos expuestos, estima el recurso contencioso-administrativo y anula el artículo 3.1.a) de la Ordenanza reguladora de la tasa por prestación de servicios para la protección de la contaminación acústica en el municipio de Elche, por ser contrario a Derecho.

B) LA CONTROVERTIDA COMPETENCIA SOBRE LA LIMPIEZA DE LOS ARROYOS Y LA CONSERVACIÓN DE SUS CAUCES EN EL TÉRMINO MUNICIPAL: LA AFIRMACIÓN DE LA COMPETENCIA MUNICIPAL

En 2017, ha vuelto a plantearse ante el Tribunal Supremo la controvertida cuestión de a qué Administración pública corresponde la limpieza de los arroyos y la conservación de sus cauces en el término municipal. Esta cuestión ya se había planteado en la Sentencia de 10 de junio de 2014 (Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, ponente: Luis María, Díez-Picazo Giménez), en la que el Tribunal Supremo tuvo que entrar a determinar a quién correspondía la limpieza del río Tormes a su paso por Salamanca. En aquella Sentencia, el Tribunal Supremo clarificó que la competencia de limpieza ordinaria de los cauces de los ríos a su paso por zonas urbanas no corresponde a los organismos de cuenca. Sin embargo, dejó abierta la cuestión de si esta competencia recae o no en los municipios, ya que, aplicando el artículo 28.4 de la Ley del Plan Hidrológico Nacional, consideró que se trata de una actuación genéricamente encomendada a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, lo que exige determinar, con arreglo al derecho autonómico, cuáles son las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, cosa que el Tribunal no hace por exceder de su función. De este modo, aunque no se afirma, tampoco se niega que la limpieza del cauce del río Tormes a su paso por el término municipal de Salamanca pueda competir al Ayuntamiento de esta ciudad.

Ahora, en la Sentencia núm. 1962/2017, de 13 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª; ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva), el Tribunal Supremo da un paso más allá y afirma sin ambages la competencia de los municipios sobre la limpieza y conservación de los cauces de los mismos en el término municipal, estimando el recurso de casación interpuesto por la Junta de Andalucía contra 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), que resulta anulada. En dicha Sentencia, objeto de comentario en la edición del Observatorio de Políticas Ambientales de 2016, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía había declarado que la competencia sobre la conservación y la adecuación de los arroyos del término municipal de Málaga, correspondía a la Junta de Andalucía, sin perjuicio de que el Ayuntamiento de Málaga debiese efectuar la recogida de los residuos sólidos arrojados a los citados arroyos. En cambio, al hilo del examen del recurso de casación presentado por la

Junta de Andalucía frente a dicha Sentencia, el Tribunal Supremo adopta un criterio totalmente diferente, al considerar que la competencia objeto de controversia es municipal. Para llegar a esta conclusión, en primer lugar, apela al artículo 28.4 de la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional, con arreglo al cual las actuaciones en cauces públicos situados en zonas urbanas corresponderán a las administraciones competentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo, sin perjuicio de las competencias de la administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico. Se trata, pues, de identificar la administración competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo.

En segundo lugar, trae a colación la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2014 y recuerda que de los artículos 25 y 26 de la LBRL no se desprende que la competencia para la limpieza del cauce de un río a su paso por el término municipal sea de la Confederación Hidrográfica; que los artículos 23 y 24 del Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de aguas no dicen que los trabajos cotidianos de limpieza de los ríos sean competencia de los organismos de cuenca; que las actuaciones contempladas en el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 son las que no suponen invasión de las competencias de la administración hidráulica sobre el dominio público hidráulico y que las zonas urbanas a que se refiere no equivalen a lo que la antigua legislación urbanística consideraba suelo urbano, sino que son los espacios materialmente urbanos, esto es, de un pueblo o ciudad y de sus aledaños; y que determinar cuál sea la administración competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo es una cuestión de Derecho autonómico.

En tercer lugar, acude a la normativa autonómica y llega a la conclusión de que el artículo 13.1 del Decreto andaluz 189/2002, de 2 de julio, por el que se aprueba el Plan de Prevención de avenidas e inundaciones en cauces urbanos andaluces, no resuelve el problema, ya que remite la conservación y adecuación de cauces a la administración competente en la gestión de la cuenca correspondiente según la normativa vigente y sólo precisa que corresponde a los municipios la retirada de los residuos sólidos arrojados a los cauces en los tramos urbanos. Para el Tribunal Supremo, esa Administración competente en la gestión de la cuenca a la que se remite el artículo 13.1 del Decreto 189/2002 no puede ser la encargada de la limpieza ordinaria de los cauces en los tramos urbanos, ya que, según la Sentencia de 10 de junio de 2014, no le corresponde esa tarea. Al contrario, considera el Tribunal que “encamina esas actuaciones hacia quien tenga competencia en materia de ordenación del territorio y el urbanismo. Además, el artículo 13.1, cuando la refiere a

la Administración competente para la gestión de la cuenca, incluye la precisión de que esa atribución sea de acuerdo con la legislación vigente. Así, lo que, en realidad, hacen los apartados 1 y 2 de este artículo 13 es una remisión a la normativa vigente en materia de organismos de cuenca y de aguas. Es decir, a las normas generales sobre esas materias” (FJ 5). De este modo, vuelve a la interpretación del artículo 28.4 de la Ley 10/2001 y al afrontarla en las condiciones descritas, da un paso más respecto a los datos en su anterior Sentencia de 10 de junio de 2014 y afirma que la competencia sobre la limpieza de los cauces públicos en zonas urbanas es municipal.

En efecto, considera que, “a efectos de actuaciones en los cauces públicos cuando de zonas urbanas se trata, la competencia no puede ser otra que la municipal pues así resulta de los principios que informan el régimen local a partir del postulado constitucional de la autonomía local tal como la ha entendido el Tribunal Constitucional (Sentencias 37/2014, 121/2012 y 240/2006 y las que en ellas se citan). A falta de disposición expresa de sentido contrario y tratándose de actuaciones de ejecución en zonas urbanas, puede considerarse que la regla es la competencia municipal y la excepción la competencia autonómica. Tal conclusión es coherente, además, con las atribuciones que las normas legales estatales en materia de régimen local confieren a los ayuntamientos respecto del urbanismo. En efecto, el artículo 25.2.a) de la Ley reguladora de las Bases del Régimen Local, con el cual sintoniza, por lo demás, el artículo 92.2.a) del Estatuto de Autonomía de Andalucía, les atribuye competencias, entre otras materias propias del urbanismo, en: planeamiento, gestión, ejecución y disciplina urbanística” (FJ 5).

Además, rechaza el argumento del Ayuntamiento de Málaga para oponerse a la utilización de la Sentencia del Tribunal Supremo mencionada de que se refiere a la limpieza ordinaria de un río, mientras que, en este caso, se trata de conservación y adecuación de cauces, porque lo que el Ayuntamiento pidió a la Consejería competente fue, precisamente, la limpieza de los arroyos del término municipal. Aunque en sus requerimientos el Ayuntamiento de Málaga, además de a la limpieza, alude a la corrección de los elementos de conservación y, posteriormente, en el pleito, se olvida de esa primera reclamación de limpieza e incide en la conservación y adecuación de los arroyos, ello no es relevante. Para el Tribunal Supremo, “al igual que sucedió en el litigio al que puso fin la sentencia de 10 de junio de 2014 (casación 1489/2012), aquí no se habla de actuaciones extraordinarias en el cauce de los arroyos en los tramos urbanos. Por tanto, el problema es el mismo y, tal como sucedió entonces, el precepto del que se debe partir es el artículo 28.4 de la Ley 10/2001 en la

interpretación que le da este Tribunal Supremo” (FJ 5). Tampoco es relevante, a estos efectos, el proceder que hubiera observado con anterioridad la Junta de Andalucía, ya que, de haber mantenido antes una posición opuesta a la que defiende ahora, eso solamente significaría que, con anterioridad, obró de forma distinta a la que deriva de ese ordenamiento.

En definitiva, tras esta Sentencia, queda definitivamente aclarado que la competencia sobre la limpieza de los arroyos y la conservación de sus cauces a su paso por zonas urbanas corresponde a los municipios. Y esa competencia se extiende tanto a la limpieza como a la conservación y adecuación de los arroyos.

C) LA AUSENCIA DE INVASIÓN DE COMPETENCIAS MUNICIPALES Y DE VULNERACIÓN DE LA AUTONOMÍA LOCAL POR EL PLAN DIRECTOR DE LA RED DE PARQUES NACIONALES

En la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2078/2017, de 27 de diciembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª; ponente: Rafael Fernández Valverde), que trae causa del recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Posada de Valdeón, el Ayuntamiento de Oseja de Sajambre, la Junta Vecinal del Real Concejo de Valdeón, la Junta Vecinal de San Marina de Valdeón y la Junta Vecinal de Caín contra el Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de la Red de Parques Nacionales, plantea un tema interesante, como es el de si este Plan Director invade o no las competencias municipales. Los recurrentes, por una parte, impugnaron el Real Decreto citado, por cuanto había sido aprobado por el Gobierno en funciones; y, por otra, impugnaron algunas directrices del Plan Director aprobado, por considerar que las mismas establecían limitaciones que excedían del ámbito competencial del Estado, al rebasar las competencias atribuidas por el artículo 19 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales, y que vulneraban, igualmente, el principio de autonomía municipal y capacidad de organización y autogobierno, al limitar e imponer comportamientos y actuaciones que son de la exclusiva competencia de los municipios y de las comunidades autónomas.

En cuanto a la primera cuestión, el Tribunal Supremo desestima los argumentos de los recurrentes, al considerar que el Gobierno en funciones ha actuado en el marco de la legalidad y podía aprobar el Real Decreto objeto de controversia.

Respecto de la segunda, que es la que tiene mayor interés desde la perspectiva de este trabajo, el Tribunal Supremo debe entrar a resolver si se produce o no la vulneración, por parte de determinadas directrices del Plan Director, del ámbito competencial estatal previsto en el artículo 19 de la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, y si se incide o no en la autonomía municipal y en las competencias de la Junta de Castilla y León. Tras un minucioso análisis de las directrices impugnadas (relacionadas con la conservación y la atención al visitante; las infraestructuras, equipamientos e instalaciones; la conservación de recursos naturales y culturales; y el desarrollo sostenible y la integración social), llega a la conclusión de que “existía norma legal suficiente y habilitante del desarrollo reglamentario impugnado, en los términos realizados por el Real Decreto recurrido, y, por otra parte, sin que en el contenido del mismo podamos percibir la extralimitación que se denuncia, ni la invasión competencial a la que la demanda se refiere” (FJ 7). Por ello, concluye que no se vulnera la autonomía local ni se invaden las competencias municipales.

En definitiva, el Plan Director de la Red de Parques Nacionales no vulnera, en opinión del Tribunal Supremo, la autonomía local. De este modo, aunque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha limitado en buena medida las competencias estatales, al haber declarado que la gestión de los parques nacionales no puede ser ni estatal ni conjunta, sino que necesariamente debe ser autonómica, el Plan Director de la Red de Parques Nacionales, instrumento básico de ordenación de la Red de Parques Nacionales que posee carácter básico, pone en manos del Estado un poderoso instrumento que condicionará la gestión de los parques nacionales. Es más, tras la aprobación de la vigente Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales, su contenido se ha visto reforzado y se ha extendido a aspectos que resulta cuestionable que se encuentren en un Plan marco como éste. Efectivamente, en la nueva regulación de este instrumento planificador efectuada por esta Ley se advierten claramente elementos recentralizadores, por cuanto su contenido actual supone el robustecimiento de las funciones de coordinación del Estado sobre la Red y también sobre los parques y permite una presencialidad del Estado en cuestiones en las que deberían tener mayor peso las administraciones autonómicas y locales. En opinión de MORA RUIZ, esta nueva regulación provoca “un efecto deslocalizador de la gestión de cada Parque muy importante, puesto que el Plan Director va a establecer criterios que, al margen de las garantías de participación y transparencia previstas en la aprobación del mismo, no se plantean a partir de las características físicas y naturales de cada espacio, sino en un afán homogeneizador cuestionable, dificultando, además, la participación directa de los municipios que tienen territorio en cada Parque, pese a ser claros agentes territoriales afectados

por las decisiones de gestión” (“La planificación en la Ley 30/2014, de 3 de diciembre, de parques nacionales: conservación, desarrollo sostenible y territorio ¿alternativas o posibilidades?”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 30, 2015, p. 228). De este modo, a través del Plan Director, el Estado adquiere un mayor peso en la gestión de la Red y de los parques nacionales, condicionando la validez de los planes rectores de uso y gestión.

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 2017, por el amplio número de administraciones locales existentes en nuestro país, hemos optado por destacar especialmente dos de ellas, una aprobada en el ámbito municipal (la Ordenanza de parques y jardines del Ayuntamiento de Alicante) y otra en el provincial (la Ordenanza reguladora del servicio intermunicipal de recogida de residuos urbanos de la Diputación Provincial de Orense), sin perjuicio de mencionar también algunas otras de interés.

A) ALGUNOS EJEMPLOS DE ORDENANZAS MUNICIPALES DE INTERÉS EN MATERIA AMBIENTAL

En 2017, destacamos la aprobación de la nueva Ordenanza municipal de parques y jardines del Ayuntamiento de Alicante, aprobada definitivamente por el Pleno en sesión de 26 de octubre de 2017 (BOP Alicante, núm. 218, de 15 de noviembre de 2017). Esta Ordenanza tiene por objeto “la creación, conservación, protección, uso y disfrute de las zonas verdes y de los elementos vegetales situados en éstas y en los viarios del término municipal de Alicante, así como el mobiliario urbano existente en las zonas de protección, la circulación y estacionamiento de vehículos en éstas y la tenencia de animales en las mismas” (art. 1).

Para dar cumplimiento a tal finalidad, se estructura en cinco títulos. En el Título I (“Objeto y ámbito de aplicación”), integrado por los dos primeros artículos, se determina el objeto de esta Ordenanza y su ámbito de aplicación, con el fin de determinar los espacios verdes que se propone regular. El Título II (arts. 3 a 17), bajo el título “Uso y protección de las zonas verdes”, contiene una serie de normas generales sobre el uso y conservación; establece medidas para la protección de los elementos vegetales, de los animales y del entorno; contempla la circulación de vehículos en los espacios ajardinados; y establece medidas relacionadas con el uso del mobiliario urbano específico de parques y jardines para su protección. El Título III (“Creación de espacios ajardinados, remodelaciones, mejoras y plantación de arbolado”), integrado por los artículos 18 a 30, establece los criterios y prescripciones técnicas a tener en cuenta en el diseño de los nuevos espacios verdes y en la remodelación de los actuales, todo ello basado en el principio de sostenibilidad ambiental y uso eficiente del agua. Además, se detallan, de forma pormenorizada, las normas para la plantación de arbolado viario en sus distintas modalidades en aceras, bandas de aparcamiento, rotondas, medianas, etc., y se impone la utilización de especies que por su estructura, forma y desarrollo, pueden aportar beneficios ambientales al medio urbano, como por ejemplo el nivel de absorción del CO₂, ayudando a mitigar los efectos de la contaminación y el cambio climático. La norma garantiza, pues, que en las actuaciones en parques y jardines se tengan en cuenta la elección de especies y maneras de actuar que ayuden a erradicar las especies exóticas invasoras, un uso racional de los recursos hídricos y la mitigación de los efectos del cambio climático y la contaminación, gracias al uso de especies que sean capaces de absorber más CO₂. El Título IV (arts. 31 a 46) se centra en la protección de las zonas verdes y el arbolado en caso de obras en la vía pública. En este sentido, prevé medidas de protección del arbolado y áreas de vegetación y describe los protocolos de actuación para minimizar el impacto que cualquier tipo de obras puedan ocasionar a los elementos vegetales, siempre desde un criterio de conservación, previendo la necesaria restauración cuando no sea posible preservarlos totalmente. También se incluyen criterios de valoración patrimonial del arbolado urbano de titularidad municipal y se hace una especial mención a la protección de los árboles monumentales y de interés local. Por último, el Título V (arts. 47 a 55) regula el régimen de infracciones y sanciones en esta materia. Se prevén sanciones que pueden llegar hasta los 750 euros de multa (en el caso de infracciones leves), de 751 a 1.500 euros (en el caso de infracciones graves) y de 1.501 a 3.000 euros (en el caso de infracciones muy graves). Además, también se determina que, si las conductas sancionadas hubieran causado daños y perjuicios a los bienes municipales, la resolución del procedimiento podrá exigir al infractor la reposición a su

estado originario de la situación alterada por la infracción y la indemnización por los daños y perjuicios causados, cuando su cuantía haya quedado determinada durante el procedimiento.

Además de esta Ordenanza, también se han aprobado otras de interés en materia de limpieza (por ejemplo, la Ordenanza municipal de limpieza de Burgos, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Burgos, en sesión ordinaria celebrada el día 8 de septiembre de 2017 –BOP Burgos, núm. 182, de 27 de septiembre de 2017–), residuos (por ejemplo, la Ordenanza municipal de residuos de Burgos, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Burgos, en sesión ordinaria celebrada el día 8 de septiembre de 2017 –BOP Burgos, núm. 182, de 27 de septiembre de 2017–), huertos urbanos (por ejemplo, la Ordenanza municipal reguladora de los huertos urbanos de Lugo, aprobada definitivamente por el Pleno del Ayuntamiento de Lugo, en sesión ordinaria celebrada el día 30 de noviembre de 2017 –BOP Lugo, núm. 297, de 29 de diciembre de 2017–) o animales (por ejemplo, la Ordenanza de protección y tenencia de animales de Santa Cruz de Tenerife, aprobada por el Pleno del Ayuntamiento de este municipio en sesión ordinaria celebrada el 27 de enero de 2017 –BOP Tenerife, núm. 47, de 19 de abril de 2017–).

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 Provincial de Orense de la Ordenanza reguladora del servicio intermunicipal de recogida de residuos urbanos, aprobada en la sesión de la Corporación Provincial de 22 de diciembre de 2017 (BOP Orense, núm. 3, de 4 de enero de 2018).

Esta Ordenanza tiene por objeto la regulación del servicio intermunicipal de recogida de residuos urbanos gestionado por la Diputación Provincial de Orense por delegación de los ayuntamientos de la provincia. El 28 de diciembre de 2012, el Pleno de la Diputación Provincial de Orense había aprobado el Convenio marco de cooperación entre esta Diputación y los ayuntamientos de la provincia para la prestación, por parte de esta Diputación Provincial, en régimen de competencia delegada y con carácter intermunicipal del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos en los municipios que se adhieran. Actualmente, son 50 los ayuntamientos de menos de 20.000 habitantes de la provincia adheridos. En los ámbitos territoriales de estos ayuntamientos adheridos es la Diputación Provincial de Orense la que ejerce la totalidad de las

competencias municipales de ordenación y gestión del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos.

La Ordenanza objeto de análisis constituye un reglamento de este servicio, en el que se regulan los derechos y deberes existentes para los administrados y la administración prestadora del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos. Así, incluye la regulación de los siguientes aspectos: la ordenación del servicio, definiendo su régimen jurídico y las prestaciones que comprende; los derechos y obligaciones de los ciudadanos en relación con el servicio; y el régimen sancionador aplicable en materia de residuos urbanos. En cuanto a su ámbito territorial de aplicación, comprende los términos municipales de los ayuntamientos de Orense que se adhieran a este servicio, en todas o algunas de sus modalidades, a través de los correspondientes instrumentos de cooperación.

Integrada por 52 artículos, una disposición derogatoria, una disposición final, una disposición transitoria y tres anexos (el primero, sobre el ámbito de aplicación; el segundo, sobre el listado de los residuos admisibles en los puntos limpios gestionados por la Diputación Provincial de Ourense; y, el tercero, sobre el listado de los residuos para depositar en cada uno de los contenedores), esta Ordenanza se estructura en tres Títulos. El Título I (arts. 1 a 7) establece las disposiciones generales en relación con el objeto y ámbito de aplicación de esta ordenanza, las competencias locales, la prestación de los servicios, las obligaciones generales de los ciudadanos, las prohibiciones establecidas y el régimen fiscal de la prestación de los servicios provinciales previstos. El Título II (arts. 8 a 36) recoge las normas aplicables a los servicios de recogida, que se clasifican en recogida ordinaria (constituye un servicio de prestación obligatoria para la Diputación y de recepción obligatoria para los ciudadanos que generen los residuos, excepto en los casos de materia orgánica, aceite vegetal usado y ropa usada y zapatos, en que los ciudadanos deberán gestionar sus residuos mediante cualquiera de las fórmulas previstas en el capítulo II de esta ordenanza) y recogida especial (la lleva a cabo la Diputación, solamente cuando el usuario así lo solicite y, en su caso, devengará la correspondiente tasa o precio público que para tal efecto determinen las ordenanzas fiscales), e incluye una regulación específica de los servicios de recogida ordinaria y de recogida especial (recogida de residuos comerciales, industriales, de servicios y sanitarios asimilables a los domésticos; de residuos comerciales no peligrosos y de residuos industriales no peligrosos; animales muertos; voluminosos: muebles y enseres; residuos de aparatos eléctricos y electrónicos; vehículos abandonados; vehículos al final de su vida útil; podas y otros residuos de jardinería). Finalmente, el Título III, bajo el Título “De la inspección y el

servicio” (arts. 37 a 52), incluye las normas aplicables a la inspección y al control y regula el régimen de infracciones y sanciones administrativas, con inclusión, también, sin perjuicio de la sanción que en cada caso proceda, de la obligación del infractor de reparar el daño causado reponiendo la situación alterada a su estado originario.

5. POLÍTICAS AMBIENTALES LOCALES

En 2017 también ha habido numerosas iniciativas en pro de la protección del medio ambiente en el ámbito local. Sin embargo, vamos a limitarnos a citar únicamente una de ellas, relacionada con la economía circular, porque, en la edición de este año, hemos optado por dar cuenta, con mayor detalle, de un instrumento reciente, de gran relevancia para la implantación de un modelo de desarrollo urbano sostenible: la Agenda Urbana de la Unión Europea.

A) LA DECLARACIÓN DE SEVILLA: EL COMPROMISO DE LAS CIUDADES POR LA ECONOMÍA CIRCULAR

La economía circular supone el paso de un modelo económico de desarrollo lineal, basado en una economía de producir, usar y tirar, a un modelo de desarrollo sostenible que lleva aparejado un nuevo modelo económico, sustitutivo del tradicional modelo lineal y sustentado en los principios de producir, usar, reutilizar y reciclar. De este modo, se busca eliminar los residuos y transformarlos en nuevos recursos.

La Comisión Europea ha aprobado un paquete de iniciativas para construir una economía circular en Europa, con el objetivo de desarrollar un nuevo paradigma de modelo económico que cierre el círculo del diseño, la producción, el consumo y la gestión de residuos, creando así una Europa ecológica, circular y competitiva. Así, en esta materia, debe destacarse la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 2 de julio de 2014, “Hacia una economía circular: un programa de cero residuos para Europa” [COM (2014) 398 final, Bruselas, 2 de julio de 2014]; y, más recientemente, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 2 de diciembre de 2015, “Cerrar el círculo: un plan de acción de la Unión Europea para la economía circular” [COM (2015) 614 final, Bruselas, 2 de diciembre de 2015] y cuatro propuestas de revisión legislativa aprobadas en esa misma fecha (dirigidas a modificar las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2008/98/CE, sobre los

residuos; 94/62/CE, relativa a los envases y residuos de envases; 1999/31/CE, relativa al vertido de residuos; y 2000/53/CE, relativa a los vehículos al final de su vida útil, 2066/66/CE, relativa a las pilas y acumuladores y a los residuos de pilas y acumuladores, y 2012/19/UE, sobre residuos de aparatos eléctricos y electrónicos), a las que se añadiría más adelante otra iniciativa, ya en 2016 (una Propuesta de nuevo Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen disposiciones relativas a la comercialización de los fertilizantes y se modifican los Reglamentos CE 1069/2009 y 1107/2009).

Desde una perspectiva local, debe traerse a colación la Declaración de Sevilla y el compromiso de las ciudades por la economía circular. El 15 de marzo de 2017, en la ciudad de Sevilla, en el marco de la Jornada sobre “Economía circular: el compromiso de las ciudades” –un encuentro internacional para impulsar políticas de desarrollo sostenible, organizado por la Federación Española de Municipios y Provincias, el Ayuntamiento de Sevilla y Ecoembes con el objetivo de reflexionar sobre la importancia de impulsar el desarrollo sostenible en los municipios de la Unión Europea–, se ha presentado la Declaración de Sevilla, una declaración de principios que recoge las prioridades en las políticas locales para la transición hacia una economía circular. El origen de esta Declaración se encuentra en el llamamiento “Ciudades por una economía circular”, realizado en París en diciembre de 2015, en la Cumbre por el Clima y al que ya han dado respuesta ciudades como Ámsterdam, Bruselas, Copenhague, Lisboa, Londres, Milán y Roma. De esta forma, las ciudades españolas manifiestan su apoyo a la Declaración de París y a las exigencias derivadas del paquete de medidas en materia de economía circular aprobado por la Comisión para el cambio de modelo económico actual, donde el papel de las ciudades es fundamental.

En la Declaración de Sevilla, a la que ya se han adherido 203 municipios y 4 provincias (las de Málaga, Jaén, Coruña y Huelva) españoles y otros europeos, los firmantes se comprometen a lo siguiente:

- Promover un modelo de desarrollo urbano sostenible, inclusivo y resiliente.
- Impulsar y apoyar el llamamiento “Ciudades por una economía circular”, realizado por la ciudad de París en 2015.
- Resaltar el importante papel que tienen los gobiernos locales en las acciones de fomento y desarrollo de una economía circular, por ser la administración más próxima al ciudadano y la que mejor puede prevenir los impactos ambientales.

- Incrementar los esfuerzos de las ciudades por reducir los impactos ambientales, climáticos y sobre la salud de las personas de sus actuales modelos de desarrollo.
- Subrayar las consecuencias positivas que supondría un cambio de modelo hacia una economía circular en términos de emisiones de gases de efecto invernadero.
- Solicitar el apoyo político y económico de la Unión Europea y de sus Estados miembros para el desarrollo de políticas locales en favor de una economía circular.
- Desarrollar estrategias locales en favor de la economía circular que favorezcan el vertido cero, el reciclaje, la reducción de los desperdicios alimentarios, el fomento del ecodiseño, de la prevención de residuos, de la reutilización y el reciclaje y el fomento de la compra pública verde.
- Fomentar la cooperación entre administraciones y desarrollar y compartir buenas prácticas entre ciudades, en el marco de desarrollo de Estrategias locales por una economía circular.
- Involucrar a la comunidad científica en la investigación y desarrollo de programas de economía circular y en el apoyo y desarrollo de las estrategias locales.
- Fomentar los esquemas de gobernanza multinivel del territorio y mejorar la concienciación, sensibilización y participación de los ciudadanos en las acciones locales de impulso de una economía circular.
- Potenciar los partenariados público-privados para favorecer alianzas entre los distintos actores involucrados del sector público, organizaciones de la sociedad civil y el sector privado.

En definitiva, la Declaración de Sevilla subraya la importancia de los gobiernos locales para la implantación del nuevo modelo de desarrollo que implica la economía circular. Ciertamente, las entidades locales son un escalón fundamental para la implantación de la economía circular. El tiempo nos dirá qué avances se van produciendo en esta materia y el éxito (o fracaso) de las líneas de actuación a las que se comprometen las ciudades para favorecer la economía circular.

B) LA AGENDA URBANA DE LA UNIÓN EUROPEA: UN INSTRUMENTO CLAVE PARA LA IMPLANTACIÓN DE UN MODELO DE DESARROLLO URBANO SOSTENIBLE

Si bien no existe una base jurídica para las políticas urbanas en los tratados de la Unión Europea, es indudable que las diferentes políticas europeas de tipo sectorial (medio ambiente, calidad del aire...) tienen un impacto directo sobre las ciudades europeas y, además, la Unión Europea ha asumido históricamente un importante papel de apoyo a las ciudades y regiones europeas y ha financiado actuaciones en el ámbito del desarrollo urbano (DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, pp. 151-152). Asimismo, los Estados miembros también han colaborado informalmente durante los últimos años en materia de desarrollo urbano, a través de la celebración de reuniones a distinto nivel, en las que se ha materializado la aprobación de distintos documentos y declaraciones (DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, p. 152). De esta forma, como resultado de las actuaciones e iniciativas desarrolladas por la Comisión Europea y de la cooperación intergubernamental entre los Estados miembros, se ha ido configurando de forma progresiva y de manera informal una política urbana europea. Sin embargo, hay que esperar hasta la aprobación del Pacto de Ámsterdam para establecer un punto de confluencia entre ambos tipos de actuaciones. Es en este contexto donde debe situarse la Agenda Urbana de la Unión Europea.

El 30 de mayo de 2016, en una reunión informal de Ministros responsables de Desarrollo Urbano de la Unión Europea, se aprobó el Pacto de Ámsterdam, que materializa la Agenda Urbana de la Unión Europea, definiendo sus principios, sus elementos claves, sus objetivos y el marco operativo de la misma. Sin embargo, su proceso de gestación se inicia mucho antes, en el año 1997, con la presentación de la Comunicación de la Comisión “Hacia una política urbana para la Unión Europea” [COM (97) 197 final, Bruselas, 6 de mayo de 1997], aunque su precedente más directo es la Declaración de Toledo, suscrita en la Reunión Informal de Ministros de Desarrollo Urbano celebrada el día 22 de junio de 2010, habida cuenta de que ya destaca la necesidad de consolidar en el futuro una Agenda Urbana Europea, cuyos principios han quedado recogidos finalmente en el Pacto de Ámsterdam.

En un contexto más general, también debe tenerse presente que, además de adoptarse, a nivel europeo, la Agenda Urbana de la Unión Europea, a nivel internacional, también en 2016, se aprobó la Nueva Agenda Urbana. En efecto, en el marco de la Tercera Conferencia de Naciones Unidas sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sostenible —Hábitat III— se identificaron los nuevos desafíos y se fortaleció la continuación del compromiso político global para alcanzar un desarrollo urbano sostenible

mediante la aprobación de una Nueva Agenda Urbana, que define los parámetros de las ciudades del siglo XXI y cuya efectiva implementación requiere de una coordinación multinivel que incluya a todas las administraciones públicas. Aunque se trata de un documento jurídico no vinculante para los Estados, los compromete en favor de unos objetivos globales para la consecución de un desarrollo urbano sostenible. Estos objetivos pretenden reconsiderar la manera de construir, de gestionar y de vivir en las ciudades, con la colaboración de todos los agentes interesados, las partes implicadas y los actores urbanos. Los ejes fundamentales son la necesidad de un marco normativo apropiado, una buena planificación urbana y una adecuada financiación, todo ellos desde la coordinación y el diálogo entre todos los niveles administrativos.

En el Pacto de Ámsterdam, se pretende que la Agenda Urbana de la Unión Europea sea un conjunto coherente de acciones impulsadas por parte de los actores europeos clave, destinadas a desarrollar el potencial pleno de las ciudades y a fortalecer la dimensión urbana tanto en las políticas nacionales como de la UE. Su objetivo fundamental es fortalecer la dimensión urbana tanto de las políticas nacionales como de las de la Unión Europea, planteando una nueva forma de gobernanza multinivel, mediante la cual los diferentes actores (instituciones de la Unión Europea, Estados miembros, ciudades y otros actores interesados) puedan trabajar en conjunto. Esta gobernanza multinivel es interesante desde varios puntos de vista. En primer lugar, porque se trata de un nuevo método de trabajo, en el que no hay un sujeto jerárquicamente superior, dado que todos los actores están en el mismo nivel, si bien el objetivo es que las autoridades urbanas ocupen un papel central en la agenda, ya que la misma agenda reconoce a las ciudades un rol clave para afrontar algunos de los problemas socioeconómicos más urgentes de Europa. En segundo lugar, se trata de una nueva forma de participación, en la medida en que supone una cooperación multinivel, tanto a nivel horizontal (por ejemplo, entre las diferentes instituciones de la Unión Europea o entre los Estados Miembros) como vertical (entre los distintos niveles de gobierno implicados). En tercer lugar, porque trasciende de la dimensión estrictamente institucional, ya que también pueden formar parte de los grupos de trabajo otros Estados que no son miembros de la Unión Europea, así como expertos, organizaciones de ciudades, u otros actores interesados, como organizaciones no gubernamentales o empresas.

A través de este instrumento, se pretende, por un lado, involucrar a las autoridades urbanas y a otros actores interesados en el diseño de las políticas europeas, fortaleciendo el papel que la dimensión urbana tiene en la fase de proyecto y de implementación de las políticas europeas que

tienen impacto en las áreas urbanas (aunque la Unión Europea no tiene competencias explícitas en política urbana, es innegable que muchas de sus políticas son implantadas en las ciudades y por las ciudades). Por otro, no puede ocultarse que la forma en la que evolucionen y crezcan las ciudades marcará mucho el desarrollo económico, social y medioambiental de Europa. Dicho con otras palabras, la Unión Europea es consciente de que no puede lograr determinados objetivos sin la ayuda concreta de las ciudades como nivel más próximo a la ciudadanía.

En relación con los objetivos de la Agenda Urbana de la Unión Europea, pretende contribuir a que las áreas urbanas europeas alcancen el máximo potencial para poder conseguir los objetivos de la Unión Europea y las prioridades nacionales relacionadas con dichos objetivos, con pleno respeto a los principios de subsidiariedad, proporcionalidad y competencia. De esta forma, respetará plenamente el principio de subsidiariedad y no afectará en modo alguno a la actual distribución de competencias entre la Unión Europea y los Estados miembros, ni al actual sistema de toma de decisiones. Así, su objetivo será centrarse en temas más concretos, como involucrar a las autoridades urbanas en el diseño de las políticas europeas o fortalecer la dimensión urbana de las políticas europeas. Asimismo, fomentará un enfoque integrado y coordinado más efectivo hacia las políticas y la legislación de la Unión Europea que tengan un mayor impacto potencial en las áreas urbanas, lo que puede suponer una contribución positiva a la cohesión territorial.

En este contexto, partiendo de la premisa de que la Unión Europea no tiene autoridad formal sobre la política urbana, la Agenda Urbana de la UE se centrará específicamente en los tres instrumentos clave de las políticas europeas directamente relacionadas con los temas urbanos: la mejora de la regulación a nivel de la Unión Europea, la mejora de la financiación y la mejora de las bases de conocimiento y del intercambio de experiencias y buenas prácticas (GONZÁLEZ MEDINA, HUETE GARCÍA Y MERINERO RODRÍGUEZ, p. 90).

En cuanto a la mejora de la regulación, no pretende aumentar en términos cuantitativos la producción futura de directivas y reglamentos de la UE ni poner barreras administrativas innecesarias, sino incidir en esta materia en términos cualitativos. En consecuencia, el objetivo es centrarse “en una implementación más efectiva y más coherente de las políticas, la legislación y los instrumentos normativos ya existentes de la UE, buscando una mejor regulación normativa a nivel europeo sobre los temas relacionados con el desarrollo urbano, con un mejor diseño de los mismos que permita alcanzar los objetivos propuestos con el menor coste posible y

sin imponer barreras administrativas innecesarias” (DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, p. 154).

Respecto de la mejora de la financiación, tampoco pretende crear nuevas formas de financiación europea, ni incrementar las ya existentes, ni establecer una asignación más elevada para las ciudades, sino mejorar la financiación del desarrollo urbano y adaptar los mecanismos de financiación existentes, agilizando su uso para las autoridades urbanas. Todo ello con vistas a lograr una implementación más efectiva de las intervenciones y una mejor gestión y aplicación de los recursos económicos destinados al desarrollo urbano (DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, p. 155).

Por lo que hace referencia a la mejora de las bases de conocimiento y del intercambio de experiencias y buenas prácticas, la Agenda Urbana de la Unión Europea contribuirá a mejorar la base de conocimiento sobre temas urbanos y al intercambio de buenas prácticas y conocimiento. La disponibilidad de datos y estadísticas fiables son muy importantes para la formulación de políticas contrastadas, así como para proporcionar soluciones a medida a los desafíos más importantes. Sin embargo, los conocimientos actuales acerca de las ciudades europeas están fragmentados y existen muchos vacíos y dificultades para su coordinación. Por ello, se pretende mejorar la base de conocimiento sobre temas urbanos e impulsar el intercambio, a nivel europeo, de experiencias exitosas y buenas prácticas, incluyendo un análisis de costes/beneficios.

Desde el punto de vista de su desarrollo operativo, las diferentes acciones encaminadas a mejorar la dimensión urbana de las políticas de la Unión Europea a través de los tres instrumentos mencionados anteriormente (mejor regulación, mejor financiación y mejor intercambio de conocimiento), son fundamentalmente las siguientes: los Partenariados Temáticos (*Thematic Partnerships*); la mejora de la coordinación de los instrumentos y las iniciativas existentes de la Comisión Europea; y la mejora de la coordinación, la cooperación institucional y la gobernanza multinivel en temas urbanos (Gobernanza de la Agenda Urbana de la Unión Europea).

Dada la imposibilidad, en el marco de este trabajo, de analizar pormenorizadamente estos tres grandes bloques de actuaciones, hemos optado por referirnos de forma más amplia únicamente a uno de ellos: los Partenariados, que son grupos de trabajo basados en la colaboración creados en áreas temáticas concretas, con la misión de explorar las posibilidades de mejorar la regulación, la financiación y el intercambio de conocimientos en dichos ámbitos. Hasta el momento, se han identificado

doce temas [inclusión de refugiados y migrantes; calidad del aire; pobreza y regeneración urbana; vivienda; economía circular; empleo y capacitación en la economía local; cambio climático; transición energética; uso sostenible del suelo y soluciones basadas en la naturaleza; movilidad urbana; transición digital (*Smart Cities*); y contratación pública innovadora y responsable], además de otros temas transversales, que serán comunes y que se trabajarán horizontalmente en todos los partenariados (entre otros, gobernanza urbana, incluyendo la participación; planificación urbana y estratégica; enfoque integrado y participativo; enfoques innovadores, incluyendo ciudades inteligentes; impacto sobre el cambio social, incluyendo los cambios de comportamiento, la igualdad de género y el empoderamiento femenino; o regeneración urbana). Viendo el listado de temas, fácilmente se constata que se trata ámbitos temáticos estrictamente conectados entre ellos y que el desafío medioambiental representa un eje fundamental, ya que incluye no solamente los temas de la adaptación al cambio climático, de la transición energética y del uso sostenible del suelo, sino también otros temas como la calidad del aire, la movilidad urbana, el desarrollo de la economía circular e, incluso, la contratación responsable.

En cuanto a la composición de estos Partenariados, pueden estar integrados por entre 15 y 20 miembros, entre los cuales como mínimo deben estar representados la Comisión Europea, 4 o 5 Estados miembros y 4 o 5 autoridades municipales, pudiendo participar, además, otras organizaciones de la Unión Europea, Estados asociados, expertos, organizaciones de ciudades, organizaciones de conocimiento y otros actores interesados. Su concepción persigue una nueva gobernanza multinivel mediante la integración de las políticas sectoriales de las diferentes áreas de gobierno (cooperación horizontal) y de los distintos niveles de gobierno (cooperación vertical). Los Partenariados tendrán una duración de 3 o 4 años y su función será la identificación de los problemas en su ámbito temático específico y la propuesta de un plan de acción con soluciones concretas sobre cómo conseguir que las políticas comunitarias alcancen una mejor regulación, una mejor financiación, y un mejor intercambio de conocimiento. El esquema de trabajo que se propone, en principio, para cada Partenariado es el siguiente: balance de diagnóstico; acciones preparatorias (identificación de problemas y oportunidades); definición de objetivos y resultados: plan de acción; implementación del plan de acción; y evaluación de resultados. En todo caso, los diferentes Partenariados deben realizar un seguimiento periódico de su trabajo y presentar anualmente un informe de progreso al *Urban Development Group*, sobre la base del cual este organismo redactará un informe anual sobre el progreso de todos los Partenariados, que se coordinará por la Presidencia de turno en cooperación con la Comisión Europea.

Para finalizar y sólo con la intención de dar a conocer un ejemplo concreto, damos cuenta del *Climate Adaptation Partnership*, creado en 2017, cuya primera reunión se realizó el pasado mes de julio en Bruselas. Este Partenariado está compuesto por 4 miembros de la Comisión Europea, de direcciones generales diferentes; por 4 estados miembros (Francia, Polonia, Hungría y Bulgaria); 7 autoridades locales entre las cuales podemos destacar Génova, como coordinadora, y la Diputación de Barcelona; y 4 organizaciones de la Unión Europea entre las cuales pueden mencionarse Eurocities y Urbact.

Los objetivos de la Agenda Urbana en cuanto al clima son los de prever los efectos adversos del cambio climático y tomar la acción apropiada para impedir o reducir al mínimo el daño que puede causar a las áreas urbanas. En este contexto, el enfoque clave será sobre las evaluaciones de vulnerabilidad y la resiliencia climática y la gestión de riesgos (incluida la dimensión social de las estrategias de adaptación climática).

En la primera reunión de este Partenariado se trabajó en tres talleres que se corresponden con los tres objetivos de la Agenda Urbana: gobernanza (vertiente política, planificación estratégica integrada y barreras institucionales en la implementación de la adaptación climática); recursos económicos (financiación y análisis de coste beneficio y monetarización de la adaptación al clima); y conocimiento (experiencias y transferencia de conocimiento, herramientas y metodología sobre temas tales como peligros y exposiciones, evaluación de riesgos o análisis de vulnerabilidad).

En cuanto a los objetivos que se pretenden alcanzar en este ámbito temático a corto plazo destacan, en primer lugar, los de analizar y cruzar datos sobre la implementación local o regional de las regulaciones existentes de la Unión Europea, para introducir y definir el contenido de acciones específicas de mejora como un punto de partida así como señalar, reunir y catalogar necesidades multinivel y urbanas para mejores acciones, recomendaciones y mejoras de políticas. En segundo lugar, en cuanto a la financiación, los de medir la capacidad institucional de las ciudades (incluidas las ciudades más pequeñas) para manejar la adaptación climática y las posibles necesidades de apoyo desde un punto de vista económico; los recursos humanos disponibles; la evaluación de los costes y beneficios de las opciones de adaptación y las interdependencias entre las políticas de adaptación y otras políticas; y el potencial de la inversión del sector privado en la adaptación climática y los beneficios de tales inversiones de negocios y actividades económicas. Por último, otro de los objetivos es

evaluar el riesgo y la vulnerabilidad al cambio climático en los diversos contextos y seleccionar, planificar e implementar acciones de adaptación.

A la vista de lo expuesto, concluimos destacando la importancia que supone la adopción de la Agenda Urbana de la Unión Europea en la construcción de la dimensión urbana de las políticas europeas. Aunque aún es pronto para conocer resultados concretos y constatar el cumplimiento de sus objetivos y habrá que esperar para ello a conocer los resultados de las actuaciones de los diferentes Partenariados y de los planes de acción que se aprueben, lo cierto es que *a priori* y a reserva de poder hacer una valoración sobre su eficacia práctica dentro de unos años, su primera valoración sólo puede ser positiva. Efectivamente, supone un avance importante y se erige en un instrumento clave para afrontar los retos urbanos del territorio comunitario e implantar un modelo de desarrollo urbano sostenible e integrado. Además, pone en práctica un sistema de gobernanza multinivel que puede acarrear beneficios importantes, al implicar directamente a los gobiernos locales. Sin embargo, también se plantean nuevos retos e incertidumbres a los que deberá hacerse frente.

Asimismo, falta por ver cómo se materializará en España la aprobación de una Agenda Urbana que, a nivel nacional, contribuya a cumplir con los objetivos planteados por las nuevas Agendas Urbanas Internacionales aprobadas recientemente (la Agenda Urbana de la Unión Europea y la Nueva Agenda Urbana Global de Naciones Unidas). Desde esta perspectiva, cabe destacar la celebración por parte del Ministerio de Fomento, con la colaboración de *European Urban Knowledge Network*, el pasado 30 de noviembre de 2017, de un Seminario sobre “La construcción de la Agenda Urbana Española en el marco de otras políticas urbanas nacionales en Europa”, con el fin de permitir el intercambio de conocimiento y experiencias entre técnicos españoles (de las diferentes administraciones públicas, así como expertos de la universidad, empresas...) con expertos de otros países europeos seleccionados por su especial interés (Alemania, Francia, Polonia, República Checa y Países Bajos).

En algunas comunidades autónomas también se han producido avances significativos en esta materia. Es el caso de Cataluña, donde el Gobierno, en abril de 2017, inició la elaboración de la Agenda Urbana catalana para orientar el desarrollo sostenible de las ciudades siguiendo los criterios marcados por la ONU durante la Conferencia Hábitat III, en la que se aprobó la Nueva Agenda Urbana, que pretende ser un marco universal que guíe el desarrollo de las ciudades las próximas décadas.

6. BIBLIOGRAFÍA

- BAÑO LEÓN, J. M^a, “Más allá del ‘quien contamina paga’. Los principios medioambientales como límite a las ordenanzas fiscales”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 203, 2017, pp. 64-66.
- CASADO CASADO, L., FUENTES i GASÓ, J. R. (Dir.), CARMONA GARIAS, S., RODRÍGUEZ BEAS, M. (Coords.), *Dret Ambiental Local de Catalunya*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- DE SANTIAGO RODRÍGUEZ, E., “El Pacto de Amsterdam y la Agenda Urbana de la Unión Europea”, *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, núm. 191, 2017, pp. 151-162.
- GARCÍA MATÍES, R., “Los retos de los municipios en la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 203, 2017, pp. 67-72.
- GARCÍA MATÍES, R., FILIPPI, F., “La implementación de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) en los municipios. Propuesta de un modelo de transversalización de los ODS en las políticas municipales y de rendición de cuentas ante la ciudadanía y ante las autoridades designadas”, *Revista de Estudios Locales. Cunal*, núm. 207, 2018, pp. 54-61.
- GARCÍA RUBIO, F. (coord.), *Las nuevas perspectivas de la ordenación urbanística y del paisaje: Smart cities y rehabilitación. Una perspectiva hispano-italiana*, Fundación Democracia y Gobierno Local, Barcelona-Madrid, 2017.
- HERNÁNDEZ PARTAL, S., “Hábitat III: la Nueva Agenda Urbana”, *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, núm. 191, 2017, pp. 163-171.
- JORDANO FRAGA, J., “Entidades locales y contaminación acústica”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 38, 2017, pp. 381-411.
- MONTESERIN HEREDIA, S., “Fin al juicio de constitucionalidad sobre la LRSAL. Estudio de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional durante este año 2017 sobre LRSAL”, *Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 24, 2017, pp. 3065-3076.

SANTAMARÍA ARINAS, R. J., “Aproximación jurídica a las medidas de la Unión Europea para la economía circular”, *Ambienta*, núm. 117, diciembre 2016, pp. 36-45.

VALENCIA MARTÍN, G., “La relación entre informe urbanístico previo y licencia de obras en el marco de la autorización ambiental integrada”, *Anuario Aragonés del Gobierno Local 2016*, núm. 8, Zaragoza, 2017, pp. 283-317.

VERDAGUER VIANA-CÁRDENAS, C., “Después de Hábitat III. Aproximación a un análisis crítico de la Nueva Agenda Urbana”, *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, núm. 191, 2017, pp. 173-182.

TERCERA PARTE

POLÍTICAS ESPECIALES

Litoral: la futura ordenación del espacio marítimo y la adaptación al cambio climático

FRANCISCO JAVIER SANZ LARRUGA

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. NOVEDADES NORMATIVAS ESTATALES Y AUTONÓMICAS. A) Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo. B) Real Decreto-ley 16/2017, de 17 de noviembre, por el que se establecen disposiciones de seguridad en la investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino. C) Orden APM/427/2017, de 4 de mayo, por la que se aprueban las Medidas de protección y el Plan de conservación de las orcas del Estrecho y Golfo de Cádiz. D) Normas autonómicas destacadas. En particular, las medidas urgente sobre el Mar Menor. 3. ESTRATEGIA ESTATAL DE ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO DE LA COSTA ESPAÑOLA DE 2017. 4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO. 4.1. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 4.2. Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 5. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: Se trata en este capítulo de las novedades más destacables en materia de ordenación del litoral desde comienzos del 2016 hasta el momento presente; en particular, la transposición al Derecho español de las Directivas para la ordenación del espacio marítimo y sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y gas mar adentro. De la actividad del Estado resaltamos la aprobación de la Estrategia de Adaptación al cambio climático de la costa española.

Cerramos el capítulo con la referencia a algunos pronunciamientos jurisprudenciales en esta materia.

ABSTRACT: This chapter deals with the most noteworthy developments in the area of coastal management from the beginning of 2016 until the present moment; in particular, the transposition into Spanish law of the Directives for the management of maritime space and on the safety of offshore oil and gas operations. From the activity of the State we highlight the approval of the Strategy of Adaptation to the climatic change of the Spanish coast. We close the chapter with the reference to some jurisprudential pronouncements in this matter.

PALABRAS CLAVE: litoral; cambio climático; adaptación; petróleo y gas mar abierto.

KEYWORDS: coast; climate change; adaptation; offshore oil and gas.

1. INTRODUCCIÓN

Abordamos en este Capítulo sobre “Costas y litoral” las novedades más relevantes, a mi juicio, en esta materia, que se han sucedido desde principios del 2016 hasta el momento en que escribimos estas líneas (abril de 2018).

Entre las novedades normativas estatales destaca, sin duda, la aprobación de dos importantes normas que llevan a cabo la transposición de Directivas comunitarias cuyo contenido se proyecta plenamente sobre los espacios marinos. Se trata, de una parte, del Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, por el que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo que opera la transposición al Derecho interno de la Directiva 2014/89/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de julio, por la que se establece un marco para la ordenación del espacio marítimo; y de otra parte, el Real Decreto-Ley 16/2017, de 17 de noviembre, por el que se establecen disposiciones de seguridad en la investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino, que supone, igualmente, la transposición al Derecho español –con considerable retraso- la Directiva

2013/30/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y al gas mar adentro. De cara al futuro, la “ordenación especial marítima” (“maritime spatial planning”), cuyas bases recoge el citado RD 363/2017, está llamada a cumplir una trascendental función en la ordenación sostenible de las actividades económicas y recursos naturales del medio marino. Y, en cuanto a la seguridad de las operaciones sobre exploración y extracción, en su caso, de hidrocarburos en el mar, nos parece muy oportuna tras los conflictos originados por las prospecciones petrolíferas que analizamos en otras ediciones anteriores de este Observatorio (por ejemplo, las desarrolladas en las Islas Canarias).

En el ámbito autonómico, nos ha interesado especialmente las medidas adoptadas, con carácter de urgencia, por parte del Gobierno de la Región de Murcia en el Mar Menor, que es una de las mayores lagunas litorales de Europa y que, desde hace varias décadas, ha sido sometida a una enorme presión antrópica comprometiendo su estado ecológico.

En el apartado de planes y programas, destaca, sobre todo, la definitiva aprobación por el MAPAMA –a mediados de 2017- de la “Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española” cumpliendo así, aunque con dos años de retraso, el mandato contenido en la Ley 2/2013, de 29 de mayo, de Protección y Uso sostenible del litoral y de modificación de la Ley 22/1988, de la Ley de Costas, en su Disposición Adicional 8ª. En la citada Estrategia se contienen muy valiosas directrices e instrumentos para combatir los efectos del cambio climático sobre las zonas costeras, si bien no son pocos los problemas jurídicos que van a plantearse, en su caso, a la hora de actuar en los tramos del dominio público marítimo-terrestre que es encuentren en “grave regresión”. Hasta su efectiva aplicación, un año más los efectos de los temporales en las provincias del sur y el este de España han obligado al Gobierno a poner el marcha el “Plan Litoral 2017” (aprobados a principios del mes de septiembre de 2017), una financiación de más de 16 millones de euros destinados a las obras y actuaciones de reparación de los daños en la costa. Dentro de dicho Plan se contempla el “Plan de impulso al medio ambiente” (PIMA) “Adapta Costas”, una nueva iniciativa dentro de la estrategia general del Gobierno para adaptar la costa española a los efectos del cambio climático.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia, el control de constitucionalidad de la normativa costera promovida por el Gobierno en 2013 (con la Ley 2/2013 y su Reglamento de 2014) ha seguido produciendo sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, si bien con un pobre resultado impugnatorio, manteniéndose casi

en su integridad el nuevo –o mejor reformado- grupo normativo. Específicamente, en la jurisprudencia constitucional, además de las SSTC sobre la Ley de costas de 2013, nos referimos, muy sucintamente, a la STC 152/2017 sobre la anulación del sistema indemnizatorio utilizado por el Gobierno para compensar el cierre del “proyecto Castor”, y a la STC 8/2018 relativa a la declaración de inconstitucionalidad de una Ley vasca que reconoce la competencia sobre el “fracking” (más bien con la idea de prohibirla) en las zonas marinas.

De la jurisprudencia del TS no podía faltar un nuevo capítulo judicial del interminable caso del “El Algarrobico”, ésta vez centrado en los retractos públicos ejercitados por la Comunidad Autónoma de Andalucía.

En el apartado de la producción doctrinal, se podrá comprobar de las monografías y artículos referenciados en la Bibliografía que los temas relacionados con el litoral y la costa siguen suscitando un gran interés. Entre las obras colectivas debe destacarse el libro dirigido por la Profesora NÚÑEZ LOZANO que lleva por título: *Estudios Jurídicos sobre el Litoral* (publicado en 2016 por la editorial Tirant lo Blanch) en el que participan algunos de los mejores expertos de nuestro país en esta temática. En el campo de las revistas especializadas, cae subrayar los números monográficos dedicados por la *Revista Mensual de Urbanismo, Práctica Urbanística*: el nº 14 dedicado a las SSTC sobre la reforma de la Ley de Costas y el nº 150 sobre “la ordenación del espacio marítimo”. Y, por lo que se refiere a las monografías, es justo traer a colación la monografía de PÉREZ GONZÁLEZ sobre *La ordenación territorial y urbanística del litoral en Galicia* (publicada en 2016 por la Escola Galega de Administración Pública de Santiago de Compostela), que es fruto de la tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña que tuve el honor de co-dirigir con la Profesora Marta GARCÍA PÉREZ.

Finalmente, queremos subrayar que las “XIV Jornadas españolas de Ingeniería de Costas y Puertos”, celebrado los días 24 y 25 de mayo de 2017, tuvo como “leit motiv” el tema de la “Planificación Espacial marina y las Estrategias Marinas Europeas”.

2. NOVEDADES NORMATIVAS ESTATALES Y AUTONÓMICAS

A) REAL DECRETO 363/2017, DE 8 DE ABRIL, POR EL QUE SE ESTABLECE UN MARCO PARA LA ORDENACIÓN DEL ESPACIO MARÍTIMO

En el marco de la “política marítima integrada”, impulsada por la Comisión Europea desde el año 2006, el RD 363/2017 constituye la norma de transposición de la Directiva 2014/89/UE, de 23 de julio de 2014, por la que se establece “un marco para la ordenación del espacio marítimo”. Esta Directiva es junto a la Directiva 2008/56/CE (“Directiva sobre estrategia marina”) uno de los pilares normativos en que se basa la referida política marítima integrada y el llamado “crecimiento azul” (crecimiento basado en los diferentes sectores marítimos). Pero, así como la Directiva 2008/56/CE –su “pilar ambiental”- persigue el logro de o mantenimiento de “un buen estado ambiental del medio marino” a más tardar en el año 2020, la Directiva 2014/89/UE, tiene por objeto “la ordenación del espacio marítimo, con vistas a fomentar el crecimiento sostenible de las economías marítimas, el desarrollo sostenible de los espacios marinos y el aprovechamiento sostenible de los recursos marítimos” por medio de los “planes de ordenación marítima” que deben estar elaborados antes del 31 de marzo de 2021. Por consiguiente, los objetivos de la Directiva 2014/89/UE, aunque concurrentes con los de la Directiva sobre Estrategia Marina, son más ambiciosos que los de ésta, ya que se extienden al desarrollo sostenible integral –ambiental, económico y social- del medio marino y de los espacios marítimos.

Con cierto retraso en su transposición (ya que la Directiva 2014/89/UE debería haberse transpuesto antes de octubre de 2016), el Gobierno español llevó a cabo la misma mediante una norma reglamentaria: el RD 363/2017. Como recomendaba, con antelación, el Profesor MENÉNDEZ REXACH (2016), dicha operación debería haberse realizado mediante una norma con rango legal y, también se deduce esta conveniencia del Dictamen 167/2017, del Consejo de Estado, relativo a tal proyecto normativo. Por otra parte, en el Preámbulo del RD 363/2017 se desvela cuál ha sido la base normativa que el Gobierno ha tenido en cuenta al promoverlo y no es otra que la Ley 41/2010, de 29 de diciembre de “protección del medio marino” (norma de transposición en España de la repetida Directiva de Estrategia Marina). En uno de mis últimos trabajos donde analizo en profundidad el RD 363/2017 (SANZ LARRUGA, 2018), pongo de manifiesto que los contenidos regulados por ésta disposición van más allá de las finalidades eminentemente ambientales de la Ley 41/2010.

Seguramente, en la elaboración del RD que comentamos ha pesado mucho el protagonismo que sobre el medio marino tiene actualmente el Ministerio de Agricultura, Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (MAPAMA).

El concepto de “ordenación del espacio marítimo” se define en el RD como “el proceso mediante el cual las autoridades competentes analizan y organizan las actividades humanas en las zonas marinas con el fin de alcanzar objetivos ecológicos, económicos y sociales que normalmente se especifican por medio de un proceso político” (art. 3, b). En definitiva, la ordenación del espacio marítimo, tal como aparece regulado en el RD, se propone, de una parte, en coordinación con la protección del medio marino (regulada en la Ley 41/2010) la protección del medio marino y costero (reducción de sus impactos y presiones antrópicas); por otra parte, la planificación global de los usos y actividades marinas (minimizando los conflictos en los usos del mar y de sus recursos, a través del reparto equitativo del acceso a los mismos); y, finalmente, la cooperación transfronteriza en dichas tareas.

La repetida utilización a lo largo del RD del criterio de las “interacciones entre tierra y mar” que debe tenerse en cuenta en la “ordenación del espacio marítimo”, remite a la llamada “gestión integrada de las zonas costeras” (referida indirectamente en el art. 4, 2 del RD) que, implica, al menos una triple integración: la del ambiente en la planificación del territorio y de la gestión específica del litoral, de la de los elementos constitutivos del ambiente (aire, agua, ecosistemas, paisaje, fauna, flora, etc.), y, finalmente la integración de los factores económico, social y ambiental del desarrollo sostenible.

El ámbito de aplicación del RD es el de las “aguas marítimas españolas”, es decir, “todas las aguas marítimas, incluidos el lecho, subsuelo y los recursos naturales en las que el Reino de España ejerza la soberanía, derechos soberanos o jurisdicción” (su art. 2,1 que incluye, igualmente, la plataforma continental española). Sin embargo, de su aplicación se excluyen no sólo la “ordenación del territorio y urbanismo”, sino también a las “aguas costeras” que son objeto de protección por la normativa de aguas, así como las “aguas de zona de servicios de puerto”. Una regulación que, a mi juicio, no respeta el criterio de la “interacción entre tierra y mar” que exige la propia normativa; en particular, por lo que respecta a la necesaria coordinación entre la planificación hidrológica y la de ordenación marítima.

Los “planes de ordenación del espacio marítimo” –regulados a lo largo de los arts. 6 a 12 del RD- son los instrumentos que han de llevar a cabo la “ordenación del espacio marítimo” en cada una de las cinco “demarcaciones marinas españolas” creadas por la Ley 41/2010 (“Noratlántica”, “Sudatlántica”, “Estrecho y Alborán”, “Levantino-balear” y “Canaria”). En su elaboración es preciso, entre otros requisitos, lograr la “coherencia entre la ordenación del espacio marítimo y el plan o planes de ordenación resultantes y otros procesos como la gestión integrada de las costas...”, la participación de todos los grupos de interés y la utilización de los mejores datos disponibles (cfr. el art. 6 del RD). La aprobación de cada uno de los planes –a propuesta de la “Dirección General de Sostenibilidad de la Costa y el Mar” del MAPAMA- se atribuye en exclusiva al Consejo de Ministros. En nuestro referido trabajo sobre el RD 363/2017 criticamos esta solución al atribuirse, en mi opinión, excesivo protagonismo a la Administración General del Estado en detrimento de las no desdeñables competencias de las Comunidades Autónomas y aún de las entidades locales, en la ordenación de los espacios marítimos adyacentes a los mismos. Basta comprobar en el ambicioso listado de actividades y usos marítimos recogidos en el art. 10 del RD (acuicultura, pesca, rutas de transporte marítimo, zonas de vertido, espacios protegidos, etc.) para darse cuenta de la necesidad de que los “planes de ordenación marítima” se aprueben en concurrencia con las Administraciones territoriales concernidas.

Por último, nos planteamos con el Profesor MENÉNDEZ REXACH (2016) la necesidad de articular adecuadamente los instrumentos previstos, de un parte, por la Ley 41/2010 (las “estrategias marinas”) y, por otra parte, por el comentado RD 363/2017 (los “planes de ordenación del espacio marítimo”) que, como acabamos de ver se proyectan sobre el mismo espacio, el de las respectivas “demarcaciones marítimas”. Las incoherencias que apreciamos en el RD 363/2017 dentro del completo “grupo normativo marítimo” de deben, a mi juicio, en la ausencia en nuestro país de una nueva “gobernanza del territorio”, como la propugnada por el Profesor VAQUER CABALLERÍA (2016), una nueva “política global y multinivel integrada” que supere la vigente e insatisfactoria distribución competencial, también en los espacios marítimos.

B) REAL DECRETO-LEY 16/2017, DE 17 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE ESTABLECEN DISPOSICIONES DE SEGURIDAD EN LA INVESTIGACIÓN Y EXPLOTACIÓN DE HIDROCARBUROS EN EL MEDIO MARINO

La aprobación del Real Decreto-Ley 16/2017, de 17 de noviembre, por el que se establecen disposiciones de seguridad en la investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino (convalidado por Acuerdo del Congreso de los Diputados de 30 de noviembre de 2017), tiene por objeto la transposición parcial de la Directiva 2013/30/UE, de 12 de junio de 2013, sobre la seguridad de las operaciones relativas al petróleo y el gas mar adentro y que modifica la Directiva 2004/35/CE. La Directiva 2013/30/UE constituye una reacción jurídico-ambiental de la Unión Europea a la luz de las lecciones y experiencias extraídas del grave accidente de la plataforma petrolífera “Deepwater Horizon”, ocurrido en el Golfo de México en abril de 2010, provocando el mayor vertido de petróleo de la historia (cerca de 880.000 toneladas de petróleo crudo). Como señala su Preámbulo (en su apartado V), la utilización del Decreto-Ley se fundamenta en el gran retraso acumulado en la transposición de la citada Directiva de 2013 (que debería haberse hecho antes del 19 de julio de 2015) y ante la inminente amenaza de sanciones económicas a España por la falta de transposición.

El objeto del RD-Ley es establecer los “requisitos mínimos que deben reunir las operaciones relacionadas con la investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino” (cfr. art. 1,1), así como los principios y reglas de actuación en relación con dichas actuaciones – sobre la base de “una gestión de riesgos sistémica”-, de manera que “los riesgos residuales de accidentes graves puedan ser considerados aceptables” (cfr. art. 1,2). Su ámbito territorial es el correspondiente a las zonas marinas donde España ejerce soberanía (desde las aguas interiores hasta la zona económica exclusiva, incluido el lecho y su subsuelo) (cfr. art. 2, 2, c) y el ámbito de aplicación se proyecta sobre las instalaciones e infraestructuras vinculadas a la investigación y producción de petróleo y gas, tanto su diseño como la planificación, construcción, explotación, desmantelamiento y abandono definitivo de las mismas (cfr. art. 2, 1 *in fine*).

El sistema de seguridad establecido en el RD-Ley 16/2017 se puede sistematizar del siguiente modo:

1º.- Obligaciones por parte de los titulares de los permisos de

investigación y de las concesiones de explotación de hidrocarburos. A su vez, pueden señalarse en este apartado los siguientes aspectos:

A. los requisitos de seguridad y medio ambiente exigidos para el otorgamiento de permisos investigación y concesiones de explotación, que se concretan a su vez:

a) evaluación de la capacidad técnica u financiera del solicitante (cfr. art. 3, 2)

b) acreditación de constitución de una garantía suficiente (cfr. art. 3, 3)

c) propuesta -por parte de solicitante- de un “operador en medio marino” que es la “persona física o jurídica o agrupación de esas personas, designadas por los titulares para llevar a cabo operaciones, incluidas la planificación y ejecución de una operación en un pozo o la gestión y el control de las funciones de una instalación de producción” (cfr. arts. 3, 4 y 4).

B. Requisitos sobre la gestión de riesgos de los operadores en medio marino y de los propietarios de instalaciones: a lo largo de los arts. 5 a 8 se recogen una serie de obligaciones de estos sujetos para prevenir accidentes graves o, en caso de producirse, la adopción de medidas para limitar sus consecuencias. Se concretan obligaciones en relación con:

a) la gestión de riesgos en general (cfr. art. 5,1)

b) la entrada o salida de las instalaciones en el medio marino (cfr. art. 5, 2)

c) la suspensión de las actividades en casos de riesgo inmediato para la salud humana o aumento del riesgo de accidente grave (cfr. art. 5,4 §

d) la información que debe remitirse a las autoridades marítimas, en casos de normalidad (cfr. art. 6) y en los supuestos de riesgos de accidentes graves (cfr. art. 7)

e) el “plan interno de emergencia” que tienen que elaborar los operadores en medio marino o, en su caso, los propietarios, en el que “se reflejarán las medidas dirigidas a prevenir el agravamiento o a limitar las consecuencias de un accidente grave relativos a las actividades relacionadas con la investigación y explotación de hidrocarburos en medio marino” (cfr. art. 8).

C. Exigencia de establecimiento, por parte de los operadores en medio marino y propietarios, de “programas de verificación independiente” con la finalidad garantizar de manera independiente los elementos críticos para la seguridad y el medio ambiente –y su correspondiente gestión de riesgos- de las instalaciones y operaciones de investigación y explotación (cfr. art. 9).

2º.- Dispositivo de las autoridades públicas sobre la seguridad de las operaciones marinas en materia de hidrocarburos. Por parte de los poderes públicos el RD-Ley establece las siguientes medidas:

A. la creación en virtud de los arts. 10 a 12 del RD-Ley de la “Autoridad Competente para la Seguridad de las Operaciones Marinas” (en adelante, ACSOM), garantizándose su “independencia y objetividad” en el desempeño de sus funciones, si bien no concreta del todo cómo va a lograr tal funcionamiento (salvo la referencia a acuerdos formales con agencias u organismos públicos o privados, nacionales o extranjeros) y, en todo caso, remite su regulación a un RD (cfr. los arts. 10, 2 y 11). En cuanto a sus funciones –que se enumeran en su art. 10, 1- se orientan a recibir y evaluar los informes y comunicaciones derivados de las actuaciones de los titulares de los títulos habilitantes (permisos o concesiones), la supervisión del cumplimiento de las obligaciones establecidas en el RD-Ley, asesoramiento a las autoridades y organismos, elaboración de planes, etc. También se le reconocen a la ACSOM facultades ejecutivas para exigir y/o prohibir actuaciones, incluso para llevar a cabo denuncias de problemas que afecten a la seguridad y al medio ambiente en relación con las operaciones reguladas por el DR-Ley (cfr. su art. 12).

B. La elaboración de una “plan externo de emergencia” que deberá elaborar la Administración General del Estado (Ministerio de Fomento) – en cooperación con los operadores en medio marino y los propietarios o titulares de las instalaciones-, que “abarcará el conjunto de todas las instalaciones de investigación y explotación de hidrocarburos en el medio marino, así como las infraestructuras conectadas y las áreas potencialmente afectadas” (art. 13, 1). A lo largo de Capítulo V del RD-Ley –sobre dicho plan de emergencia- se contemplan las típicas fases de actuación ante las emergencias: su “preparación” –a través de ejercicios y simulaciones periódicas- (cfr. art. 14), la “respuesta”, previendo las medidas a adoptar y la comunicación entre las autoridades y los operadores en medio marino (cfr. art. 15). Por otra parte, se prevé de igual modo las actuaciones de preparación y respuesta en el caso de las “emergencias transfronterizas” (cfr. art. 16).

C. Por último, el RD-Ley recoge en su Capítulo VI (arts. 17-25) el régimen sancionador aplicable con relación a las actividades y operaciones reguladas en la misma disposición.

Hasta el momento no nos consta que se haya constituido la ASCOM y, por tal motivo, será como prevé Disposición Adicional 1ª, el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital el encargado de desarrollar las funciones de dicha entidad. Quizá en la promoción urgente de esta necesaria norma de transposición de la Directiva 2013/30/UE ha pesado el conflicto ocasionado por el “Proyecto Castor” –sobre depósito estratégico artificial de gas natural- que fue liquidado en 2014, al que nos referiremos de nuevo más adelante. En todo caso, nos parece una normativa de gran importancia para relajar la conflictividad que en torno a las exploraciones/explotaciones de hidrocarburos se han dado en España y, en particular, con las Islas Canarias (cfr. mi contribución sobre “Costas y Litoral” en la edición de 2015 del *Observatorio de Políticas Ambientales*, subtitulada: “La conflictividad procedente del mar”, pp. 485 y ss.).

C) ORDEN APM/427/2017, DE 4 DE MAYO, POR LA QUE SE APRUEBAN LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y EL PLAN DE CONSERVACIÓN DE LAS ORCAS DEL ESTRECHO Y GOLFO DE CÁDIZ

Por su singularidad, en el ámbito de la fauna marina destacamos la regulación que contiene las medidas de protección y el plan de conservación de la “*orcinus orca*” sobre una pequeña población (no superior a 50 ejemplares) cuyo hábitat se encuentra en el estrecho de Gibraltar y el Golfo de Cádiz. Esta especie de “orca” –la única cosmopolita- está asociada, espacial y estacionalmente, al stock del atún rojo del Atlántico este y Mediterráneo. La “*orcinus orca*” está incluida en el Anexo IV de la Directiva 92/43/CEE sobre conservación de los hábitats y de la fauna y flora silvestres y aparece como “especie vulnerable” en el Catálogo español de Especies Amenazadas.

La Dirección General de Sostenibilidad de la Costa es la encargada de la aplicación, seguimiento y coordinación de su “plan de conservación” en el ámbito de las Demarcaciones marinas del “Estrecho y Alborán” y “Sudatlántica”, entre cuyos objetivos fundamentales están los de establecer “medidas de protección que impliquen la reducción de la mortalidad no natural y el mantenimiento o incremento”, la “protección efectiva y mejora del hábitat”, el “fomento de la investigación”, la “sensibilización de la sociedad acerca de la importancia”, etc.

D) NORMAS AUTONÓMICAS DESTACADAS. EN PARTICULAR, LAS MEDIDAS URGENTES SOBRE EL MAR MENOR

Consciente de que mis compañeros de esta publicación –en particular, los autores sobre las políticas ambientales de cada una de las Comunidades Autónomas- trataran con más detalle de las normas con rango de Ley autonómicas relativas a diferentes aspectos marinos y costeros, sólo quiero subrayar, muy brevemente, en el periodo de tiempo que analizamos, las siguientes:

1º.- la *Ley 5/2017, de 10 de febrero, de la Generalitat, de Pesca Marítima y Acuicultura de la Comunitat Valenciana*, que vienen a sustituir la leyes anteriores de 1994 y 1998 en esta materia y a poner al día el régimen jurídico-pesquero conforme a la normativa comunitaria de 2013. En la Exposición de Motivos de la Ley se pone de manifiesto el crecimiento durante los últimos en la Comunidad valenciana del sector productor de la acuicultura, cuyo régimen requería de una actualización. El Título VI de la Ley 5/2017 contiene el régimen jurídico de la “conservación y explotación sostenible de los recursos pesqueros”, con la previsión de diferentes medidas de conservación, protección y recuperación, así como la “declaración de zonas protegidas”, “reservas marinas de interés pesquero”, etc.

2º.- la *Ley 6/2017, de 12 de diciembre, de Puertos de Galicia, relativa la organización portuaria de Galicia* (desarrollada por la “Entidad Pública empresarial Puertos de Galicia”) y al régimen de puertos e instalaciones portuarias competencia de la Comunidad Autónoma (un total de 122), que comprende la regulación de la determinación, planificación, construcción, gestión y utilización del dominio público portuario, así como la prestación de servicios portuarios y medidas de control. Desde la perspectiva ambiental destacan las disposiciones contenidas en la Capítulo IV –“Del medio ambiente y de la seguridad”- del su Título II: aplicación del principio de “desarrollo sostenible” en los espacios portuarios y sobre las actividades portuarias (cfr. su art. 45), la “prevención y lucha contra la contaminación en el dominio público portuario” (cfr. su art. 46), la “recepción de desechos y residuos procedentes de buques” (cfr. su art. 47), en control y sometimiento de evaluación de impacto ambiental de las “obras de dragado” (cfr. su art. 48), etc.

3º.- la *Ley 2/2017, de 27 de junio, de declaración del Parque Natural Marítimo-Terrestre “Es Trenc-Salobrar de Campos”* de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares. El nuevo Parque “Es Trenc-Salobrar de Campos” es uno de los sistemas litorales con mayor ecológico

de la Isla de Mallorca y de toda la costa mediterránea, un sistema playa-duna en el que coexisten un número significativo de hábitats (praderas de fanerógamas marinas, playas, cordones de dunas, zonas húmedas, balsas litorales, bosques, etc.). Posteriormente a su inclusión en 2000 en los listados de “lugares de interés comunitario” (LIC) y como “zona de especial protección de aves” (ZEPA), en nuevo espacio natural ha sido convertido en “zona de especial conservación” con la aprobación de su plan de gestión en 2015. También el espacio declarado, por su elevado interés ornitológico, un área de especial importancia para las aves (IBA por la SEO Bird Life).

4º.- *Las medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor en la Región de Murcia.*

El “Mar Menor”, una de las mayores lagunas litorales de Europa y la más grande de la Península Ibérica venía padeciendo desde hace varias décadas la presión antrópica ejercida por varias actividades como la agricultura, la pesca, la minería y el turismo. Ya, a finales del siglo XX, la Ley murciana 3/1987, de 23 de abril, sobre Protección y Usos en el Mar Menor, declaraba en su exposición de motivos la necesidad de “protección debido al proceso de transformación de las estructuras socio-económicas y del modelo de desarrollo al que se ha visto sometido en las últimas décadas” (Ley que fue derogada por la Ley 2/2001, de Suelo de la Región de Murcia). La comunidad científica venía alertando desde hacía mucho tiempo sobre los graves problemas de contaminación en la citada laguna del litoral de Murcia.

El Gobierno de la Región de Murcia encargó al Grupo de “Planificación y gestión de áreas litorales” de la Universidad de Cádiz, dirigido por el Prof. BARRAGÁN MUÑOZ, la elaboración de la “Estrategia de Gestión Integrada de Zonas Costeras en el Mar Menor y su entorno” (cfr. BARRAGÁN MUÑOZ, J. M. y GARCIA SANABRIA, 2016).

Fruto de los estudios desarrollados sobre el estado ambiental del Mar Menor, el Gobierno de la Región de Murcia se vio obligado a aprobar el Decreto-Ley 1/2017, de 4 de abril, sobre medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor, una norma de urgente necesidad que ha terminado convirtiéndose en la Ley 1/2018, de 7 de febrero, con el mismo título. En la exposición de motivos se explica que, pese a contar el “Mar Menor” con diversas figuras de protección de sus singulares valores ambientales (Humedal de importancia internacional, zona especialmente protegida de importancia de para el Mediterráneo, Parque regional, Lugar de importancia comunitaria, zona de especial

protección para las aves), los graves impactos antrópicos ha obligado a aplicar con la máxima urgencia las medidas de protección correspondientes.

El ámbito de aplicación de la Ley se proyecta, no sólo sobre la propia laguna costera sino sobre los términos municipales de los ocho municipios que forman parte de la cuenca hidrográfica del Campo de Cartagena y que son colindantes con la laguna (cfr. art. 2 de la Ley). En cuanto a las medidas previstas se distinguen dos grandes grupos:

A.- las “medidas de sostenibilidad ambiental aplicables a las explotaciones agrarias” ya que, por los estudios disponibles, los mayores problemas de contaminación de la laguna proceden de este tipo de actividades. Y dentro de este grupo de medidas se contemplan diferentes medidas como la “obligación de implantación de estructuras vegetales de barrera y conservación” (cfr. art. 4), determinadas prohibiciones y limitaciones sobre el “laboreo del suelo” (cfr. art. 5), limitaciones de actividades agrícolas en terrenos próximos al dominio público marítimo-terrestre (cfr. art. 6), prohibición de apilamiento de estiércol (cfr. art. 7), medidas para reducción de la contaminación agraria difusa (cfr. art. 9), cumplimiento del “Código de Buenas Prácticas Agrarias” (cfr. art. 12, Disposición Adicional 1ª y el Anexo V de la Ley donde se contiene dicho Código), etc.

B.- las medidas para el “control y eliminación de los vertidos” y, en particular, con especiales medidas para controlar los vertidos de aguas pluviales (cfr. art. 17).

En definitiva, se trata de una importante Ley que pretende abordar los graves problemas de contaminación del Mar Menor, principalmente los debidos a la contaminación debida por los nitratos. No obstante, se echa en falta una mayor atención a los problemas originados por las numerosas construcciones e instalaciones –vinculadas con actividades turísticas– situadas en la parte externa del Mar Menor.

3. ESTRATEGIA ESTATAL DE ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO DE LA COSTA ESPAÑOLA DE 2017

Tras encontrarse muchos meses en la web del MAPAMA –a modo de información pública-, por Resolución de la Directora General de Sostenibilidad de la Costa y del mar, de 24 de julio de 2017, ha sido aprobada la “Estrategia de Adaptación al cambio climático de la costa española” (en adelante, EACCCE). Como ya es sabido esta Estrategia

estaba prevista 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 de Costas de 1988.

En la Introducción de la EACCCE, además de referirse a sus antecedentes (principalmente, el “Plan Nacional de Adaptación al Cambio Climático” de 2006), se recogen, de una parte, sus objetivos principales:

1º.- Incrementar la resiliencia de la costa española al cambio climático y a la variabilidad climática, y

2º.- Integrar la adaptación al cambio climático en la planificación y gestión de la costa española

La resiliencia se define en el propio texto siguiendo al IPCC: como la “capacidad de los sistemas sociales, económicos y naturales de hacer frente a un evento, tendencia o perturbación, respondiendo o reorganizándose de manera que se mantengan sus funciones esenciales, identidad y estructura, manteniendo también su capacidad de adaptarse, aprender y transformarse “,

Y, de otra parte, en el art. 12, se relacionan los principios que la orientan:

-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), especies incluidas en los catálogos de especies amenazadas o protegidas a nivel internacional que son propias de los ecosistemas marinos, costeros y estuáricos.

-Evitar la alteración sustancial de ecosistemas, hábitats naturales y especie de flora y fauna de interés para la conservación o en situación de amenaza y limitar su afección por infraestructuras al mínimo indispensable y en ausencia de otras alternativas.

-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, especialmente entre el medio marino, estuarios, zonas húmedas litorales y corredores fluviales.

-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.

La EACCCE se compone de tres partes: la Primera, relativa al diagnóstico –ambiental y socioeconómico- de la situación actual de la costa española en sus varias vertientes (mediterránea, atlántica y los archipiélagos, canario y balear), con referencia al 5º Informe de Evaluación del IPCC (sus implicaciones para la costa española) y al proyecto “Cambio climático en la costa española” (C3E) que, como ya dijimos, está en la base de la propia EACCCE; la Segunda Parte se refiere a los “Objetivos específicos, Directrices generales y Medidas propuestas”. Y, finalmente, en la Tercera Parte, se parte del “análisis coste-beneficio de las medidas”, se dan algunas orientaciones en cuanto a las posibles “fuentes de financiación” y el “calendario” para su aplicación, el “seguimiento de la Estrategia” (con sus respectivos indicadores, generales y ambientales), la necesaria coordinación y colaboración entre todas las Administraciones Públicas y, finalmente, las herramientas e instrumentos disponibles para alcanzar los objetivos.

Limitándonos a las medidas de naturaleza jurídica y de política pública, destacamos las siguientes:

1ª.- Medida nº 11: Normativa y códigos de adecuación sobre criterios de para la acomodación de infraestructuras e instalaciones en zonas inundables o en erosión en el dominio público marítimo-terrestre

2ª.- Medida nº 16: cambio en los usos de suelo en las zonas del litoral, con el fin de reducir su vulnerabilidad y el riesgo frente al cambio climático.

3ª.- Medida nº 17: favorecer la migración hacia el interior de humedales y marismas y creación de nuevas áreas intermareales, fomentando así los servicios de protección basados en ecosistemas.

4ª.- Medida nº 19: reducción de barreras administrativas, institucionales, jurídicas, sociales, etc. que impiden el desarrollo de algunas de las opciones de adaptación en la costa

5ª.- Medida nº 20: integración en la toma de decisiones a todos los niveles institucionales, lo cual supone reducir una gran parte de las barreras y limitaciones con las que se encuentra la planificación y la implementación de la adaptación al cambio climático en la costa.

6ª.- Medida nº 26: “Gestión integral de las zonas costeras” (GIZC): “será el marco fundamental que el MAPAMA utilizará para establecimiento de medidas de adaptación. La GIZC es un proceso de largo plazo, institucionalizado e iterativo que promueva la integración de las actividades en la costa, los agentes públicos y privados y sectores relevantes para hacer una gestión sostenible de la costa. El MAPAMA promoverá medidas en diferentes ámbitos que faciliten la integración del cambio climático en la GIZC y favorezcan la implementación de la adaptación”. Además, se añade que será “Compatible con el concepto de infraestructura verde”.

4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

4.1. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Aunque un buen número de sentencias del Alto Tribunal que tienen que ver, directamente o indirectamente han sido analizadas magistralmente por Germán VALENCIA MARTÍN, quiero referirme –con brevedad- a las

que se refieren a temas costeros y marinos en los años que estamos analizando en este Capítulo (recuérdese: desde principios de 2016 a comienzos de 2018).

En la edición de este Observatorio de 2017, el Prof. VALENCIA MARTÍN, comentó los siguientes pronunciamientos del Tribunal Constitucional que aquí queremos subrayar:

1º.- sobre las SSTC relativas al otorgamiento de concesiones (y otras facultades ejecutivas) del almacenamiento geológico de CO₂ – reguladas por la Ley 40/2010, de 29 de diciembre (que es, a su vez, la transposición de la Directiva 2009/31/CE) sobre la base de la legislación minera-, la Comunidad Autónoma de Galicia interpuso un recurso de inconstitucionalidad por posible vulneración de sus competencias ambientales y mineras. En particular, a diferencia de las Comunidades Autónomas de Aragón y de Cataluña, la Xunta de Galicia reclamaba sus competencias ejecutivas sobre el subsuelo marino (susceptible de dicho almacenamiento de CO₂) y el Alto Tribunal en su STC 182/2016, de 3 de noviembre de 2016, rechaza esta argumentación y se remite a la conocida jurisprudencia constitucional sobre su extraterritorialidad autonómica (cfr. STC 182/2016, FJ 3º).

2º.- sobre la base de la STC 233/2015, de 5 de noviembre (“sentencia matriz” por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo parlamentario socialista frente a varios preceptos de la Ley 2/2013, de 29 de mayo de protección y uso sostenible del litoral) a lo largo del año 2016 se dictaron otras sentencias con las que se completa el análisis, en esta ocasión desde un prisma esencialmente competencial, de la citada Ley 2/2013: se trata de la SSTC 6/2016, de 21 de enero, 28/2016, de 18 de febrero, 57/2016, de 17 de marzo y 100/2016, de 25 de mayo, relativas respectivamente a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los Gobiernos de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Cataluña, Canarias y del Principado de Asturias. Como señala VALENCIA MARTÍN: “El resultado de este conjunto de recursos es la desestimación completa por las Sentencias ahora consideradas de todas las nuevas impugnaciones de Ley 2/2013, de 29 de mayo, o de todos los nuevos argumentos aducidos para cuestionar la constitucionalidad de preceptos ya enjuiciados y salvados por la STC 233/2015. Dos preceptos se someten, no obstante, a una interpretación conforme llevada a los fallos: (1) El apartado segundo de la Disposición adicional octava de la Ley 2/2013 (informe sobre las posibles incidencias del cambio climático en el dominio público marítimo-terrestre), por las SSTC 28 y 57/2016; y (2) La Disposición adicional séptima (exclusión de determinados núcleos de población del dominio público marítimo-terrestre)

y, por conexión, el anexo de la Ley 2/2013, por la STC 57/2016, en base a los nuevos argumentos aducidos para cuestionarla” (p. 313). En el apartado 4.3. de su cometario el Profesor de la Universidad de Alicante resume los principales cuestiones tratadas en las referidas sentencias (ordenación del territorio y urbanismo, puertos, protección del medio ambiente, autonomía local, etc.) a cuyo trabajo me remito (pp. 314-319).

Por lo que se refiere al año 2017 destacamos, a reserva de los que pueda comentar el Prof. VALENCIA MARTÍN, la STC 152/2017, de 21 de diciembre, por el que se resuelven varios recursos acumulados de inconstitucionalidad interpuestos por el Parlamento de Cataluña, al Gobierno de la Generalitat de Cataluña y más de cincuenta Diputados del Grupo parlamentario socialista en relación con el Real Decreto-Ley 13/2014, de 3 de octubre por el que se adoptan medidas urgentes en relación con el sistema gasista y la titularidad de las centrales nucleares. En parte, el citado Real Decreto-Ley es la respuesta indemnizatoria (de 1.350.729.000 euros) del Gobierno español a la empresa “Escal UGS” (de ACS) por haber tenido que dejar en “hibernación” el proyecto de almacén gasístico subterráneo (en el subsuelo marino) conocido como “proyecto Castor, la producir repetidos movimientos sísmicos en la costa tarraconense y castellonense. El caso nos interesa no tanto en cuanto al fondo –en el que el Alto Tribunal, tras declarar la inconstitucionalidad de buena parte del Real Decreto-Ley, y lo anula al sostener que el instrumento utilizado para proceder al pago no es adecuado- sino por tratarse de una instalación ubicada en las aguas territoriales españolas y haberlo comentado en anteriores ediciones de este capítulo sobre costa y litoral.

Más recientemente, en el presente año 2018 en que se escriben estas líneas, señalamos, finalmente, la STC 8/2018, del Pleno de Tribunal Constitucional de 25 de enero de 2018, en el que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra varios precepto de la Ley vasca 6/2017 sobre medidas adicionales de protección medioambiental para la extracción de hidrocarburos no convencionales (el llamado “fracking”). Siguiendo una jurisprudencia ya asentada en esta materia (reconocedora de las competencias de la Administración General del Estado), el Alto Tribunal declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de un precepto de la citada Ley vasca de uno de sus preceptos que incluye entre los “hidrocarburos no convencionales” a los “hidratos de metano en el mar”. El TC entiende que dicho precepto no respeta el principio de territorialidad de las competencias de la Comunidad Autónoma al considerar que “con una previsión semejante se vulnera la competencia del Estado sobre el subsuelo marino,

que es la que determina que le corresponda a él otorgar las autorizaciones de exploración, permisos de investigación y concesiones de explotación en el mismo (artículo 3,2 b) de la Ley 34/1998 del Sector de Hidrocarburos y STC 8/2013) así como ejercer las potestades administrativas de inspección sobre las actividades autorizadas en ese medio (arts. 31 y 32 de la referida Ley 34/1998)”.

4.2. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En cuanto a la jurisprudencial de Tribunal Supremo sobre asuntos relativos al litoral hemos seleccionado las siguientes:

1º.- La SSTS de la Sección 5ª, que han anulado varias disposiciones de Reglamento de Costas (aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de octubre), en particular: la STS 1646/2016, de 5 de julio, por la que se anula la Disposición Transitoria 26ª; la STS 2192/2016, de 8 de septiembre de 2016, por la que se anula la Disposición Adicional 2 apartado 9, a); y la STS 2319/2016, de 27 de octubre por la que se anula la Disposición Adicional 2, apartado 9, b). Todas ellas por vulneración del principio de reserva de Ley o falta de habilitación legal o de cobertura normativa suficiente.

2º. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de julio de 2016 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 5ª, Ponente: Rafael FERNÁNDEZ VALVERDE) resuelve una sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 4 de diciembre de 2014 en que, previo recurso de la Xunta de Galicia, se había admitido parcialmente el recurso con la Resolución conjunta de la Secretaría General de Energía y de la Secretaría General del Mar, de 16 de abril de 2009 por la que se aprueba el “estudio estratégico ambiental del litoral español para la instalación de parques eólicos marinos” (publicada en el BOE de 8 de mayo de 2009). El Tribunal Supremo - basándose en la doctrina que, sobre el mismo supuesto, se recogió en la STC 3/2014 (que desestima el conflicto positivo de competencias planteado por la Xunta en relación con el Real Decreto 1028/2007, por el que se establece el procedimiento administrativo para la tramitación de las solicitudes de autorización de instalaciones de energía electrónica en el mar territorial)- resuelve que las competencias para las instalaciones eólicas en el mar territorial y en las aguas interiores no lo son de la Comunidad Autónoma de Galicia, por lo que la competencia al efecto es estatal. En definitiva que, como declaró el Alto Tribunal en su SSTC 99/2013 y 3/2014, que “el territorio autonómico se extiende al ámbito de los municipios que integran la correspondiente Comunidad Autónoma pero que éstos nunca se han extendido ni tampoco hoy se extienden al mar

territorial, siendo esta y no otra la idea razón que subyace en la doctrina constitucional. Precisamente porque el mar territorial no forma parte del territorio de las Comunidades Autónomas, sólo excepcionalmente pueden llegarse a ejercerse competencias autonómicas sobre el mar territorial, siempre y cuando exista un explícito reconocimiento estatutario o sólo cuando resulte imprescindible para el ejercicio de la competencia de la que es titular".

3ª.- El “Caso Algarrobico”: suma y sigue. El Profesor PONS CÁNOVAS en su ilustrativo y panorámico artículo titulado: “El fallido Hotel de El Algarrobico: crónica jurídica del despropósito”, analiza, entre otros pronunciamientos judiciales las tres SSTS de 10 de febrero de 2016, que confirman la validez del retracto ejercido por la Junta de Andalucía sobre los terrenos en los que se sitúa el hotel y su categorización como suelo no urbanizable de especial protección. A dichas Sentencias hay que añadir, hasta el momento actual, la STS 1900/2017 (Ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE), también en relación con el ejercicio del referido derecho de retracto; la STS 1772/2017 (Ponente: TOLOSA TRIBIÑO) sobre el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el plan de gestión y uso del parque natural Cabo de Gata-Níjar, confirmando la concurrencia de los valores de especial protección de los terrenos incluidos en el mismo; y la STS 1945/2017 (Ponente: FERNÁNDEZ VALVERDE) declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Andalucía (relativo al Decreto de aprobación del Plan de ordenación de los Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar).

En opinión del citado Profesor, en esta “historia interminable”, “la solución definitiva pasa por revisar y anular la licencia y por demoler la construcción, en el marco del restablecimiento de la legalidad alterada”, “en definitiva, el hotel de El Algarrobico se revela como una construcción que fue autorizada contraviniendo gravemente la normativa de costas y protección del medio ambiente vigente en el momento del otorgamiento de la licencia...”. Además, a su juicio, las facultades de suspensión, revisión, anulación y demolición corresponden al Ayuntamiento de Carboneras “que debe verse comprometido y compelido a su adopción en aras de la sensatez y racionalidad”; y “puesto que los terrenos ocupado por el hotel serán de titularidad de la Junta de Andalucía, ya no será necesaria su expropiación”. Todo lo cual no resta la posibilidad de que la promotora del Hotel solicite indemnización por responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas; y es que, el TS en su STS 542/2016 –recoge PONS CÁNOVAS– reconoce que “han existido, a lo largo de este complejo conflicto, no sólo

actuaciones descoordinadas en todas las Administraciones implicadas, sino también, algunas de ellas, carentes del rigor exigible” (FJ 7º)”.

5. BIBLIOGRAFIA

ARROYO YANES, L. M. (2015): “El tratamiento del cambio climático en la legislación de costas”, en *El litoral de Andalucía. Norma y naturaleza*, (Eds.) RODRÍGUEZ VIDAL, J. y NÚÑEZ LOZANO, M. C., Universidad de Huelva, Huelva, pp. 227-253

ARROYO YANES, L. M. (2016): “La conformación de un marco normativo para hacer frente a los efectos adversos del cambio climático en el litoral”, en *Estudios Jurídicos sobre el Litoral*, (Dir.) NÚÑEZ LOZANO, M. C., Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 409-450

BARRAGÁN, J. M. y GARCÍA-SANABRIA, J.: *Estrategia de gestión integrada de zonas costeras para el sistema socio-ecológico del Mar Menor*, Consejería de Fomento e Infraestructuras, Región de Murcia, Murcia, 2016

DESCALZO GONZÁLEZ, A.: “Funcionamiento temporal de instalaciones de depuración y ejecución judicial en la Sentencia del Tribunal Constitucional 233/2015, de 5 de noviembre”, *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, nº 140, 2016

DÍAZ LAGARES, V.: “Los retos de la energía eólica marina en España: el papel de las CCAA y la ordenación de los espacios marinos ante la Directiva 2014/89/UE”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 56 (1 de abril de 2016).

GIFREU FONT, J.: “La protección y utilización del demanio marítimo-terrestre a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional. Hacia una ordenación integrada y sostenible del litoral de Cataluña”, *Práctica urbanística: revista mensual de urbanismo*, nº 140, mayo-junio 2016 (1 de mayo de 2016).

GÓMEZ PUENTE, M.: “Cantabria: la ordenación del litoral”, en *Observatorio de políticas ambientales 2016* (Coord. F. LÓPEZ RAMÓN) 2016, pp. 1019-1061

GUTIÉRREZ CASTILLO, V. L.: “La ordenación del espacio marítimo y la gobernanza sostenible en la Unión Europea”, *Revista General de Derecho Europeo*, nº 35 (2015).

- KRÄMER, L.: “La Directiva europea 2014/89, sobre ordenación del espacio marino: análisis esencial”, *Práctica Urbanística, Revista Mensual de Urbanismo*, nº 150 (2018) de 1 de enero de 2018
- LOBO RODRIGO, A.: *La ordenación y gestión de las playas. Especial referencia a los usos turísticos-deportivos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016
- LOZANO CUTANDA, B.: “Real Decreto 363/2017, de 8 de abril, la ordenación de los distintos usos y de las actividades económicas en el espacio marítimo”, *Diario La Ley*, nº 8999 de 2017
- MENÉNDEZ REXACH, A.: “La ordenación del espacio marítimo”, en *Estudios Jurídicos sobre el litoral* (Dir. M. C. NÚÑEZ LOZANO), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 23-53
- MORENO MOLINA, A. M.: “Algunos aspectos de la sentencia constitucional relativa a la reforma de la Ley de Costas (nueva regulación de la servidumbre de protección)”, *Práctica urbanística: revista mensual de urbanismo*, nº 140 (2016)
- MORILLO-VELARDE PÉREZ, J. I.: “La ley de Costas, la impugnación de Andalucía y la sentencia del Tribunal Constitucional 6/2016, de 21 de enero”. *Administración de Andalucía: revista andaluza de administración pública*, nº 93, septiembre-diciembre 2015, pp. 497-502, [[en línea](#)].
- NÚÑEZ LOZANO, M. C. (Dir.): *Estudios Jurídicos sobre el Litoral*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016
- NÚÑEZ LOZANO, M. C.: “El dominio público marítimo-terrestre en situación de regresión grave”, en *Estudios Jurídicos sobre el Litoral*, (Dir.) NÚÑEZ LOZANO, M. C., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 451-480
- PÉREZ GÁLVEZ, J. F. “Revisión constitucional del nuevo derecho de costas: cuestiones urbanísticas”, *Práctica urbanística: revista mensual de urbanismo*, nº 140, 2016
- PÉREZ GONZÁLEZ, C.: *La ordenación territorial y urbanística del litoral en Galicia*, EGAP, Xunta de Galicia, Santiago de Compostela, 2016
- PONS CANOVAS, F.: “El fallido hotel del El Algarrobico: crónica jurídica del despropósito”, *Revista de Derecho Urbanístico*, nº 312 (2017), pp. 17-68

- PONTE IGLESIAS, M. T. y PUEYO LOSA, J. A.: “Los instrumentos transversales de la política marítima integrada: un marco para el crecimiento económico y la protección del medio ambiente marino”, en *La gobernanza marítima europea: retos planteados por la reforma de la Política Pesquera Común* / coord. por J. A. PUEYO LOSA, J. J. URBINA, 2016
- PUERTOS DEL ESTADO, MINISTERIO DE FOMENTO: *Legislación de puertos, costas y navegación marítima*, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2016
- PUEYO LOSA, J. y URBINA, J. J. (Coords.): *La gobernanza marítima europea: retos planteados por la reforma de la Política Pesquera Común*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016
- RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, M. C.: “El régimen jurídico de la servidumbre de protección tras la reforma de la Ley de costas”, *Revista Galega de Administración Pública (REGAP)*, nº 50, julio-diciembre 2015, pp. 179-200
- SANZ LARRUGA, F. J.: “La nueva ordenación del espacio marítimo: análisis del Real Decreto 636/2017, de 8 de abril”, *Práctica Urbanística, Revista Mensual de Urbanismo*, nº 150 (2018) de 1 de enero de 2018
- SERENO, A.: “La Estrategia Territorial Europea y su impacto en el mar: la Directiva sobre ordenación del espacio marítimo”, en el libro colectivo coordinado por EMBID IRUJO, A.: *Aguas, energía, cambio climático y otros estudios de Derecho Ambiental*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pp. 65-84;
- VAQUER CABALLERÍA, M.: “El régimen transitorio de la Ley de Costas y la reviviscencia de derechos preexistentes: cuatro disposiciones con freno y marcha atrás”. *Práctica urbanística: revista mensual de urbanismo*, nº 140, 2016
- VAQUER CABALLERÍA, M.: “El gobierno del territorio. Propuestas para superar la insatisfactoria distribución competencial”, en *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en homenaje al Profesor Santiago MUÑOZ MACHADO*, (Coord. J. M. BAÑO LEÓN), II, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 1785-1803

Aguas: año de sequía

ISABEL CARO-PATÓN
VÍCTOR ESCARTÍN ESCUDÉ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. MANIFESTACIONES DE LA POLÍTICA DEL AGUA A LO LARGO DEL AÑO. 2.1. El Pacto del agua. 2.2. Los planes de sequía. 2.3. Impulso por la DGA de actuaciones en Confederaciones hidrográficas. 2.4. Lo que vale el voto de Nueva Canarias en la Ley de Presupuestos para 2017. 3. JURISPRUDENCIA. 3.1. Europea: el caso Folk; 3.2. La STC 116/2017, de 19 de octubre, que declara la inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley aragonesa 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos. 3.3. La STC 155/2017 “rectifica” la doctrina constitucional de la STC 13/2015 sobre la naturaleza del informe autonómico sobre el Tránsito Tajo-Segura. 3.4. La Audiencia Nacional anula el Anteproyecto y la EIA de Biscarrués; 3.5. Otras cuestiones.

RESUMEN: La sequía ha protagonizado la política del agua; no sólo por la fuerte sequía meteorológica sino también -y en sentido figurado- por la falta de impulso político a novedades jurídicas relevantes, tanto en el plano estatal como en el europeo. Ninguna de las dos “sequías” resulta negativa: la climática porque tiene lugar de forma recurrente y recuerda que hemos de adaptarnos al cambio climático; y la segunda porque permite la sedimentación o la asimilación de las intensas reformas de años anteriores. En la jurisprudencia, es muy relevante el caso Folk que resuelve el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuyo objeto es el sistema de relaciones entre la Directiva Marco del Agua y la de Responsabilidad

medioambiental. El Tribunal Constitucional de nuevo se ha tenido que ocupar de problemas competenciales y la jurisdicción ordinaria continua la tendencia de anular obras de interés general promovidas por el Estado por incumplimiento de la normativa ambiental. En este caso, se ha tratado de Biscarrués.

PALABRAS CLAVE: aguas; planificación hidrológica; responsabilidad ambiental; sequía; distribución competencial en materia de aguas; obras hidráulicas.

1. INTRODUCCIÓN

Sequía es la palabra clave del año 2017. Con la sequía aludimos, esto es evidente, a la falta de lluvia; pero si se advierte este fenómeno climatológico desde la política del agua, la sequía es un déficit en los sistemas de explotación y, por tanto, un fracaso de la planificación hidrológica, que no alcanza su objetivo de la satisfacción de las demandas de agua¹. Cuando se produce esta escasez, entran en juego los planes de sequía que racionalizan el recorte de derechos de usos.

Esta visión de la sequía es estrictamente jurídica. Desde asociaciones ecologistas se considera que el déficit de agua manifiesta una intolerable sobreasignación de derechos de uso y que no es una situación a corregir con más oferta de agua sino, simplemente, mediante la supresión de usos económicos insostenibles (regadíos e hidroeléctricos fundamentalmente).

Como salta a la vista, la sequía manifiesta la tensión entre protección ambiental y usos. Es decir, el “problema” de la gestión del agua desde la irrupción hace varios decenios de la conciencia ambiental. Mal estamos si, tras tres ciclos de planificación hidrológica, seguimos anclados en que las alternativas son satisfacer todas las demandas o recortar sistemáticamente

¹ Artículo 40 TRLA. “Objetivos y criterios de la planificación hidrológica:

1. La planificación hidrológica tendrá por objetivos generales conseguir el buen estado y la adecuada protección del dominio público hidráulico y de las aguas objeto de esta ley, la satisfacción de las demandas de agua, el equilibrio y armonización del desarrollo regional y sectorial, incrementando las disponibilidades del recurso, protegiendo su calidad, economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales.”

derechos de uso. Como venimos defendiendo desde este Observatorio, la solución pasa por la aplicación de la legislación ambiental y de aguas, lo que implica que la planificación hidrológica ha de seleccionar las áreas donde posiblemente haya que recortar derechos de uso, pero tal y como exige el art. 65.3 TRLA indemnizando a los usuarios perjudicados. Si esta indemnización se puede articular en instrumentos de financiación pública de inversiones a sistemas de producción artificial de agua sería la cuestión a abordar desde el principio de recuperación de costes.

Aparte de esto, en el año 2017 se ha advertido el agotamiento de la Comisión Europea. Es lógico por el altísimo nivel de exigencia que se deriva de la metodología de la DMA, con importantes problemas de aplicación en todos los países miembros. Este agotamiento tiene un lado positivo pues sirve para tomarse un respiro y permitir la asimilación de lo que ha significado esta Directiva.

A nivel económico, se presume desde Europa de que la política del agua ha creado muchos puestos de trabajo (500.000 y 9.000 PYMEs) en un dinámico sector, líder a nivel mundial (en el que se están haciendo un hueco importante los seguros por daños por inundaciones y sequías). Pero lo importante es que lleva implícita una hoja de ruta, con las presiones a las masas de agua ya identificadas y con unos plazos previstos para su progresiva eliminación.

En nuestro país, esta hoja de ruta tiene unos rasgos preocupantes, pues implica la obligación de reducir las alteraciones hidromorfológicas, identificadas por los planes de cuenca, y acaso sin caer suficientemente en la cuenta de que precisamente tales alteraciones son las obras que permiten la regulación. Es de esperar que en el próximo ciclo de planificación esta contradicción sea abordada aplicando con rigor las excepciones al cumplimiento de objetivos ambientales que admite la DMA. No nos consta que en el Ministerio se esté trabajando en esta dirección.

Los problemas específicos de España (y otros países mediterráneos con problemas de escasez: Chipre, Portugal y Grecia) se advierten muy bien desde la lectura de un documento de trabajo de la Comisión titulado “Agricultura y gestión sostenible del agua en la UE” (SWD (2017) 153 final, Bruselas 28.4.2017). Su objeto es el “delicado equilibrio” que existe entre la agricultura sostenible que se defiende desde la PAC y los objetivos ambientales. Junto con los problemas de contaminación derivados del uso de nitratos y pesticidas, el documento se refiere al problema de la sobreexplotación de las captaciones de agua, que nos afecta singularmente. En Europa el principal uso económico del agua es la energía (44%), después la agricultura (24%), seguida muy cerca por el abastecimiento a

poblaciones (21%) y, finalmente, el sector industrial y servicios (11%). En España, la agricultura implica el 70% de las captaciones.

Los retos planteados, en un contexto de cambio climático, son inmensos. Cumplido el objetivo de tener los planes aprobados (que, como vimos en el Observatorio pasado, era un requisito para el acceso a los fondos estructurales comunitarios), ahora falta encarar la “cuestión” de las alteraciones hidromorfológicas, la reducción de captaciones que perjudiquen a espacios de la Red Natura 2000², continuar con la aplicación de medidas de control de concesiones (salvo las que se consideren derivaciones o extracciones no significativas, que sería un concepto jurídico a definir entre nosotros), incluidas las medidas para la puesta en marcha en 2020 de la reforma del Registro de Aguas, aprobada por Real Decreto 670/2013 y el desarrollo del principio de quien contamina paga, de manera que pueda proporcionar incentivos adecuados para el uso eficiente del agua.

2. MANIFESTACIONES DE LA POLÍTICA DEL AGUA A LO LARGO DEL AÑO

En 2017 el problema catalán ha monopolizado el interés político y desde luego el Ministerio merecía tomarse un respiro después del intenso trabajo desarrollado para tener aprobados los planes hidrológicos de cuenca. No obstante, no cabe hablar de situación de parálisis, pues a final de año se ha abierto un debate sobre el Pacto del agua y se han sacado a información pública los nuevos planes de sequía. La Dirección General del Agua no se ha dado tregua.

2.1. EL PACTO DEL AGUA

En efecto, en el cuarto trimestre del año se ha vuelto a poner sobre la mesa el “Pacto del agua”. Este pacto aparece recurrentemente como entretenimiento político y como ha advertido José María Santafé -gran experto en política hidráulica- nace *“en buena parte tratando de aprovechar que la situación de sequía coloca los temas del agua en puestos de alguna mayor relevancia en el debate público. Tras una*

² Ver sobre esta cuestión Caro-Patón Carmona, I., “Aguas subterráneas, biodiversidad y Derecho comunitario” en el volumen colectivo coord. por José Carlos Laguna de Paz, Iñigo Sanz Rubiales, Isabel de los Mozos Touya, *Derecho administrativo e integración europea: estudios en homenaje al profesor José Luis Martínez López-Muñiz*, Vol. 2, Tomo 2, 2017, págs. 1277-1304.

legislatura de inactividad en esa línea, se pretende ahora iniciar un periodo de contactos, conversaciones y consensos para alumbrarlo. Curiosamente no existe ninguna referencia al papel del Consejo Nacional del Agua para esa ronda de conversaciones lo que hace suponer que al mismo solo se lleve (si ha lugar) el dictamen final para cumplir las formalidades propias del caso”³.

Efectivamente el Pacto del Agua quiere ser el resultado de rondas de contactos, ya que la iniciativa de la Dirección General del Agua se ceñía a marcar cuatro grandes líneas de acción⁴, contradictorias entre sí, como se advierte de su denominación: 1) la atención de déficits; 2) el cumplimiento de los objetivos ambientales fijados en los Planes Hidrológicos; 3) la puesta en marcha de los Planes de Gestión de Riesgos de Inundación; y 4) otra serie de medidas en materia de gobernanza del agua. Por lo que ya se ha dicho, existe una incompatibilidad entre la atención de déficits y el cumplimiento de los objetivos ambientales fijados en los planes (con alegre o inconsciente ambición)⁵, ya que la principal presión a nuestras aguas deriva de la regulación de los ríos y la “sobreasignación” de derechos de uso; para los planes de gestión de riesgos de inundaciones hace falta presupuesto público y la implicación de las políticas territoriales locales y autonómicas.

En realidad, y volviendo a recurrir a la autoridad de Santafé, lo que el Pacto del agua esconde se simboliza en una cinta de Möebius, en la que *“tras una vuelta completa (o las que hagan falta), modernizando solo el lenguaje volvemos al punto de partida: infraestructuras para contentar a todos y agua subvencionada (es decir pagada por todos los españoles) para los de siempre y en todo lo demás poniendo parches. Y eso significa a medio plazo poner una herramienta de extorsión para el futuro”*.

De la lectura de lo que han plasmado las actas de reuniones sectoriales a las que hemos tenido acceso gracias a la gentileza de agricultores, hidroeléctricos, asociaciones de abastecimiento de aguas y

³ Nos remitimos al blog del iagua de Jose María Santafé y en concreto a la entrada de 20 de julio de 2017 titulada [“La cinta de Möebius”](#),

⁴ Desde el portal de transparencia y para la elaboración de este trabajo se solicitó información sobre el Pacto que fue denegada por Resolución de la Dirección General de Agua de 27 de noviembre de 2017, aplicando el art. 13.1 a) de la Ley 27/2006, que se refiere a los casos en que *“la información solicitada a la autoridad pública no obre en poder de ésta”*.

⁵ Según el informe elaborado por el Ministerio y el CEDEX, titulado [“Síntesis de los planes hidrológicos españoles. Segundo ciclo de la DMA \(2015-2021\)”](#) se prevé que un 94% de las masas de agua alcanzarán los objetivos ambientales para 2017, pero este objetivo parece directamente increíble. Ver

ecologistas, hemos podido constatar que el Pacto del Agua lleva implícita la defensa de un plan hidrológico nacional que revitalice la política de trasvases entre cuencas y también el fortalecimiento del cada vez más cuestionado Trasvase Tajo-Segura⁶. Ahora bien, esta idea basilar parece adornarse con declaraciones demagógicas sobre el cumplimiento de objetivos ambientales y otras acerca del carácter esencial del abastecimiento de aguas a poblaciones o enunciaciones muy genéricas del principio de recuperación de costes. En definitiva, una mezcla que, jurídicamente, no nos despierta el menor interés.

2.2. LOS PLANES DE SEQUÍA

Tras los planes hidrológicos (sólo falta Canarias) y los de riesgo de inundaciones, en este año se ha abierto el período de consulta e información pública de los documentos titulados "*Propuesta de proyecto de revisión del Plan Especial de Sequías y Documento Ambiental Estratégico*" correspondientes a las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico occidental, Guadalquivir, Ceuta, Melilla, Segura y Júcar, a la parte española de las demarcaciones hidrográficas del Cantábrico oriental en el ámbito de competencias del Estado, Miño-Sil, Duero, Tajo, Guadiana, y Ebro. Estos planes suponen la primera revisión de los Planes especiales ante situaciones de alerta y eventual sequía, aprobados por la Orden MAMA/698/2007, de 21 de marzo.

Los planes de sequía contienen un sistema de indicadores que diferencian entre situaciones de sequía prolongada y situaciones de escasez coyuntural (problema temporal de atención de demandas); no contemplan la escasez estructural o desequilibrio entre oferta y demanda, ya que es una cuestión a abordar por la planificación hidrológica, conforme ya hemos dicho. La escasez es una primera fase en la que se activan fundamentalmente medidas de ahorro y de concienciación. Cuando la escasez entra en fases de alerta y emergencia se habilita al Organismo de cuenca para tomar medidas de recorte de derechos de uso por aplicación de los arts. 55⁷ y 58 TRLA⁸. En sequía prolongada, si así se hubiera previsto

⁶ Sobre este trasvase, nos remitimos de nuevo al blog de José María Santafé y a la entrada de 5 de octubre de 2017 "[Tajo-Segura: aprender de la crisis](#)", donde advierte que "*se corre el riesgo real de que la cuestión del Tajo – Segura se convierta en una gran mancha de aceite que acabe por contaminar todo el sistema de gestión del agua en España*". Cfr.

⁷ "1. El organismo de cuenca, cuando así lo exija la disponibilidad del recurso, podrá fijar el régimen de explotación de los embalses establecidos en los ríos y de los acuíferos subterráneos, régimen al que habrá de adaptarse la utilización coordinada de los aprovechamientos existentes. Igualmente, podrá fijar el régimen de explotación conjunta de las aguas superficiales y de los acuíferos subterráneos.

por el correspondiente plan hidrológico, se permitirá una reducción justificada de los caudales ecológicos y una excepción temporal al cumplimiento de objetivos ambientales de acuerdo con el art. 4.6 DMA.

La presencia de planes de sequía hasta la fecha no ha obstado a que se siga utilizando el instrumento del Real Decreto-Ley, con medidas variopintas, pero entre las que destacan las relativas al otorgamiento de ayudas y subvenciones, incluida la exención de las exacciones relativas a la disponibilidad de agua. Entre las medidas del Real Decreto-Ley 10/2017, de 9 de junio, por el que se adoptan medidas urgentes para paliar los efectos producidos por la sequía en determinadas cuencas hidrográficas, se modifica el art. 112 bis del texto refundido de la Ley de Aguas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, para incrementar el canon por producción de energía hidroeléctrica desde el 22 por ciento del valor de la base imponible hasta el 25,5 por ciento⁹.

Otra medida curiosa para la corrección de las sequías es que, con carácter excepcional, y con vigencia hasta el 30 de setiembre de 2018, se podrían autorizar contratos de cesión de derechos al uso privativo de las aguas, entre concesionarios de la cuenca del Segura, en los que el volumen susceptible de cesión sea igual al volumen concedido al titular que cede su derecho, no siendo de aplicación la limitación establecida en el artículo 69 TRLA, que se refiere al volumen realmente utilizado.

Nosotros seguimos echando en falta una adecuada regulación y aprobación de los programas de medidas que, conceptualmente, son los

2. Con carácter temporal, podrá también condicionar o limitar el uso del dominio público hidráulico para garantizar su explotación racional. Cuando por ello se ocasione una modificación de caudales que genere perjuicios a unos aprovechamientos en favor de otros, los titulares beneficiados deberán satisfacer la oportuna indemnización, correspondiendo al organismo de cuenca, en defecto de acuerdo entre las partes, la determinación de su cuantía”.

⁸ “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 hubiese 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 explotación forzosa de bienes y derechos, así como la de urgente necesidad de la ocupación”.

⁹ Esta reforma se ha aprobado una vez que el Tribunal Supremo había planteado al Tribunal de Justicia de la UE una cuestión prejudicial sobre su compatibilidad con derecho comunitario. Entre las cuestiones planteadas está si puede ser una ayuda de estado indirecta, debido a que sólo se exige en cuencas estatales o intercomunitarias, quedando exentas las centrales de cuencas intracomunitarias.

instrumentos de ejecución de la planificación hidrológica. Sin embargo, a nivel político, no existe ningún interés por este instrumento pues resulta muy cómoda la previsión actual según la cual se trata de una parte de la planificación hidrológica (según el art. 42.1 g) TRLA los planes hidrológicos recogen un resumen de estos programas).

2.3. IMPULSO POR LA DGA DE ACTUACIONES EN CONFEDERACIONES HIDROGRÁFICAS

Durante este año la DGA ha seguido dirigiendo la actuación de las Confederaciones Hidrográficas contratando actuaciones que bien podrían realizarse desde estos organismos descentralizados. La despersonalización de las Confederaciones es, no obstante, una cuestión ya clásica en nuestro derecho de aguas como se encargó de destacar Sebastián Martín-Retortillo (Huesca, 7 de febrero de 1931 - Madrid, 19 de octubre de 2002) a quien seguimos añorando pese a que ya han pasado nada menos que 15 años desde su fallecimiento.

Así durante este año, por parte de la DGA, se han contratado para las distintas cuencas hidrográficas estatales las siguientes actuaciones: a) trabajos de seguimiento y revisión de los planes hidrológicos. Parte primera: actualización del plan especial de sequías y documentos iniciales del tercer ciclo de planificación; b) servicios para diversas cuestiones vinculadas a la implantación del plan de gestión del riesgo de inundación; c) desarrollo del programa de seguimiento para determinar el estado de las aguas continentales; d) servicios para el seguimiento y control adicional de las zonas protegidas; e) servicios para la explotación, mantenimiento y conservación de las distintas redes de control (SAIH, SAICA, ROEA y otras).

No deja de ser curioso que, pese al origen glorioso de las Confederaciones Hidrográficas (y al réditto que para el derecho español de aguas implicó la Organización por cuencas), el Ministerio emprenda políticas que hacen que su función sea en cierta medida “subalterna”: primero la degradación del nivel de su Presidente, que ya no es nombrado por el Consejo de Ministros¹⁰; la ficción de que los planes hidrológicos se aprueban por norma reglamentaria del Gobierno; y en este año, servirse de la contratación por el Ministerio de actuaciones a desarrollar en las

¹⁰El art. 29 TRLA dispone que el nombramiento de los Presidentes de organismos de cuenca se hace por el Consejo de Ministros; sin embargo, los actuales Presidentes de los Organismos estatales se han nombrado por el Ministro en procedimientos de libre designación y tras la correspondiente convocatoria pública.

cuencas, utilizando la potestad de redactar pliegos y adjudicar contratos como instrumento de coordinación o dirección de su actividad. Hemos repasado las técnicas de control que el art. 98.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público recoge para los Organismos autónomos y figura la dirección estratégica, la evaluación de los resultados de su actividad y el control de eficacia, pero no la contratación.

Otra manifestación de la despersonalización a la que también nos hemos referido en otros años es la aprobación de reservas naturales fluviales al margen de la planificación: por resolución de 24 de febrero de 2017 de la Dirección General del Agua se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de febrero de 2017, por el que se declaran nuevas reservas naturales fluviales en las demarcaciones hidrográficas intercomunitarias.

2.4. LO QUE VALE EL VOTO DE NUEVA CANARIAS EN LA LEY DE PRESUPUESTOS PARA 2017

La Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 ha aprobado una enmienda de Nueva Canarias por la que se ha modificado el art. 11.2 de la Ley 19/1994, del Régimen Económico y Fiscal de Canarias, para determinar que se consignará anualmente en los presupuestos una compensación económica para moderar los precios del agua desalinizada, regenerada o reutilizada hasta alcanzar un nivel equivalente al del resto del territorio nacional, así como los precios del agua de consumo agrario fruto de la extracción de pozos y galerías para riego agrícola.

En aplicación de esta previsión, y descartando la vía de la declaración de obras de interés general del art. 46 TRLA que habría determinado la asunción de la competencia por el Estado, dos reales decretos han otorgado sendas subvenciones directas recogidas en estos mismos presupuestos. El Real Decreto 1033/2017, que proviene del Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital, tiene por objeto actuaciones para garantizar una gestión eficiente del agua destinada al riego agrícola (la competencia de este Ministerio se vincula de manera muy forzada a que se trata de minorar el esfuerzo que para los agricultores les supone el precio de la energía); la subvención dada por el Real Decreto 1012/2017 es a propuesta del Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente. Ninguna de las subvenciones directas se ha destinado y/o condicionado a la aprobación de la planificación hidrológica en Canarias, que aún sigue pendiente.

3. JURISPRUDENCIA

3.1. EUROPEA: EL CASO FOLK

Hay tres sentencias del Tribunal de Justicia en este año sobre la DMA. Sólo una, la sentencia Folk, requiere un comentario¹¹, pues sus repercusiones pueden ser extraordinarias al referirse a la aplicación concurrente de esta Directiva y la de responsabilidad medioambiental (Directiva 2004/35, en adelante DRM).

La sentencia Folk, que lleva fecha de 1 de junio de 2017 (asunto C-529/2015 Folk v. Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark), trae causa de una cuestión prejudicial de un tribunal de lo contencioso austriaco (TCA), que tenía que resolver una reclamación de un titular de una licencia para pescar en aproximadamente 12 kilómetros en ambas riberas del río Mürz. Este tramo de río se había visto afectado por la puesta en funcionamiento de una central hidroeléctrica en 2002. La central fue autorizada en 1998; esto es, antes de la entrada en vigor de la DRM.

El pescador solicitaba la aplicación del art. 6 DRM, que bajo “acción reparadora” prevé la adopción inmediata de las medidas posibles para controlar, contener, eliminar o hacer frente a los factores perjudiciales, con objeto de limitar o impedir mayores daños medioambientales.

Dejando a un lado los problemas de legitimación que resuelve la sentencia, lo primero que declara el TJUE es que la DRM es de aplicación por razones temporales pese a que la central hubiera sido autorizada en 1998 e iniciara su funcionamiento en 2002. Al respecto, el TJUE se limita a confirmar su doctrina según la cual, a los efectos de la DRM, suceso o incidente no es sólo la puesta en marcha de una actividad sino también su funcionamiento (es decir, por razones temporales quedarían fuera de la DRM sólo las actividades que hubieran concluido antes de 30 de abril de 2007 que es el plazo de trasposición de la DRM y el que sirve para excluir su aplicación, según su art. 17, primer guion)¹². En este caso, el incidente que causa el daño a las aguas –y que se puede frenar conforme a la DRM-

¹¹Las otras dos son la STJUE de 4 de mayo (asunto C-502/15) que constata el incumplimiento de Gran Bretaña e Irlanda del Norte de los artículos 3 a 5 y 10 (Anexo I, Secciones A, B and D) de la Directiva 91/271 de tratamiento de aguas residuales urbanas; y la STJUE de 20 de diciembre de 2017 (asunto C-664/15) cuyo objeto es la legitimación de asociaciones ecologistas.

¹² Cfr. Sentencias de 9 de marzo de 2010, ERG y otros (C-378/08), apartados 40 y 41; de 9 de marzo de 2010, ERG y otros (C- 379/08 y C- 380/08), apartado 34; y de 4 de marzo de 2015, Fipa Group y otros (C- 534/13), apartado 44.

es la reiteración de un suceso (la parada de la turbina) que tiene lugar varias veces por año y que provoca cambios físicos reales en el nivel de las aguas fluviales, provocando la mortalidad de los peces.

Confirmada la aplicabilidad de la DRM por razones temporales, la segunda cuestión que el TJUE aborda es si por el hecho de que la central estuviera autorizada, los daños quedarían fuera de los que se consideran por la DRM.

Al efecto, el TJUE debe analizar si se ajusta a derecho comunitario la definición de «daño medioambiental» del derecho austriaco, que excluye los daños que estén amparados por una autorización concedida con arreglo a la Ley de aguas austriaca. Lo que alegaba el pescador era que la DRM se refiere a cualquier daño significativo causado a las aguas; es decir, a todo daño “que produzca efectos adversos significativos en el estado ecológico, químico o cuantitativo o en el potencial ecológico de las aguas afectadas” y por tanto, no basta con que haya una “autorización” para descartar la aplicación de los mecanismos de la DRM.

El Estado defendía su norma indicando que la autorización asegura que el proyecto no tendrá efectos adversos significativos sobre la calidad de las aguas o su estado ecológico, de manera que una actividad autorizada no puede generar responsabilidad ambiental.

Esta interpretación se rechaza por el TJUE, al decir que los daños ambientales no dependen de que se trate de una actividad autorizada.

En este punto, el TJUE señala que para determinar si hay «daños a las aguas» se ha de acudir al artículo 2.1.b) DRM, según el cual queda comprendido bajo la DRM cualquier daño que *“produzca efectos adversos significativos i) en el estado ecológico, químico o cuantitativo, o en el potencial ecológico definidos en la Directiva 2000/60/CE, de las aguas en cuestión, con excepción de los efectos adversos a los que se aplica el artículo 4, apartado 7, de dicha Directiva”*.

Y, desde aquí, la conclusión del TJUE es que los “efectos adversos significativos” que excluye la DRM serían los cubiertos por el art. 4.7 DMA, que es la excepción de la DMA que permite a los Estados afectar al estado de las masas de agua, mediante **alteraciones adicionales**¹³. Como

¹³ Ver García Ureta, A., “Alcance temporal, material y legitimador de la directiva sobre responsabilidad ambiental. Comentario al asunto C-529/15, **Folk v. Unabhängiger Verwaltungssenat für die Steiermark** (Sentencia del TJUE de 1 de junio de 2017),” *REDA* 188 (2017), págs. 169-171 explica que en las Conclusiones del Abogado General se analizó si el art. 4.7 DMA podía tener efecto directo y si, por tanto, el juez de lo contencioso podría analizar si

se ha señalado en anteriores Observatorios, el art. 4.7 DMA establece requisitos formales (que se haya hecho EIA y que la actividad se recoja en el PHC, con motivación intensa) y sustantivos (que sea un uso sostenible de interés público y se adopten las medidas factibles para paliar el daños; esto es, se admite un daño cuyos efectos se mitigan) previos a la autorización de una nueva actividad, requisitos que, obviamente, van más allá del dictado de una mera autorización sujeta a EIA.

A partir de ahí, en el fallo se declara contraria al derecho de la UE la ley de aguas austríaca en la medida que establecía que las actividades autorizadas quedaban al margen de la DRM. Pero, además de esto y para resolver el caso concreto, establece literalmente que: *“el artículo 17 de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños medioambientales, en su versión modificada por la Directiva 2009/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, debe interpretarse en el sentido de que, sin perjuicio de las comprobaciones que debe realizar el órgano jurisdiccional remitente, dicha Directiva, en su versión modificada, es aplicable racione temporis a los daños ambientales producidos después del 30 de abril de 2007, pero que han sido ocasionados por la explotación de una instalación autorizada de conformidad con la normativa de aguas y puesta en marcha antes de esa fecha”*.

Esta afirmación del Tribunal implica que, en teoría, la LRM podría utilizarse frente a daños ambientales causados por actividades del uso del agua. Sin embargo, esta consecuencia (tan relevante en la práctica) tiene que interpretarse de acuerdo con la legislación de aguas.

Por ejemplo, ha de considerarse que la DMA, aprobada en el año 2000, no era de aplicación a la central hidroeléctrica del río Mürz, que pudo autorizarse en 1998 y ponerse en marcha en 2002, sin necesidad de cumplir con los requisitos del art. 4.7 DMA (ver sentencia del Tribunal Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de septiembre de 2012, asunto C-43/10, Nomarchiaki Aftodioikisi Aitoloakarnanias y otros contra Ypourgos Perivallontos, Chorotaxias kai Dimosion ergon y otros).

También han de tenerse en cuenta las otras excepciones de la DMA; es decir, las excepciones que permiten no alcanzar objetivos ambientales o, dicho de otro modo, aplazar o condicionar la obligación general de mejorar

se cumplían los requisitos al margen de la autoridad competente. La respuesta fue obviamente que no.

o regenerar las masas de agua, pues a ellas no alude la DRM, que sólo considera el deterioro adicional. La sentencia no tuvo en cuenta que el concepto de “*efecto adverso significativo*” trae causa de la Directiva de Aguas, que lo utiliza precisamente en el art. 4.7 DMA para admitir estos deterioros adicionales. Esto es así porque la DMA tolera las actividades o presiones autorizadas antes de su entrada en vigor aunque causen daños, si bien –y como es de sobra sabido- exige que, de forma paulatina y de acuerdo con la planificación hidrológica, se eliminen o corrijan para que puedan alcanzarse los objetivos ambientales. No tendría ningún sentido que mediante la LRM se pudiera exigir la corrección de daños causados a las aguas, cuando estos efectos adversos hubieran sido tolerados, de acuerdo con el sistema de excepciones de la DMA, por los planes hidrológicos.

Por todo lo anterior, entendemos que el fallo de la sentencia no puede interpretarse en el sentido de que esté dando carta de naturaleza a la posibilidad de invocar la normativa de responsabilidad medioambiental para poner freno a cualesquiera actividades del uso de agua. Como es habitual en problemas jurídicos medioambientales, se ha de hacer una interpretación conjunta de ambas normas que conduzca a entender que, para que haya un daño del art. 2 DRM, ha de producirse un empeoramiento de alguno de los indicadores del estado ambiental de la respectiva masa de agua; es decir, no bastará con que se esté realizando una actividad en la respectiva masa de agua que la perjudique en cualquiera de sus indicadores o, en la terminología de la DMA, que no alcance un buen estado o potencial. Lo que en cada caso habrá que verificar el órgano judicial es si hay un incumplimiento de los objetivos ambientales fijados para esa masa por el correspondiente plan (que, como es sabido, no siempre será alcanzar el buen estado).

Esto es importante porque, de no hacerse esta interpretación, la DRM podría tratar de utilizarse para frenar la explotación de cualquier concesión -o en general de cualquier presión a las masas de agua- anterior a 2007, pese a que dicha actividad hubiera quedado cubierta específicamente por el plan. Esto parece un contrasentido a la luz de la metodología y objetivos de la DMA, porque esta norma admite actividades de interés público que impidan el cumplimiento de objetivos ambientales en masas de agua donde el PH hubiera incluido alguna de las excepciones del art. 4 DMA (objetivos menos rigurosos o aplazamientos o prórrogas). Por poner un ejemplo fácil de entender: si el estado de una masa de agua subterránea es malo por una contaminación por nitratos –y la planificación hidrológica ya ha recogido esta actividad y establecido la correspondiente excepción- ello debería impedir que se pueda poner freno a la actividad ganadera invocando la aplicación de la DRM.

3.2. LA STC 116/2017, DE 19 DE OCTUBRE, QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE DIVERSOS PRECEPTOS DE LA LEY ARAGONESA 10/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, DE AGUAS Y RÍOS

La controvertida Ley de Aguas y Ríos de Aragón ha tenido un epílogo más que previsible tras el recurso de inconstitucionalidad que promovió el Estado contra una parte considerable de su articulado. Consecuencia inevitable, sin duda, de un texto normativo que claramente ponía en jaque el principio de unidad de gestión de la cuenca hidrográfica en la interpretación sistemática que del artículo 149.1.22 CE, en relación con el artículo 45.2 CE, había realizado el TC ya desde su STC 227/1988 y que había reiterado en las SsTC 32/2011, de 17 de marzo; 195/2012, de 31 de octubre; 13/2015, de 5 de febrero, y 196/2015, de 24 de febrero.

No obstante, debe observarse como antecedente necesario que explica, en parte, el paso dado por el Legislador aragonés en la aprobación de la Ley de Aguas y Ríos, el artículo 19.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón, que establece la obligación de los poderes públicos aragoneses de velar “por la conservación y mejora de los recursos hidrológicos” mediante (entre otras acciones) “la fijación de caudales ambientales apropiados”. Previsión conectada directamente con la reserva de agua “para uso exclusivo de los aragoneses de 6.550 hm³” recogida en la disposición adicional del mismo cuerpo normativo y que vino a materializar estatutariamente el llamado “Pacto del Agua de Aragón”, promulgado mediante Resolución de 30 de junio de 1992 de las Cortes de Aragón. Estas previsiones, sin embargo, superaron el filtro de constitucionalidad al que les sometió la STC 110/2011, de 22 de junio, en una sentencia interpretativa que entendía que ambos preceptos no otorgaban al Gobierno de Aragón otra función que la de “participar” en la fijación del caudal ecológico, pues tal competencia correspondía al Legislador estatal en virtud del 149.1.22 de la Constitución.

Bajo esta premisa, la STC 116/2017, de 19 de octubre, declara la inconstitucionalidad de más de una decena de artículos de la ley aragonesa, distinguiendo, en su fundamentación, dos grandes grupos de preceptos: aquellos que reconocían la competencia de la Comunidad autónoma para la gestión de la referida reserva hídrica de 6.550 hm³; y un segundo bloque que reconocía competencias que afectaban igualmente a las cuencas supracomunitarias, si bien no incidían en la gestión de la mencionada reserva hídrica.

En relación al primer grupo de preceptos, el TC determina, de forma concluyente (seguramente más de lo que lo hizo en la STC 110/2011) que

la Comunidad Autónoma de Aragón carece de habilitación estatutaria para legislar sobre la reserva hídrica de una cuenca intercomunitaria, o para atribuir a sus órganos funciones de gestión sobre la misma, a pesar de que la mayor parte de estas previsiones se supeditaban en su aplicación a la previa transferencia o delegación del Estado, a fórmulas de cooperación como la encomienda o el convenio, o a una remisión a lo dispuesto en la legislación estatal. De forma conexa, también acota las funciones de policía sobre el dominio público hidráulico, la inspección y vigilancia de las condiciones de las concesiones a las aguas intracomunitarias, declarando nulo el inciso del artículo que prevé dichas funciones. Y, por supuesto, anula el precepto que establecía, en una evidente extralimitación competencial, el carácter determinante de los informes preceptivos del Instituto Aragonés del Agua en los expedientes que tramitaban los organismos de cuenca en relación a las concesiones relativas a la reserva de agua de uso exclusivo de los aragoneses, al entender que este tipo de mecanismos de colaboración o coordinación solo puede ser establecidos por “el Estatuto de Autonomía o, en su caso, el Legislador estatal, competente por razón de la materia”, ya que se trata de aguas intercomunitarias.

Por su parte, en lo que se refiere al segundo bloque de preceptos (esto es, aquellos que se impugnan a pesar de no incidir en la gestión de la mencionada reserva hídrica), el Tribunal reafirma la constitucionalidad de las funciones atribuidas al Instituto Aragonés del Agua en materia de reservas naturales fluviales -sobre la competencia de la que es titular la Comunidad en materia de espacios naturales protegidos- y del informe preceptivo que este organismo emite sobre actos y planes de las distintas Administraciones públicas con incidencia en el territorio, así como del mandato que habilita a la creación del registro administrativo denominado *Registro de Seguridad de presas, embalses y balsas de Aragón*. Declara la nulidad, sin embargo, de los preceptos que regulan la intervención de la Administración autonómica en la tramitación de procedimientos de concesión o autorización de vertidos a cauce público o reutilización de aguas regeneradas o de aquel que le atribuye al Instituto Aragonés del Agua el ejercicio de la función de policía de aguas y cauces.

Más allá de cualquier otra valoración jurídica sobre la polémica Ley de Aguas y Ríos de Aragón y sobre la controvertida compatibilidad del impuesto sobre la contaminación de las aguas y la tasa municipal por depuración (cuyo recorrido normativo y judicial no ha hecho más que empezar), el TC ha depurado del Ordenamiento jurídico, en un pronunciamiento consecuente con su jurisprudencia, al anular preceptos de la Ley aragonesa que claramente suponían una extralimitación

competencial autonómica (aunque alguno de ellos se moviese en el plano de lo puramente programático, en atención a las cláusulas de salvaguarda previstas) y que, desde luego, ponían en riesgo el principio de unidad de cuenca, tal y como lo viene interpretando el Tribunal Constitucional.

3.3. LA STC 155/2017 “RECTIFICA” LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL DE LA STC 13/2015 SOBRE LA NATURALEZA DEL INFORME AUTONÓMICO SOBRE EL TRASVASE TAJO-SEGURA

La STC 155/2017 confirma la validez de determinados preceptos de la Ley 21/2015, de 20 de julio (por la que se modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de montes), que regulaban las reglas de explotación del trasvase Tajo-Segura y su régimen económico (para blindarlas frente a eventuales impugnaciones ante la jurisdicción contencioso-administrativa).

Los preceptos impugnados se habían incorporado a la reforma de la Ley de montes vía enmienda parlamentaria y, en lo que la jerga constitucional se llama, de forma eufemística, una “intervención legislativa reparadora”. Es decir, mediante una nueva ley que volvía a incorporar al ordenamiento jurídico lo que la STC 13/2015 había anulado por faltar el preceptivo informe autonómico exigido por el Estatuto de Aragón (art. 72.3).

Durante el proceso legislativo reparador, el Congreso solicitó el informe a Aragón, si bien aprobó la enmienda al día siguiente del requerimiento, lo que determinó que la Comunidad Autónoma no llegara a emitirlo. Para el Tribunal Constitucional la omisión del informe, que en la STC anterior había determinado la inconstitucionalidad de la Ley, es ahora irrelevante, ya que la Comunidad Autónoma pudo haber intervenido en el Senado o haber reaccionado antes de que la Ley fuera aprobada. Hay un voto particular que firma Cándido Conde-Pumpido y en el que se lamenta que la sentencia desatienda tanto el principio de cooperación como el de lealtad institucional.

3.4. LA AUDIENCIA NACIONAL ANULA EL ANTEPROYECTO Y LA EIA DE BISCARRUÉS

Dos sentencias de la Audiencia Nacional de 7 de julio de 2017 han anulado la resolución de 14 de febrero de 2012 de la Dirección General del Agua, de aprobación del expediente de información pública y del Anteproyecto y Adenda del embalse, así como la resolución de 8 de julio de 2011 de la Secretaría de Estado de Cambio Climático, por la que se formula declaración de impacto ambiental del proyecto Embalse de

Biscarrués en el río Gállego, Huesca. La anulación trae causa de dos recursos, no acumulados, interpuestos por el Ayuntamiento de Biscarrués (recurso núm. 251/2012) y por varias asociaciones ecologistas (recurso núm. 252/2012). El procedimiento de evaluación de impacto se inició el 30 de noviembre de 2007, aunque el proyecto es mucho más antiguo: tiene su antecedente en la Ley de Riegos del Alto Aragón de 1915 y, con más proximidad en el tiempo, la EIA impugnada se refiere a segundo proyecto de alcance más reducido que otro primero de 1994, que sucedió a la declaración de interés general de la obra.

Evidentemente el proyecto de Biscarrués, que comprende la construcción de una presa de 45 metros de altura, rompe la continuidad del río e implica alteraciones hidromorfológicas en varias masas de agua.

Las sentencias son un caso ejemplar de los problemas que causa la pésima regulación procedimental que tiene en España la aprobación de proyectos de obras hidráulicas de envergadura y en concreto la confusión que existe entre la declaración de una obra de interés general (art. 46 TRLA), su evaluación de impacto ambiental y el requisito de su admisión por la planificación hidrológica cuando la obra determine un deterioro adicional de las masas de agua y con ello una excepción al cumplimiento de objetivos ambientales (art. 4.7 DMA).

La sentencia es larga y compleja, pero entendemos que, aunque la anulación se apoya en la infracción de los procedimientos previstos por la legislación de aguas, el motivo real de la estimación de las demandas fue que, por la prueba practicada, el Tribunal llegó a la convicción de que la EIA era incompleta.

Para la Audiencia Nacional de la batería de motivos de impugnación alegados, lo relevante resultó la infracción de la legislación de aguas al advertir el Tribunal que la EIA debería cumplir los requisitos del art. 4.7 DMA y como no lo hace, procede su anulación.

A nuestro juicio, el razonamiento es confuso ya que no tiene en cuenta que no es lo mismo la DIA que el trámite del art. 4.7 DMA y, según señalamos en el Observatorio del año pasado, la DIA debe anteceder a la aplicación del citado precepto¹⁴. Sin embargo, y como se ha avanzado, lo que se desprende de la sentencia es que el Tribunal llegó a la convicción, sobre la prueba practicada, de que la EIA era incompleta ya que no recogía

¹⁴ Cfr. Observatorio de Políticas Ambientales 2017, "Aguas: un año clave para la gestión del riesgo de inundación en España", págs. 431-434.

todo el impacto ambiental de la obra. Para ello, la AN se basó en un informe del CEDEX emitido durante la propia tramitación ambiental pero también presente en la documentación que después se incorporaría al PHE (y que obraba en los autos), precisamente al aplicar el art. 4.7 DMA y aceptar el deterioro de varias masas de agua que provocaría la construcción del citado embalse. La AN admite que el plan no era objeto de impugnación, pero es claro que la AN analizó también la documentación del plan y pudo advertir que la EIA era incompleta.

Lo que se desprende de la sentencia es que el anteproyecto no puede aprobarse hasta que no se incluya en el plan hidrológico como deterioro adicional, cumpliéndose los requisitos que marca la DMA. Y en este caso, aunque el PHC de 2016 incluyó Biscarrues como excepción, la AN no lo quiso tener en cuenta porque el objeto del recurso era sólo la aprobación del proyecto con la DIA y no el plan.

A nuestro juicio, jurídicamente, esto no es correcto pues hay distinguir entre la EIA y la aprobación del plan y no corresponde a la evaluación ambiental cumplir con los requisitos propios de la planificación, por más que en determinados aspectos parezcan solaparse sus contenidos. En cualquier caso, es claro que corresponde a la planificación realizar la última ponderación entre los beneficios para el medio ambiente y la sociedad que supone el logro de los objetivos medioambientales y los beneficios derivados las nuevas modificaciones o alteraciones para la salud pública, el mantenimiento de la seguridad humana o el desarrollo sostenible.

Como juristas, entendemos que en un ámbito de intensa discrecionalidad técnica, lo importante para el control de arbitrariedades de todo tipo es la regulación clara de procedimientos, con fases de información pública solventes (existen afortunadamente en nuestro país asociaciones ambientales muy sólidas) y sucesivas. Mientras estos procedimientos no se regulen con claridad, resulta muy improbable que puedan sacarse adelante actuaciones de interés público que tengan cabida desde los criterios jurídicos que rigen el derecho ambiental. Acaso esto es lo que quieren los sectores más conservacionistas, pero desde luego no es lo que dispone el derecho comunitario.

Esta articulación procedimental no debería ser imposible pues lo que parece razonable es que, una vez aprobado el anteproyecto con DIA favorable, se condicione su ejecución a que se acepte por la planificación (tras otra fase de información pública). La inclusión de un proyecto por el plan es independiente -y esto también lo advierte la sentencia que comentamos- del cumplimiento del art. 46 TRLA que se refiere a la

declaración de interés general de una obra hidráulica¹⁵ (declaración que siempre ha planteado problemas de caracterización jurídica y cuyo papel merecería una reconsideración por el legislador, del mismo modo que merece una absoluta reconsideración la regla de nuestro derecho en cuya virtud las obras previstas por el plan se realizarán tras una evaluación de su viabilidad¹⁶).

Este proyecto no se ha abandonado por el Ministerio.

3.5. OTRAS CUESTIONES

La STS de 30 de octubre de 2017 desestima un recurso de casación para la unificación de doctrina (recurso núm. 2757/2015), cuyo objeto era la denegación de una solicitud de inscripción en el Catálogo de aguas privadas formulada en 2011 de un pozo del que se había acreditado que estaba en uso y en explotación desde antes de la entrada en vigor de la Ley de aguas (1 de enero de 1986). Lógicamente, el TS confirma la resolución de la Confederación Hidrográfica del Guadiana, de 21 de marzo de 2014, que se apoyaba en el cierre del citado Catálogo por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 10/2001 que aprueba el Plan Hidrológico Nacional. Las sentencias de contraste no aplicaban esta Disposición. Esta sentencia no determina la pérdida de la propiedad privada, sino sólo que el derecho no puede acceder al Catálogo de aguas privadas.

¹⁵ La redacción vigente de este precepto en su apartado 5 dispone que: *“Con carácter previo a la declaración del interés general de una obra hidráulica, deberá elaborarse un informe que justifique su viabilidad económica, técnica, social y ambiental, incluyendo un estudio específico sobre la recuperación de los costes. Se elaborará el mismo informe con carácter previo a la ejecución de las obras de interés general previstas en los apartados 1, 2 y 3.*

En ambos supuestos, los informes deberán ser revisados cada seis años en el caso de que las obras no se hubieran llevado a cabo. Los informes y sus revisiones periódicas se harán públicos”. Esta revisión resultaría redundante si el proyecto se hubiera incluido en el correspondiente plan.

¹⁶ Artículo 2 del Real Decreto 1/2016, de 8 de enero, por el que se aprueba la revisión de los Planes Hidrológicos: *“Condiciones para la realización de las infraestructuras. 1. Las infraestructuras hidráulicas promovidas por la Administración General del Estado y previstas en los respectivos planes hidrológicos 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 las disposiciones vigentes sobre evaluación de impacto ambiental y a la legislación de aguas en cuanto a la necesidad de obtener, previamente a su construcción, la concesión, autorización o reserva demanial que proceda. Del mismo modo, la ejecución de las obras quedará sometida a las disponibilidades presupuestarias y a los correspondientes planes sectoriales, cuando su normativa específica así lo prevea”.*

De 23 noviembre de 2017 es la sentencia que resuelve un recurso de casación interpuesto contra otra del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (recurso de casación núm. 2378/2015) relativo a la autorización para la construcción de obras en la zona de policía que exige el art. 78.1 del Reglamento del Dominio Público Hidráulico, aprobado por el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril. El recurso se interpuso a instancias de la Asociación Tormes S.O.S. y el Partido Político Foro de Izquierdas-Los Verdes.

El TSJ había anulado una autorización de la Confederación Hidrográfica del Duero de 2012 para la realización de obras en el Parque de Maquinaria de Limpieza Urbana ubicado en zona de policía del Río Tormes y solicitada por el Ayuntamiento de Salamanca, por falta de motivación. La sentencia del TS entra de lleno en el fondo del asunto y confirma la sentencia de instancia.

La defensa de la resolución se basaba en que existía una motivación *in aliunde* que estaba en otro expediente distinto tramitado con anterioridad. En concreto, en el que condujo a la autorización por la Confederación de un proyecto presentado por el Ayuntamiento para “*la construcción de retirada de la Pesquera de Tejares y adecuación de ambas márgenes del río Tormes hasta el puente de la Universidad*”. Estas obras tenían por objeto el derribo o retirada de la pesquera, lo que rebajaría la cota de inundación, aunque también contemplaban la legalización del Parque de Maquinaria. En este expediente había un estudio de inundabilidad, según el cual, “*se comprueba que el parque de maquinaria de Huerta Otea no se verá afectado por el comportamiento del río Tormes durante las avenidas extraordinarias de periodo de retorno de 500 y 100 años consideradas en el estudio*». El Ayuntamiento había renunciado a ejecutar este proyecto.

Para el Tribunal Supremo, esta motivación *in aliunde* no sirve, pues se refiere a otro proyecto no ejecutado (no se había rebajado la cota de inundación) y encuentra que hay argumentos más sólidos para denegar la autorización que están en un tercer expediente anterior: en concreto, en el tramitado en 2008, a instancias del Ayuntamiento, para tratar de legalizar las mismas instalaciones del Parque de Maquinaria. En aquel momento se habían dictado dos informes negativos del Servicio instructor que acreditaban evidencias históricas de inundaciones en ese paraje. La resolución anulada se había dictado sin que hubiera nuevos informes de inundabilidad que señalaran por qué los de 2008 no eran ya adecuados.

Calidad del aire: balance de una trayectoria inacabada

MARÍA LUISA GÓMEZ JIMÉNEZ¹

SUMARIO: I. LA PROYECCIÓN INTERNACIONAL DE UN INTERÉS COMPARTIDO: LA MEJORA DE LA CALIDAD DEL AIRE COMO ACCIÓN GLOBAL. II. EUROPEIZACIÓN DE LA ATENCIÓN A LA CALIDAD DEL AIRE Y LA PROTECCIÓN DE LA ATMOSFERA III. LA REGULACIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: NOTAS DE UNA EVOLUCIÓN INACABADA Y LOS AVANCES DE 2017. IV. LA ESPINOSA DISTRIBUCIÓN DE TÍTULOS COMPETENCIALES EN CALIDAD DEL AIRE. V. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y PLANES DE PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE. 5.1. El plan aire II (2017-2019). 5.2. Comisión de Cooperación en Materia de Calidad Ambiental. 5.3 Las Redes de Estaciones de Vigilancia de la Calidad del Aire. VI. AVANCES EN LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y ADMINISTRACIONES LOCALES. VII. CONCLUSIONES. VIII. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El desarrollo de las políticas públicas orientadas a la mejora de la calidad la Calidad del Aire, y la Protección Atmosférica, en el periodo comprendido desde la aprobación de la Ley 34/2007, de Calidad del Aire hasta 2017, revela una intensa

¹mlgomez@uma.es, este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación CIMA financiado con cargo al Plan Propio UMA.

producción normativa que aborda aspectos conexos con la protección de la atmósfera, y el control de la calidad del aire, tanto desde instancias internacionales, comunitarias, como nacionales y por último autonómicas y locales. La aprobación de instrumentos de Planificación abundan en la necesidad de llevar a cabo actuaciones concretas que redunden en la mejora de la misma, sin embargo del análisis derivado de los propios instrumentos de planificación y control previstos en España, se desprende que aún no se han alcanzado los objetivos propuestos. El presente capítulo, versa sobre el examen de las medidas adoptadas con especial énfasis en la producción y evolución de la misma en los últimos diez años, y con una atención especial al Plan Aire II aprobado que enmarca las actuaciones a desarrollar en los años 2017 a 2019. No se examina el control integrado de la contaminación, ni los aspectos relacionados con la contaminación acústica el régimen para el caso de daño catastrófico ni el examen de la energía nuclear, por entender que estos remiten a una regulación específica y diferenciada. Si en cambio se hace una breve mención a las políticas de cambio climático en la medida en que impacten con las que se han desarrollado en materia de calidad del aire en nuestro país, y a la evaluación que durante el año 2017 realiza la Comisión Europea en el Informe España de las medidas adoptadas en nuestro país hasta la fecha.

ABSTRACT: The evolution of Public Policies regarding Air Quality, and environmental protection, in the last 10 year are examined in the present paper taking into account the significant of the Spanish quality of Air Ac, enacted in 2007 and its projection at regional and local levels throughout the Spanish geography. This paper also detects the new regulations proposed in the Ari Quality Program and plans for the next years and anticipates the tools provided in order to achieve the goals of a better air quality and better atmosphere. We will not tackle aspects connected with nuclear energy, or waste in the atmosphere, as those connected with contamination and integrated measures, by contrast a short review of the Climate Change public policies will be addressed in the aspects connected with the air quality in Spain. Besides we will tackle

the “Spain report” on Environmental issues which the European Commission enacted on February 2017.

PALABRAS CLAVE: Calidad del Aire; protección de la atmósfera; Plan Aire.

KEYWORDS: Air Quality; Atmosphere Protection; National Air Program; Air Zoning.

I. PROYECCIÓN INTERNACIONAL DE UN INTERÉS COMPARTIDO: LA MEJORA DE LA CALIDAD DEL AIRE COMO ACCION GLOBAL

Uno de los elementos esenciales para la vida es el oxígeno. De él dependen las condiciones en las que se desarrolla la vida en nuestro planeta, y la formación de aguas continentales y subterráneas. Como tal, el tema fue objeto de una inicial regulación en la Ley 38/72, de 22 de diciembre, hoy derogada, de protección del ambiente atmosférico². Denota ello el interés del legislador por incorporar mecanismos que garantizaran la calidad de la atmósfera con los medios técnicos que en aquel entonces había disponibles.

No hace falta destacar que la normativa de 1972, es coetánea de una muy diferente proyección tecnológica y en consecuencia que el desarrollo económico posterior así como la tecnología precisa para verificar el grado de calidad del aire, ha cambiado en los últimos 35 años. El examen de la atención del legislador a la calidad del aire, se proyecta además en el contexto internacional al constituir esta una preocupación que no se limita al ámbito nacional, y que ha demandado atención primordialmente desde el contexto global en congruencia con las respuestas esperadas en el ámbito nacional al que a continuación nos referiremos.

En este contexto, es importante recordar las previsiones contenidas en el Convenio de Ginebra sobre contaminación atmosférica de 13 de noviembre de 1979³. En un primer momento la atención del legislador se

² Con su reglamento aprobado por Decreto 833/1975, de 6 de febrero.

³ Téngase en cuenta que se prevén así mismas disposiciones sobre la calidad del aire en textos tales como el Convenio que prohíbe utilizar técnicas ambientales con fines militares de 1976, o

centró en la protección de la contaminación atmosférica, como reflejan en el contexto internacional, las previsiones contenidas en el Convenio de Viena de 22 de marzo de 1985, sobre la protección de la capa de ozono y la Convención Marco de Nueva York de 9 de Mayo de 1992, sobre el cambio climático aprobado por la ONU. La atención a la protección atmosférica lleva entonces aparejada la protección transfronteriza, y los instrumentos de protección atmosférica deben contemplar los mecanismos precisos para prevenir la contaminación de la atmósfera.

Pues bien, la regulación contenida en la Convención de Ginebra, partía de la implementación de mecanismos de control de la contaminación y la cooperación transfronteriza. Así, se crearía un programa concertado de seguimiento y evaluación del transporte a gran distancia de contaminantes atmosféricos en Europea. Orgánicamente se constituiría entonces un órgano que se orientaría a la adopción de protocolos que permitiesen concretar las obligaciones de las partes.

En el mismo sentido y en paralelo la protección relativa a la capa de ozono había motivado ya la preocupación de Naciones Unidas en el Programa Nacional sobre Medio Ambiente, que se materializó en el Convenio de Viena. No es posible olvidar en este punto el impacto del Protocolo de Montreal sobre la Capa de Ozono y sus implicaciones en la salud humana como ha puesto de manifiesto recientemente el Panel de Naciones Unidas International Resources Panel de la UNEP,

II. EUROPEIZACIÓN DE LA ATENCIÓN A LA CALIDAD DEL AIRE Y LA PROTECCIÓN DE LA ATMOSFERA

El año 2017 se inició desde instancias Comunitarias, con la publicación el 3 de Febrero, del Documento “Revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE: Informe de ESPAÑA”, que venía a complementar la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de la misma fecha (COM(2017) 63 final titulada: “problemas comunes y como combinar esfuerzos para obtener mejores resultados”, la calificación obtenida en dicho documento en relación a las políticas de atención a la calidad del Aire, no deja de resaltar que si bien se han producido mejoras significativas “la calidad del aire en España sigue

el Convenio para la prevención de la Contaminación Marina de origen terrestre en Paris, de 1974, el convenio de homologación de Vehículos de 1958 y el Convenio de protección de los trabajadores contra la contaminación del Aire de 1977.

siendo motivo de preocupación”, y añade dicho informe que según la Agencia Europea de Medio Ambiente, su conexión con la muerte prematura y la afección a la salud de la Población, es elevada.

Atención que desde instancias comunitarias permite proyectar el amplio corpus legislativo UE en nuestro país, y a cuya evolución dedicaremos estas reflexiones preliminares. Pues si el año 2017, ha sido además el escenario del Foro de la Comisión Europea de Calidad del Aire que tuvo lugar en París, entre el 16 y 17 de noviembre de 2017, y que entre otras novedades introdujo medidas coherentes con el aprobado paquete de baja emisión de contaminantes en el transporte en 2016, y promoción del vehículo eléctrico (Low Emisión Mobility Package).

En este contexto, la regulación vigente sobre Calidad de Aire, en España trae causa de las previsiones contenidas en el Directiva 96/62/CE del Consejo, de 27 de septiembre de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del Aire Ambiente, (en adelante Directiva Marco del Aire). Norma a la que siguieron un bloque de directivas que atendían a aspectos sectoriales a saber: la Directiva 1999/30/CE del Consejo, de 22 de abril de 1999, relativa a los valores límite de dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno y óxidos de nitrógeno, partículas y plomo en el aire ambiente; la Directiva 2000/69/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de noviembre de 2000, sobre los valores límite para el benceno y el monóxido de carbono en el aire ambiente; la Directiva 2002/3/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2002, relativa al ozono en el aire ambiente, y la Directiva 2004/107/CE del parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, relativa al arsénico, el cadmio, el mercurio, el níquel y los hidrocarburos aromáticos poli cíclicos en el aire ambiente

Las Directivas que anteceden, abordaban aspectos tales como la Contaminación atmosférica, y la protección de la calidad de aire, siendo que la atención a esta cuestión, ofrece una clásica dicotomía entre aquellas disposiciones orientadas a la prevención de la contaminación atmosférica, esto es, formulada en sentido, de protección atmosférica, y las disposiciones que más recientemente plantean la atención a la calidad del aire como una consecuencia positiva de políticas tendentes a preservarlo en condiciones óptimas o en mejorar la misma. Además la confluencia de ambos bloques de disposiciones a los que a continuación nos referiremos denotan la relevancia de una atención a procesos globales, como los que afectan preferentemente de manera internacional, y demandan respuestas globales, toda vez que de nada serviría la atención a la calidad del aire en un país si su colindante contamina el mismo, o desconoce mecanismos de protección y prevención de la contaminación atmosférica.

Las directivas arriba reseñadas fueron objeto de refundición en la Decisión del Consejo (97/101/CE), “por motivos de claridad, simplificación y eficacia administrativa”, por la Directiva 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa⁴, y es que las anteriores no fueron transpuestas al ordenamiento jurídico español, lo que motivaría la Sentencia de 13 de septiembre de 2001, la Sala Quinta del Tribunal Europeo de Justicia declaró que "el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 96/62/CE del Consejo, de 27 de septiembre de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente, al no haber adoptado, en el plazo señalado, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para designar a las autoridades competentes" para la aplicación de la Directiva citada, más conocida como Directiva Marco de Calidad del Aire.

Por otro lado, la Directiva 2008/50/CE, había sido duramente criticada por las asociaciones ecologistas al decir que suponía un retroceso en el establecimiento de los límites admisibles, respecto de los recomendados por la OMS y los previstos en la normativa anterior, y al ampliar los plazos para que los Estados pudieran adaptar su normativa a la misma y cumplir con los objetivos previstos. Y ello por cuanto, según las directrices de la Organización Mundial de la Salud, publicadas en 2005, mediante la reducción de la contaminación con partículas (PM10) de 70 a 20 microgramos por metro cúbico ($\mu\text{g}/\text{m}^3$) es posible reducir en un 15% el número de defunciones relacionadas con la contaminación del aire.

Además, la Directiva fue objeto de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de la Sala Segunda de 19 de noviembre de 2014, asunto C-404/13, por la que se resuelve una petición de decisión prejudicial en relación con la Directiva 2008/50/CE, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa. La Sentencia en cuestión trajo causa de la demanda de la Organización ONG Ambiental Client Earth, respecto de los planes de calidad del aire que el gobierno Británico había elaborado en cumplimiento de la Directiva. Así, el Reino Unido había sido dividido en 43 zonas y aglomeraciones, habiéndose sobrepasado en 40 de las 43 zonas, en 2010, algunos de los valores fijados

⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala segunda), de 19 de noviembre de 2014, asunto C-404/13, por la que se resuelve una petición de decisión prejudicial en relación con la Directiva 2008/50/CE, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa

por la directiva, y ello sin perjuicio de la solicitud de prórroga, que el entonces Gobierno Británico había hecho llegar a la Comisión respecto de 24 de las 40 zonas. Pues bien, la Comisión accedió sin reservas a la prórroga de 9 pero supedito su acuerdo a la prórroga del plazo a que se cumplieran condiciones en el caso de otras tres, y formuló objeciones en el caso de otras 12 zonas, siendo la Sentencia del TJUE resultado de la decisión prejudicial planteada en el seno del proceso entre el Gobierno Británico y la ONG Ambiental Client Earth.

El fallo de la Sentencia destaca aspectos relacionados con el cumplimiento de la Directiva al decir que si bien, pudiera prorrogarse el plazo inicialmente previsto en la Directiva, no puede dicha facultad contemplada en el artículo 22.1 de la Directiva entenderse de tal suerte que suponga diferir libremente su aplicación, de tal suerte que éste sólo pueda entenderse prorrogado por un máximo de cinco años. A ello hay que añadir, el examen del supuesto en el que un Estado con posterioridad al 1 de Enero de 2010, no pueda respetar en una zona o en una aglomeración a las obligaciones de la Directiva, en relación a los valores de Dióxido de Nitrógeno, establecidos en el Anexo XI de la Directiva, sin haber solicitado prórroga, en cuyo caso, se entenderá que no hay incumplimiento del Derecho Comunitario si se ha elaborado el correspondiente Plan de Evaluación de la Calidad del Aire, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Directiva. En este contexto, la Sentencia, incorpora además análisis del supuesto en el que un Estado incumpla las obligaciones resultantes del artículo 13, apartado 1, párrafo segundo de la Directiva, sin haber solicitado prórroga para ello, y plantea si corresponden al órgano judicial nacional el adoptar frente a una autoridad nacional las medidas necesarias. En este punto el examen sobre la incompatibilidad de la normativa nacional respecto de la Directiva, o la dificultad de la aplicación de la misma, pasa por la interpretación de la norma nacional de conformidad con la Directiva, y cuando no sea posible la reforma de ésta, que permita hacer cumplir las obligaciones derivadas de la Directiva, que la Sentencia reconduce nuevamente a la necesidad de elaborar un plan de Calidad del Aire, y ello debido al carácter vinculante de la Directiva de conformidad con el artículo 288 de TFUE, y la invocación directa de la misma por los particulares (personas físicas y jurídicas afectadas).

Téngase en cuenta que las directrices de aplicación de la normativa comunitaria toman como referencia de la evaluación:

- partículas (PM)
- ozono (O₃)

- dióxido de nitrógeno (NO₂) y
- dióxido de azufre (SO₂), en todas las regiones de la OMS.

Además, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social europeo y al Comité de las Regiones. 18 de diciembre de 2013. COM(2013) 918 final, del programa Aire Puro de la Unión Europea, ponía énfasis en la necesidad no de operar nueva reforma en la normativa existente sino de orientar las actuaciones a garantizar que se cumplieran los objetivos de protección de la atmósfera y mejora de la Calidad del Aire.

Durante estos dos últimos años – 2016 y 2017, la evaluación constante y los instrumentos de control de la Calidad del Aire, han motivado la aprobación de la Directiva (UE) 2016/2284 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2016 relativa a la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos, por la que se modifica la Directiva 2003/35/CE y se deroga la Directiva 2001/81/CE que obliga a los Estados miembros a conseguir que sus emisiones anuales de dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno, compuestos orgánicos volátiles no metánicos y amoníaco no superen a partir del año 2030 unos niveles o techos determinados.

Esta Directiva revisa los compromisos de reducción para todos los países con respecto a los establecidos por la Directiva anterior y marca la senda de los objetivos a conseguir en los próximos 12 años. En este contexto, la norma toma en consideración el Inventario Nacional de Emisiones Contaminantes de la Atmósfera que es elaborado por la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental y Medio Natural del Ministerio de Agricultura Pesca y Alimentación y del Ministerio de Medio Ambiente.

Tabla 1.

Contaminante	Para cualquier año entre 2020 y 2029	Para cualquier año a partir de 2030
SO ₂	0,67	0,88
NO _x	0,41	0,62
COVNM	0,22	0,39
NH ₃	0,03	0,16
PM 2,5	0,15	0,5

Fuente: Plan Nacional de Calidad del Aire 2017-2019. Plan Aire II.

Téngase en cuenta además que las Directivas 2004/107/CE y 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo que establecen las normas relativas a los métodos de referencia, la validación de datos y la ubicación de los puntos de muestreo para la evaluación de la calidad del aire ambiente, habrían sido objeto de reforma por la Directiva 2015/1480 de 28 de agosto de 2015⁵.

Así, la normativa Europea con sus múltiples reformas refleja la preocupación por abarcar todos los aspectos conexos con la temática que examinamos, y han propiciado la continuación de la adaptación progresiva de la normativa española a la Comunitaria en el año 2017. Como veremos a continuación.

III. LA REGULACIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL: NOTAS DE UNA EVOLUCIÓN INACABADA Y LOS AVANCES DE 2017

No fue sino hasta 2007 cuando en España se aprueba la vigente Ley de Calidad del Aire, Ley 34/2007, de 15 de noviembre. Norma que señala entre sus principios reguladores, los de cautela y de acción preventiva, corrección de la contaminación en la fuente, y quien contamina paga. Con referencia en la normativa anterior, se habían puesto ya en marcha en España *Red Nacional de Estaciones de Vigilancia y prevención* de la Contaminación Atmosférica, que con la entrada en vigor de la Ley de Calidad del Aire de 2007 supuso la obligación de los municipios de más de 100.000 habitantes de poner en marcha redes de evaluación, y de elaborar planes y programas para el cumplimiento de los objetivos de calidad del aire que marcara la Ley.

La Ley Estatal previó entre sus instrumentos de intervención la zonificación del territorio, y obligó a las Comunidades Autónomas a fijar conjuntamente los objetivos de calidad, estableciéndose valores límites de emisión para contaminantes y actividades. Además, la Ley 34/07, prescribió como y cuando las Comunidades Autónomas deben evaluar la Calidad del Aire, así como la necesaria introducción de estas consideraciones relativas a la calidad del aire en las políticas sectoriales. Es así mismo objetivo de la Ley el prever la puesta en valor de mecanismos de medición, y control. De tal suerte, que deban elaborarse indicadores para evaluar la eficacia de las medidas adoptadas. La Evaluación de la Calidad

⁵ DOCE 29 de agosto de 2015.

del Aire se fundamenta, en el tenor del Capítulo II de la Ley en tres pilares: los contaminantes a evaluar, y sus objetivos de calidad (artículo 9), las obligaciones de evaluación (artículo 10), y la zonificación del territorio (artículo 11). Igualmente se prevé en la legislación estatal la realización de redes de medición de la calidad del aire que han sido desarrolladas en la geografía española. Así, en España de conformidad con los datos suministrados por el Ministerio existen más de 600 estaciones de medición fija y más de 4000 analizadores de la calidad del Aire.

La Ley 34/2007, había sido objeto de desarrollo por el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la calidad del aire, que ahora sufre reforma por el Real Decreto 39/2017, de 28 de enero, y por Real Decreto 773/2017, de 28 de Julio. El primero, en tanto en cuanto incorpora la definición de los objetivos de calidad del aire, de acuerdo con lo dispuesto en el ANEXO II de la Ley 34/2007, respecto a las concentraciones de dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno y óxidos de nitrógeno, partículas, plomo, benceno, monóxido de carbono, ozono, arsénico, cadmio, níquel y benzo(a)pireno en el aire ambiente. Pues bien, la reforma operada por el Real Decreto 39/2017, de 28 de enero, incorpora las definiciones de Dato Básico, Dato Verificado, Dato en tiempo real y dato Agregado. La norma trae causa en la necesidad de transponer la Directiva 2015/1480, de 28 de agosto de 2015, por la que se modifican varios anexos de las Directivas 2004/107/CE y 2008/50/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, en los que se establecen las normas relativas a los métodos de referencia, la validación de datos y la ubicación de los puntos de medición, para la evaluación de la calidad del aire ambiente. Y es por ello que la reforma viene a revisar los criterios de ubicación de los puntos de medición.

En este contexto además la incorporación al ordenamiento jurídico de la Directiva 2193/2015, 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 mediana, propicia la reforma del Anexo IV de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, que fue objeto de desarrollo en el Real Decreto 1042/2017, de 22 de diciembre. La razón de dicha reforma es cubrir un vacío de la normativa que se había centrado en el control de la contaminación de las instalaciones de combustión con potencia térmica nominal igual o superior a 50 MW, dejando fuera de su ámbito de aplicación las instalaciones de combustión con potencia inferior a 50 MW.

Así el RD 1042/2017⁶, en su Exposición de Motivos recuerda que las disposiciones en el contenidas serán de aplicación a las instalaciones de combustión medianas cualquiera que sea el tipo de combustible que utilicen, así como a la combinación de nuevas instalaciones de combustión medianas cuya potencia térmica total sea igual o superior a 50 MW térmicos y no les sea de aplicación el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación. Además, se establece la obligación de que las autoridades competentes realicen un registro de todas las instalaciones medianas de combustión con la información que los titulares de las instalaciones aporten y que queda fijada en el anexo I de la norma. La norma además, incorpora, como novedad, valores límites de emisión para dióxido de azufre (SO₂), óxidos de nitrógeno (NO_x) y partículas y, además, establece mediciones para el control de las emisiones de monóxido de carbono (CO) procedentes de las instalaciones de combustión medianas. Es relevante en este sentido además la incorporación en el catálogo de actividades potencialmente contaminantes de la atmósfera las que se refieren a las instalaciones de combustión medianas. Así mismo se integran cuatro Anexos, con la información de la Directiva que se transpone, de 2015. Dos aspectos deben ser tenidos en consideración en el examen de la normativa española, a saber; el relativo a las políticas de protección de la calidad del aire y el correspondiente a la protección de la atmósfera. En el primer caso es relevante el control de la misma.

En este sentido la normativa señala niveles de calidad que se refieran tanto a la protección de la atmósfera y como medidas contra la contaminación atmosférica. Y es que, en nuestro país la atención a la calidad del aire tiene una proyección de carácter preventivo en contraste con la atención a la contaminación de la atmósfera que atiende a la salvaguarda de una regulación que considera determinados niveles de contaminación inadmisibles. No se olvide, que el control de la contaminación, había sido objeto de atención a través de la autorización ambiental integrada que incorporara al ordenamiento jurídico español la Ley 16/2002, de 1 julio. Prevención y Control integrados de la contaminación, que fuera objeto de desarrollo a través del RD 815/2013, de 8 octubre, que aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la Ley 16/2002.

Así, en el ámbito de la Ley de Calidad del Aire, define una estrategia que comprende de un lado la aprobación de una serie de estándares u objetivos de inmisión o de calidad del aire para los distintos contaminantes,

⁶ Corrección de errores de la misma publicado en el BOE de 15 de Marzo de 2018.

en segundo lugar se incorporan mecanismos de medición y evaluación de la Calidad del Aire – La obtención de esta información permitirá ajustar la actuación futura, bien mediante un régimen correctivo que permita asegurar que la contaminación no sólo no aumente sino que se reduzca y se mejore la calidad del aire. De tal suerte que si la determinación de cuáles son los objetivos de calidad del aire, así como las condiciones y plazos para alcanzar dichos objetivos corresponde al Estado, serán las comunidades Autónomas y las Administraciones Locales, las que vendrán a asumir un rol protagónico en el control y evaluación de la misma. Así, de conformidad con el RD 39/2017, se prevé la elaboración de un Índice Nacional que permita informar al público de manera clara sobre los niveles de calidad del aire ambiente a diferentes escalas. Y ello en sintonía con las normativa comunitaria que pondría ya en marcha en noviembre de 2017, el Índice Europeo de Calidad del Aire, desde la Agencia Europea de Medio Ambiente, con información recopilada por más de 2000 estaciones de medición repartidas por toda Europa, lo que a su vez lleva aparejada la delimitación en zonas en las que se debe llevar a cabo la medición, en una orientación hacia la transparencia en la información ambiental promovida desde instancias comunitarias.

IV. LA ESPINOSA DISTRIBUCIÓN DE TÍTULOS COMPETENCIALES EN CALIDAD DEL AIRE

La Legislación Estatal ha sido objeto en 2016 de atención en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en el Recurso presentado por la Generalitat de Cataluña, contra el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del Aire, en concreto la impugnación del Autonómica se centraba en el último párrafo del art. 3.1, y los arts. 3.3 e), 8, 9.2, 12 y 24.4. Pues bien, la Sentencia 53/2016, de 17 de mayo, incorpora un examen de la cuestión, desestimando el conflicto positivo de competencia presentado por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña al entender que el Real Decreto 102/2011, no vulnera la distribución de títulos competenciales, y que el Estado no invade la competencia de las Comunidades Autónomas en su redacción relativa a la ejecución y de coordinación de mecanismos de control de la calidad del aire.

Así, el gobierno autonómico señalaba que el último párrafo del art. 3.1 y los arts. 8, 9 y 12.2 del Real Decreto vulneraban el sistema de distribución de competencias antes expuesto, al establecer un sistema de control y garantía de calidad del aire por el que se reserva al Estado el ejercicio de funciones estrictamente ejecutivas, como son la implantación de puntos de muestreo para hacer mediciones de diferentes contaminantes

y su gestión de manera directa, en contra de lo que dispone el art. 144.1 h) del Estatuto de Autonomía de Cataluña. Entre las argumentaciones de Cataluña, destacan la vinculación de la normativa sobre protección atmosférica y calidad del aire a aspectos medioambientales y no de salud. Pues bien, la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/2016, recogía las argumentaciones presentadas por el Gobierno Autonómico Catalán que abogaba en virtud del artículo 144 del Estatuto de Autonomía que corresponde a la Generalitat la Competencia compartida en materia de Medio Ambiente, y concretamente, la competencia para el establecimiento de normas adicionales de protección, entre otras, conforme a la letra h), la relativa a la regulación del ambiente atmosférico y de las diversas clases de contaminación de éste, así como la declaración de zonas de atmósfera contaminada y el establecimiento de otros instrumentos de control de la contaminación, con independencia de la Administración competente para autorizar la obra, la instalación o la actividad que la produzca. Cuestión respecto de la cual se alega la invasión del ejercicio de competencias ejecutivas de la Generalitat a la luz de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía y en la jurisprudencia Constitucional (por todas STC 329/1993).

En este sentido, es de enorme interés el examen que la Sentencia realiza, en primer lugar en calificación del título competencial que corresponda a la “Calidad del Aire”, de tal suerte que en el tenor de lo dispuesto en el artículo 102/1995, y en relación a la Calidad del Aire prima la protección el relativo a la protección del Medio Ambiente sobre el que incardina la materia en el ámbito de la protección de la Salud. Ambos títulos competenciales son examinados por el Abogado del Estado, en relación a hacer valer la no limitación de las competencias estatales a resultas del ejercicio de competencias autonómicas, que señala el fundamento jurídico 1 de la Sentencia. Debe tomarse en consideración la reiterada afirmación del Tribunal de que: “la traslación al ordenamiento interno de este Derecho supranacional no afecta a los criterios constitucionales de reparto competencial, que no resultan alterados ni por el ingreso de España en la Comunidad Europea ni por la promulgación de las normas comunitarias” (Fundamento Jurídico 2 de la Sentencia). Y ello por cuanto la normativa Estatal (el Real Decreto 102/2011, impugnado) derive de la transposición al ordenamiento jurídico interno de la Directiva 2008/50/CE (LCEur 2008, 901), siendo además que el Tribunal no puede ignorar que dicha transposición debe hacerse respetando, en la medida de lo posible el orden interno de la distribución de poderes, y el cumplimiento pleno y tempestivo de las obligaciones del Estado en el seno de la Unión, por otro» (STC 1/2012 (RTC 2012, 1), FJ 9). Así, a resultas de lo anterior, la Sentencia incorpora examen no solo del título de Protección del Medio

Ambiente, ni de Protección de la Salud, sino también el relativo a la competencia exclusiva sobre servicio meteorológico, (ex artículo 149.1.20 de la constitución).

Además recuérdese, que si bien las competencias ejercidas en la materia medio ambiente, van a conllevar – sobre todo en la materia que examinamos una proyección territorial, el “carácter supra territorial de la materia ambiental no convierte la competencia ejecutiva en Estatal, toda vez, que la supra territorialidad no se configura como título competencial en materia de Medio Ambiente (STC 102/1995). En cuanto al título competencial de protección de la Salud, resulta clara la implicación que para la Salud tienen las políticas de protección de la atmósfera y como esta puede afectarse por la contaminación atmosférica. Destáquese en este punto la incidencia de la Ley General de Protección de la Salud, Ley 33/2011, que en su artículo 30 incorporarse atención a los efectos sobre la salud de contaminantes químicos, y la vigilancia de factores ambientales. Realizado este análisis previo la Sentencia 53/2016, nos recuerda además que el Tribunal Constitucional había llevado ya un encuadre competencial de los preceptos relativos a la calidad del aire. Así, mientras, las medidas de control de la calidad del agua destinada al consumo humano se inscriben en la materia sanidad (STC 208/1991, de 31 de Octubre (RTC 1991, 208), FJ 4), respecto de las declaraciones de zona atmosférica contaminada en la materia medio ambiente (STC 329/1993, de 12 de noviembre (RTC 1993, 329)).

V. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y PLANES DE PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE

5.1. EL PLAN AIRE II (2017-2019)

Durante el año 2017, tuvo lugar la aprobación del Segundo Plan Aire. El primero había sido aprobado en 2013. Así, el pasado 15 de diciembre de 2017, tuvo lugar la aprobación del Plan Aire II, que venía a responder a la necesidad de dar continuidad al programa nacional de control de la contaminación atmosférica, elaborado en el marco de la Directiva (UE) 2016/2284 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2016 relativa a la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos, por la que se modifica la Directiva 2003/35/CE y se deroga la Directiva 2001/81/CE.

Además este plan es continuidad del Plan Aire, 2013-2016, y plantea entre sus objetivos el poner en marcha una serie de medidas que no sólo

considere entre los parámetros para mejorar la calidad del aire: el Dióxido de azufre (SO₂), Dióxido de Nitrógeno (NO₂), Partículas PM10, y Ozono, sino que integra además las partículas PM 2.5; por tener establecido valor límite anual obligatorio. Los objetivos generales del mismo insisten en la garantía del cumplimiento de la legislación en materia de calidad del aire en el ámbito internacional, europea, y nacional; Poner en marcha medidas de carácter general que ayuden a reducir los niveles de emisión a la atmósfera de los contaminantes más relevantes y con mayor impacto sobre la salud y los ecosistemas, especialmente en las áreas más afectadas por la contaminación; Fomentar la información disponible en materia de calidad del aire y así fomentar la concienciación de la ciudadanía; Poner en marcha medidas que garanticen el cumplimiento de los compromisos de reducción de emisiones establecidos por la Directiva (UE) 2016/2284 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2016 relativa a la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos, por la que se modifica la Directiva 2003/35/CE y se deroga la Directiva 2001/81/CE; y reforzar las actuaciones de cara al control de los valores de ozono troposférico registrados, dada la superación generalizada del valor objetivo para la protección de la salud en gran parte del país. Obsérvese además, como destaca el mismo plan, que dentro de los objetivos principales de este Plan está abordar la problemática existente a nivel nacional relativa a las superaciones del valor objetivo para la protección de la salud de O₃ que se producen de forma generalizada en gran parte del país (sic Plan Aire 2017-2020). Pues bien, el Plan Aire II, que ha sido objeto de aprobación en el año 2017, incorpora medidas que van más allá de la evaluación o de la información sobre la calidad del aire, para integrar la puesta en valor de políticas y medidas de actuación transversales que afecten a la calidad del aire., favoreciéndose entre otras medidas que afecten a la circulación de vehículos y a la fiscalidad ambiental.

El Plan Aire, además de las información, incorpora la evaluación de la calidad del aire, y la integración de medidas concretas de actuación por sectores tales como la que desde la movilidad sostenible aboga por el establecimiento de puntos de recarga del vehículo en las sedes del MAPAMA. En el mismo sentido se aboga por el uso de la bicicleta. Y medidas tales como la propuesta de reforma de la Ley de tráfico que permita la inclusión de cuestiones medioambientales, así como el favorecimiento de la inter-modalidad en el transporte.

Respecto de la elaboración del Plan Estratégico Estatal para el uso de la bicicleta, este debía elaborarse en 2017 y ejecutarse en 2018, y 2019. Medida que se ha complementado con la propuesta de reforma del Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el

Texto Refundido de la Ley General de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial. Téngase en cuenta además que algunas de las medidas previstas, lo son en sinergia con las previsiones derivadas de otros instrumentos de Planificación como es el Plan de Infraestructuras transportes y vivienda 2012- 2024, o como en el caso de las medidas relativas a la mejora de las redes y servicios ferroviarios de cercanías, se prevén como ejecución de las previstas en el Plan de Sostenibilidad Energética 2011-2020 de Renfe- Operadora, o en el Plan Director de Ahorro y eficiencia energética, 2014-2020 de ADIF, y el Plan de Eficiencia Energética 2015-2025 de RENFE viajeros. En línea con lo anterior el Plan dedica especial atención a las medidas relacionadas con la información en torno a la calidad del aire que se vinculan a la necesidad de un acceso transparente a la información que obra en poder de la Administración Pública, de tal suerte que la puesta a disposición del ciudadano de los datos sobre calidad del aire a nivel nacional, se prevé deban estar disponibles en el año 2018, y 2019.

Se prevé además la elaboración de un protocolo marco de actuación para episodios de alta contaminación, cuya aprobación debiera producirse en el año 2019. Téngase en cuenta que la implementación del protocolo vendrá exigir una actuación consensuada entre la AGE, las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales, que debiera ser creada en la recién creada Comisión de Cooperación en materia de Calidad Ambiental que puso en marcha el Real Decreto 773/2017, de 28 de Julio.

5.2. COMISIÓN DE COOPERACIÓN EN MATERIA DE CALIDAD AMBIENTAL

El Real Decreto 773/2017, de 28 de Julio, puso en marcha la Comisión de Cooperación en Materia de Calidad Ambiental, como órgano Administrativo que responde a la proyección del principio de cooperación, y que se opera mediante la incorporación de la disposición adicional tercera en el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, que aprueba el Reglamento de emisiones industriales, y de desarrollo de la Ley 16/2002, de 1 de Julio, de control integrado de prevención y control integrados de la Contaminación. Pues bien, respecto de las novedades introducidas en la norma interesa ahora destacar las competencias que se atribuyen a la Comisión en materia de Calidad del aire y que son las siguientes:

1.º Colaboración y adopción de acuerdos para la aplicación y transposición de la normativa comunitaria en materia de calidad del aire y emisiones de actividades potencialmente contaminadoras de la atmósfera.

2.º Colaboración para llevar a la práctica los requisitos mínimos establecidos en la normativa y a los que deben ajustarse las estaciones, redes, métodos y otros sistemas de evaluación de la calidad del aire, así como las metodologías para estimar las fuentes naturales.

3.º Cooperación en la elaboración y aplicación de planes y programas de ámbito estatal necesarios para cumplir la normativa comunitaria y los compromisos que se deriven de los acuerdos internacionales sobre contaminación atmosférica transfronteriza.

4.º Fomento del intercambio de información con las comunidades autónomas para la creación del sistema español de información, vigilancia y prevención de la contaminación atmosférica. En este contexto, ésta se configuraría en el Real Decreto 102/2011, como el órgano de cooperación técnica y colaboración entre las Administraciones Públicas con competencias en materia de calidad ambiental, y por ende en calidad del aire, no obstante haberse hecho referencia a la misma, en Real Decreto 363/1995, de 10 de Marzo, Reglamento de Clasificación, etiquetado y envasado de sustancias peligrosas. En el caso de la Comisión prima según se expuso en el Acuerdo de Consejo de Ministros sobre su creación, asegurar la aplicación uniforme de la normativa ambiental, y ello por cuanto como brevemente esbozaremos, la proyección autonómica de la atención a la calidad del aire ha dado divergentes modelos de desarrollo y medidas de intervención.

5.3 LAS REDES DE ESTACIONES DE VIGILANCIA DE LA CALIDAD DEL AIRE

La Ley de Calidad del Aire previó la provisión de mecanismos de vigilancia y control de la Calidad del Aire, con la creación del Sistema Español de información, vigilancia, y prevención de la contaminación atmosférica (ex artículo 27 de la Ley). De tal suerte que las Comunidades Autónomas y las Administraciones Locales, hayan debido poner en marcha estaciones de medida u otros sistemas de evaluación de la calidad del aire, de conformidad con los artículos 5.3 y 10.1 de la Ley. Y ello sin perjuicio de la actividad desarrollada en la Red EMEP/VAG/CAMP, por medio del cual se da cumplimiento al convenio de Ginebra de contaminación atmosférica a larga distancia. En particular, del Programa de cooperación para la vigilancia continua y la evaluación del transporte a gran distancia de contaminantes atmosféricos en Europa (EMEP); del proyecto Vigilancia Mundial de la Atmósfera (VAG), perteneciente al Programa de Investigación de la Atmósfera y el Medio Ambiente (PIAMA), de la

Organización Meteorológica Mundial (OMM); y del Convenio Oslo-París (OSPAR) para la Protección del Medio Ambiente Marino del Nordeste del Atlántico, y en concreto de su Programa Integral de Control Atmosférico (CAMP).

Así, todas las Comunidades Autónomas han regulado redes de Estaciones de Vigilancia de Calidad del aire, si bien con diferente proyección⁷ como veremos a continuación.

VI. AVANCES EN LA PROTECCIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y ADMINISTRACIONES LOCALES

La norma de la que se cumplen 11 años de vigencia para ha tenido en 2017, proyección en los desarrollos autonómicos que han aprobado planes de calidad del aire, y ello por cuanto, la preocupación por la Calidad del Aire, ha sido constante en la normativa de protección ambiental autonómica, que en el tenor de lo dispuesto en el artículo 149.1.23 de la constitución debieran establecer las medidas adicionales de protección en el respeto a la legislación básica del Estado en la materia. La atención a la calidad del aire en las Comunidades Autónomas ha dado como resultado en los últimos 10 años, una prolija enumeración de disposiciones de rango autonómico que han tratado de disminuir los efectos de la polución atmosférica en el marco de la Ley Estatal.

Sin embargo, no todas las Comunidades Autónomas han desarrollado en el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.2 de la Ley Estatal de Calidad del Aire, la obligación de aprobar planes de Calidad del Aire de carácter regional orientados a la evaluación, de la calidad del aire y protección atmosférica, y cuando esto no sucede son las

⁷ En Andalucía, Así, desde la Ley 7/2007, de 9 de Julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental de Andalucía, (artículo 51), en sinergia con la Ley 27/2006, de 18 de Julio de Información Ambiental y la instrumentación del Decreto 347/2011, de 22 de noviembre que por el que se regula el funcionamiento y estructura de la Red de información Ambiental de Andalucía; o la Red Extremeña prevista en la Ley 5/2010, de 23 de Junio; la Red Valenciana de vigilancia y control de la Contaminación Atmosférica, aprobada por Decreto 161/2003, de 5 de septiembre . En el caso de la Comunidad Navarra, al igual que en los anteriores se constata un desarrollo de instrumentos de vigilancia y control, en el marco de Decreto Foral 6/2002, por el que se establecen las condiciones aplicables a la implantación y funcionamiento de las actividades susceptibles de emitir contaminantes a la atmósfera, o a la Red de Control de Calidad del Aire de Castilla León, entre otras

administraciones locales las que han elaborado el correspondiente instrumentos de vigilancia y gestión de la Calidad del Aire, con proyección en el ámbito municipal, y atención a los problemas derivados de cuestiones tales como el tráfico o las zonas industriales (Caso de Andalucía).

De todos los planes autonómicos de Calidad del Aire aprobados destacan por su proyección temporal en el periodo que analizamos, el Plan de Mejora de la Calidad del Aire 2016-2018 de Murcia, aprobado por el Acuerdo de Consejo de Gobierno de 25 de noviembre de 2015, cuya comisión de seguimiento fue objeto de la Orden de 29 de Junio de 2017, de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente, por la que se crea la Comisión de Seguimiento del Plan de Mejora de la Calidad del Aire para la Región de Murcia 2016-2018; el Plan Azul de la Comunidad de Madrid , aprobado por la Orden 665/2014, de 3 de abril, del Consejero de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por el que se aprueba la estrategia de Calidad del Aire, y Cambio Climático de la Comunidad de Madrid 2013-2020, y destaca igualmente el Decreto 140/2017, de 21 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el protocolo marco de actuación durante episodios de alta contaminación por dióxido de nitrógeno (NO₂) en la Comunidad de Madrid, y el plan de actuación para la mejora de la calidad del Aire , horizonte 2020 de Cataluña, aprobado por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 23 de septiembre de 2014.

Les siguen con instrumentos autonómicos aprobados pero no actualizados, la Comunidad Canaria, con el Plan de Actuación de la Calidad del Aire de Canarias, y la Rioja con planes aprobados con fecha de ejecución anterior a 2017. En el caso Andaluz, el Decreto 231/2013, de 3 de diciembre, tienen como objeto la aprobación de los Planes de mejora de Calidad del Aire de determinadas zonas de Andalucía. La técnica normativa utilizada en este caso, remite a la incorporación anexos que incorporan trece planes de calidad del aire de zonas de la Comunidad Autónoma, y todo ello en el marco temporal del Plan Nacional AIRE I, que abarcó de 2013-2016.

VII. CONCLUSIONES

La prolífica, atención del legislador a la calidad del aire, no ha evitado que éste siga en proceso de deterioro y contaminación, al punto de encontrarnos en el punto de mira de las actuaciones de control de las instituciones Europeas, al considerar España un país incumplidor de las previsiones Europeas sobre contaminación atmosférica y haberse constatado una alta polución y contaminación atmosférica.

La distribución de títulos competenciales a las que antes hacíamos referencia, permite que el protagonismo en el desarrollo de mecanismos de control de la calidad del aire recaiga primeramente en las Comunidades Autónomas que han delegado en las Administraciones Locales su implementación⁸, en profusión de mecanismos de planificación y vigilancia – como las Redes de estaciones de vigilancia y control y las OCAS.

Destaca especialmente en el año 2017, la aprobación del Plan Aire II, que abarca el horizonte temporal 2017-2019, y que prevé medidas no sólo para la mejora de la información sobre la calidad del aire sino en relación con áreas tales como : el sector residencial, sector industrial, mejoras en el transporte rodado, aéreo, y portuario.

Y es, que nos devela el Plan Aire II, una precisa incorporación de elementos de carácter transversal que deban ser puestos en conexión, pues impactan en la calidad del aire. Además, se trata de integrar desde las políticas sectoriales que atienden a aspectos tan dispares como pudiera ser la política fiscal, o el transporte terrestre un examen de las previsiones de posibles escenarios en los que la calidad del aire se viera afectada. Será este el escenario para la adaptación de instrumentos de planificación, vigilancia y gestión autonómicos que hasta la fecha no han sido implementados en todas las Comunidades Autónomas, toda vez que como recordara la Jurisprudencia del TJUE, se puede entender cumplida con las obligaciones derivadas de la Directivas sobre Calidad del aire, con la aprobación del correspondiente instrumento de planificación del aire, donde se prevean que se están adoptando las medidas precisas para garantizar la mejora de la calidad del aire de la zona analizada.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

AGENCIA EUROPEA DE MEDIO AMBIENTE, Air Quality Report, 2017.

INFORME EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DEL AIRE EN ESPAÑA 2016, Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, Diciembre 2017.

⁸ Lo que ha llevado a la puesta en marcha de programas para evitar la contaminación del aire, gestionando por ejemplo el tráfico, (caso del Ayuntamiento de Madrid)...

- LOPERENA ROTA, D: La calidad del Aire y la protección de la atmósfera, Aranzadi. 2010.
- LOPEZ RAMÓN, F: “Régimen Jurídico de la Protección de la Atmosfera, Derecho del Medio ambiente y Administración Local”, *Fundación de Democracia y Gobierno Local*, 2004.
- MARINA JALBO, B, “El derecho a exigir a las Administraciones Públicas, la adopción de medidas necesarias para garantizar la calidad del aire”, en *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 17, 2010.
- PERNAS GARCÍA, J.J: “La estrategia Comunitaria para la protección de la Calidad del Aire: la Directiva 96/2002, del Consejo de 27 de septiembre, de 1996, sobre evaluación y gestión de la calidad del aire ambiente”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, año 3, núm. 36, 2001, páginas 14-29.
- REY MARTINEZ, F, Y VELASCO GÓMEZ, E: Eficiencia energética en Edificios, Paraninfo 2006.
- ROVIRA DAUDI, “El Comercio Comunitario de Derecho de Emisión” Noticias de la Unión Europea, núm. 311, 2010, (ejemplar destinado al comercio de los derechos de emisión de gases de efectos invernadero, pág. 37-48.
- ANÁLISIS DE LA CALIDAD DEL AIRE EN ESPAÑA, 2001-2012, Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente. 2013.
- VALENCIA MARTÍN, G.: “La Prevención y control de emisiones en la Calidad del Aire”. *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 17/2020,
- ZONIFICACION DE LA CALIDAD DEL AIRE EN ESPAÑA, Ministerio de Agricultura Pesca, Alimentación y Medio Ambiente. Madrid, 2016.

Cambio climático: un año prolífico

MIREN SARASÍBAR IRIARTE

SUMARIO: 1. ÁMBITO INTERNACIONAL: CONFERENCIA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO DE BONN (ALEMANIA). 2. ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA. 2.1. A destacar: dos dictámenes y dos informes. 2.2. Jurisprudencia del TJUE: 7 sentencias en el 2017. 3. ÁMBITO ESTATAL. 3.1. La Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la costa española y reglamentos sobre la materia. 3.2. La Ley catalana sobre cambio climático: la primera Ley autonómica en este ámbito. 3.3. Jurisprudencia destacada sobre el cambio climático: a la cola de la Unión Europea. A) Jurisprudencia del TC. B) Jurisprudencia del TS. 4. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El estudio trata sobre las novedades existentes en 2017 respecto del cambio climático. El pasado año fue prolífico a la vista de las normas aprobadas tanto a nivel comunitario como español y por la jurisprudencia dictada en este ámbito.

SUMMARY: The study deals with the new developments in 2017 regarding climate change. Last year was prolific in view of the norms approved both at European Union and in Spain and by the jurisprudence dictated in this area.

PALABRAS CLAVE: Cambio climático; sentencias; dictámenes; normas.

KEY WORDS: Climate change; judgements; opinions; rules.

1. ÁMBITO INTERNACIONAL: CONFERENCIA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO DE BONN (ALEMANIA)

En primer lugar, como hito destacable se encuentra la Conferencia sobre el Cambio Climático de 2017 tuvo lugar en Bonn (Alemania) del 6 al 18 de noviembre. El objetivo primordial era acelerar el cumplimiento de los objetivos del Acuerdo de París sobre el cambio climático. En cuanto a los resultados de esta Conferencia cabe destacar el avance político histórico en el sector de la agricultura que puede conducir a una respuesta más rápida y coordinada de las naciones para abordar un sector que es el segundo mayor emisor de gases de efecto invernadero después de la energía. En segundo lugar, destaca el Plan de Acción de Género. Se trata de un avance importante debido a la especial vulnerabilidad de las mujeres frente al cambio climático y sus efectos, y para que las mujeres no sean excluidas de la toma de decisiones. El Plan tiene como objetivo hacer que las mujeres sean parte de los proyectos y decisiones sobre cambio climático a nivel internacional y nacional.

En tercer lugar, se crea la Plataforma de las comunidades locales y los pueblos indígenas que supone un logro político y práctico que tiene como objetivo apoyar el papel pleno e igualitario que desempeñan los pueblos indígenas en la acción climática, al tiempo que reconoce la responsabilidad de los gobiernos de respetar los derechos de los pueblos indígenas en estas decisiones. En cuarto lugar, se consigue el lanzamiento del Camino de los Océanos (Ocean Pathway), el cual tiene el objetivo para 2020 de fortalecer la acción y la financiación vinculando la acción contra el cambio climático, a favor de los océanos y de medios de subsistencia saludables. En quinto lugar, se produce igualmente el lanzamiento de la cámara de compensación Fiji para la transferencia de riesgos con el fin de dar un apoyo adicional mediante un nuevo servicio online para que los países vulnerables encuentren seguros y soluciones asequibles para evitar los riesgos climáticos. Y por último, se acuerda que los pequeños Estados insulares en desarrollo tengan sistemas de salud resilientes al cambio climático para 2030.

2. ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

2.1. A DESTACAR: DOS DICTÁMENES Y DOS INFORMES

En este ámbito, destacan dos dictámenes y dos informes. El primer Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 10 de marzo de 2017 (2017/C075/17) versa sobre la «Propuesta de Reglamento sobre la

inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030» [COM(2016) 479 final -2016/0230(COD)] y sobre la «Propuesta sobre las reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros de 2021 a 2030 para una Unión de la Energía resiliente y con objeto de cumplir los compromisos contraídos en el marco del Acuerdo de París» [COM (2016) 482 final -2016/0231 (COD)].

A este respecto, la inclusión del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación hasta 2030 aporta un nuevo y destacado elemento a la política climática de la Unión. El papel de la agricultura y la silvicultura exige que la política climática de la Unión adopte un enfoque integral. Se han de tener en cuenta tanto la reducción de las emisiones como la captura de carbono, así como los retos en materia de adaptación y seguridad alimentaria. La captura de carbono no es simplemente una cuestión de superficie forestal, sino ante todo de potenciar el crecimiento forestal y una fotosíntesis robusta mediante una gestión forestal activa y un mayor uso de la biomasa leñosa para la obtención de productos y energía. A largo plazo, la restricción del uso de los recursos forestales tendría como resultado la disminución de los sumideros debido al envejecimiento de los bosques y, por tanto, la ralentización de su crecimiento.

Y el segundo del Comité Europeo de las Regiones se titula “Hacia un acuerdo climático mundial: un enfoque territorial para la COP22 de Marrakech” (2017/C 088/09). En este sentido, la Unión Europea continúa en sus esfuerzos por cumplir los compromisos firmados en el Acuerdo de París, un hito en la lucha contra el cambio climático y la protección al medio ambiente aunque Estados Unidos manifieste sus dudas. Precisamente con el fin de buscar y aplicar esas soluciones, el Comité Europeo de las Regiones comienza por publicar un Dictamen al respecto con el objetivo principal de implicar a todos.

También el Comité considera imprescindible mejorar en las regiones y ciudades la cooperación entre administraciones. Señala en concreto el éxito del modelo de la Comisión interadministrativa sobre desarrollo sostenible de Espoo (Finlandia) gracias al cual esa ciudad logró en su momento ser reconocida como la más sostenible de la Unión Europea.

Debido al potencial efecto negativo del cambio climático en la población y los activos, debería capacitarse a las regiones y ciudades para aumentar su resiliencia tan pronto como sea posible. En esta línea, acoge

con buenos ojos el Plan de Acción de la Comisión Europea sobre el Marco de Sendai para la reducción del riesgo de desastres 2015-2030.

Se incide sobre la idea de que los Estados miembros cumplan su compromiso de eliminar progresivamente las subvenciones perjudiciales para el medio ambiente, incluidas las destinadas a los combustibles fósiles y a la Unión a revisar su legislación para facilitar la inversión en energías renovables.

Respecto de los Informes, en primer lugar, se encuentra el Informe de la Comisión sobre el mercado europeo del carbono de 1 de febrero de 2017, que expone que se ha conseguido reducir aún más las emisiones en la Unión, por lo que este sigue siendo la herramienta emblemática de la UE para combatir el cambio climático y un instrumento eficaz para reducir las emisiones de manera rentable. Igualmente señala que seguirá siendo un motor rentable de las inversiones hipocarbónicas para los años venideros. Un mercado europeo del carbono más robusto y que funcione mejor tiene el potencial de contribuir en gran medida a la transición hacia una economía hipocarbónica y con mayor seguridad energética en Europa. También contribuirá a la transición global a tecnologías hipocarbónicas actualmente en curso y cada vez con mayor impulso, a raíz de la adopción el pasado diciembre en París del primer acuerdo universal en materia de cambio climático.

En segundo lugar, se encuentra el Informe de la Comisión sobre la evaluación de Directiva de eficiencia energética de 23 de noviembre de 2017. En noviembre de 2016, la Comisión Europea propuso una revisión de la Directiva relativa a la eficiencia energética como parte del paquete sobre energía limpia. El objetivo de la revisión es adaptar la Directiva a la perspectiva de 2030, mediante el establecimiento de un objetivo vinculante de eficiencia energética del 30%, que mantenga de forma eficaz el nivel de ambición actual y contribuya asimismo de forma significativa a alcanzar de manera rentable el objetivo de la UE relativo a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. La revisión que se hace de la Directiva llega a conclusiones como que las condiciones meteorológicas y el crecimiento económico pueden haber invertido la tendencia a la baja del consumo energético. A pesar de haber conseguido reducciones significativas en el pasado, que acercaron el consumo energético a los objetivos para 2020, los aumentos en 2015 y posiblemente también en 2016 indican la necesidad de realizar esfuerzos adicionales para el logro de los objetivos. Aunque en 2015 y 2016 los inviernos fueron más fríos que en 2014, lo cual aumentó la demanda de calefacción de locales, fueron más suaves que la media climática. El crecimiento económico sigue ejerciendo un impacto positivo en la demanda de energía y, a pesar de que los

esfuerzos en aras de la eficiencia energética compensan en gran medida el impacto de la actividad, puede que sea necesario intensificarlos con el fin de evitar mayores aumentos del consumo energético.

En la mayoría de los Estados miembros es necesario realizar mejoras adicionales en el sector del transporte. En este contexto, son de vital importancia la revisión de la legislación sobre CO₂ aplicable a los vehículos ligeros más allá de 2020 y un sistema de supervisión mejorado, ya que la reducción de las emisiones de CO₂ y del consumo energético en el transporte está estrechamente relacionada con la eficiencia del combustible. También serán necesarias medidas adicionales para promover un uso más eficiente del transporte, como la revisión de la Directiva de transporte combinado, el paso a modos de transporte colectivos y la transición a vehículos de emisiones bajas o nulas, conseguido, en particular, mediante la electromovilidad.

2.2. JURISPRUDENCIA DEL TJUE: 7 SENTENCIAS EN EL 2017

En primer lugar, destaca la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, que declara el incumplimiento de Bulgaria de la Directiva 2008/50, relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa (art. 23.1), por superar de forma continuada y sistemática los niveles de concentración de partículas finas (PM₁₀). En esta sentencia, la demanda de la Comisión se centraba en el incumplimiento de las obligaciones de respetar los valores límite de PM₁₀ establecidos en la Directiva y elaborar, en casos de superarlos, planes para la calidad del aire destinados a limitar el período de superación. El Tribunal de Justicia considera fundadas todas las imputaciones de la Comisión, habida cuenta de los datos de los informes de calidad del aire presentados, rechazando los motivos alegados por Bulgaria, como la situación socioeconómica. Bulgaria alega que sus esfuerzos por reducir los niveles de PM₁₀ se ven obstaculizados por su situación socioeconómica pero en ese sentido cuando se ha comprobado objetivamente el incumplimiento por parte de un Estado miembro de las obligaciones que le imponen el Tratado FUE o un acto de Derecho derivado, carece de relevancia que tal incumplimiento resulte de la voluntad del Estado miembro, al que le sea imputable, de su negligencia o incluso de dificultades técnicas a las que haya tenido que hacer frente. Resulta lógica la condena a Bulgaria, en la medida en que, como señala la Sentencia, durante ocho años consecutivos se incumplió la obligación de cumplir los valores de emisión fijados para el contaminante. Además, no se adoptaron medidas adecuadas y eficaces para mejorar la situación hasta diciembre de 2015 y además ese contaminante atmosférico es muy perjudicial para la salud, con lo que constituye un grave problema.

En segundo lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de marzo de 2017 (cuestión prejudicial de interpretación) sobre la Directiva 2003/87, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, que declara compatible la legislación interna que obliga a devolver, sin indemnización, los derechos de emisión asignados a instalaciones inactivas. En este sentido, la Sentencia responde a cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Constitucional de Luxemburgo sobre la compatibilidad con la Directiva 2003/87 de la ordenación interna del régimen de comercio de emisiones, en la medida en que permite a las autoridades competentes exigir la devolución, sin indemnización, de los derechos de emisión asignados a instalaciones que han dejado de funcionar. La cuestión trae causa del recurso interpuesto por una empresa (Arcelor Mittal) contra la decisión del Ministro de desarrollo sostenible e infraestructuras exigiendo la devolución, sin indemnización, de 80.922 derechos de emisión asignados para un período en que la instalación había cesado en su actividad. El Tribunal de Justicia concluye que la medida es plenamente compatible, ya que los derechos de emisión no pueden considerarse válidamente constituidos a efectos de la misma cuando se han asignado indebidamente a instalaciones que no funcionan, debido a que el titular no ha informado de ello a su debido tiempo.

Por lo tanto, declara plenamente compatible con la Directiva una legislación interna que obliga a devolver, sin indemnización, los derechos de emisión de gases de efecto invernadero asignados a una instalación que no funcionaba en el correspondiente período. La Directiva no regula esta cuestión pero parece claro que el sistema no puede funcionar correctamente si no se permite a las autoridades competentes exigir, sin indemnización, la devolución de los derechos asignados a una instalación inactiva. Máxime cuando el titular no informó del cese a su debido tiempo como era su obligación. Al mismo tiempo, el Tribunal se pronuncia sobre la naturaleza jurídica del derecho de emisión y entiende que no existe un derecho de emisión cuando el mismo se ha asignado incumpliendo los requisitos establecidos en la Directiva. No cabe asignación de derechos si no se da el presupuesto de la emisión de gases de efecto invernadero.

En tercer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 19 de enero de 2017, que anula parcialmente el Reglamento 601/2012, de la Comisión, sobre el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero, al limitar la posibilidad de deducir el CO₂ transferido fuera de la instalación aunque no se libere a la atmósfera. La Sentencia considera que la Comisión se excedió en sus competencias normativas y modificó un elemento esencial de la citada Directiva, al limitar expresamente la

posibilidad de las instalaciones afectadas por el régimen de comercio de emisiones de deducirse las emisiones por transferencias externas de CO₂ a las transportadas a instalaciones autorizadas de almacenamiento geológico permanente.

La cuestión trae causa de la denegación por el Organismo Regulador alemán del Comercio de Derechos de Emisión de la autorización solicitada por una empresa para deducirse las emisiones de gases de efecto invernadero transferidas a una instalación no sujeta al régimen de derechos de emisión que las utilizaba en su proceso productivo. El Tribunal aclara que la Directiva se limita a reconocer el supuesto de la captura de los gases y su transporte a instalaciones de almacenamiento geológico permanente y que ello no supone que deban excluirse otras transferencias de CO₂ si el mismo no se libera a la atmósfera, puesto que ello va en contra de la finalidad del mecanismo de protección ambiental. El Tribunal rechaza, por último, que la obtención de mayores derechos de emisión por esta causa falsee la competencia, en la medida en que los titulares de estas instalaciones, a diferencia del resto, no han liberan CO₂ a la atmósfera. Se entiende que para poder deducirse emisiones de CO₂ y vender los correspondientes derechos de emisión es que las instalaciones no lo hayan liberado a la atmósfera.

En cuarto lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 21 de diciembre de 2016, que rechaza la invalidez de la Decisión 377/2013 por la que se establece una excepción temporal a la aplicación de la Directiva 2003/87, por la que se establece un régimen para el comercio de derechos de emisión, en relación con los vuelos entre los Estados miembros y países terceros, por quedar excluidos los vuelos con origen o destino en Suiza. La cuestión prejudicial trae causa del recurso interpuesto por Swiss International contra la normativa del Reino Unido que incorporó dicha Decisión, fundamentado en la infracción del principio de igualdad y su aplicación por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia en algún caso. El Tribunal de Justicia tras reconocer un amplio margen de discrecionalidad al legislador de la Unión en materia de relaciones externas debido al carácter político de estas decisiones declara inaplicable el principio de igualdad de trato a las mismas. El Tribunal de Justicia ha reconocido al legislador de la Unión plena libertad para establecer diferencias de trato entre Estados terceros a efectos de la aplicación temporal del régimen de comercio de derechos de emisión a la aviación.

En quinto lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de octubre de 2016 (asunto C-506/14) por el que se resuelve la cuestión prejudicial en relación con la interpretación de la Directiva 2003/87/CE, relativa al comercio de derechos de emisión y su

asignación. La cuestión prejudicial deriva de un litigio entre cuatro titulares de instalaciones productoras de gases de efecto invernadero, ubicadas en Finlandia y el Gobierno finlandés, en relación con la legalidad de la resolución adoptada por éste relativa a la asignación gratuita de derechos de emisión en el período de comercio comprendido entre 2013 y 2020, tras la aplicación del factor de corrección uniforme intersectorial. El TJUE confirma que ni de las disposiciones de la Directiva 2003/87, ni de la Decisión 2013/448 se desprende que la Comisión haya excluido, al fijar la cantidad máxima anual de derechos de emisión, más emisiones que las imputables a los generadores de electricidad.

Por otro lado, el TJUE reitera que el artículo 4 y el anexo II de la Decisión 2013/448, que fijan el factor de corrección, son nulos como ya declaró la STJUE de 28 de abril de 2016, limitando los efectos de tal declaración a los diez meses posteriores a la fecha de la sentencia, por lo que también se aplica al litigio aquí invocado del que deriva la cuestión prejudicial.

En sexto lugar, se encuentra la Sentencia del Tribunal de Justicia de 22 de junio de 2017 (cuestión prejudicial de interpretación y validez) sobre la Directiva 2009/28, de fomento de las energías renovables, relativa a la acreditación de los criterios de sostenibilidad de los biocarburantes y la libre circulación de mercancías. La Sentencia responde a la cuestión prejudicial planteada por un Tribunal de lo Contencioso-administrativo de Suecia en el marco del recurso interpuesto por la empresa E.ON Biofor contra el requerimiento de la Agencia Nacional de la Energía instándole a modificar su sistema de verificación de la sostenibilidad del biogás en cumplimiento de la normativa estatal que exige que el balance de masa se realice dentro de un “lugar claramente delimitado”, impidiéndole incluir en el mismo el biogás importado de Alemania a través de las redes de gas alemana y danesa, por incumplir dicho requisito.

Respecto del artículo 18 de la Directiva 2009/28, de fomento de las energías renovables, que impone el método del “balance de masa” para acreditar la sostenibilidad de los biocarburantes a efectos del cumplimiento de los objetivos de consumo de energías renovables en el transporte o del acceso a las ayudas financieras estatales, el Tribunal de Justicia deja claro que dicho artículo no contradice el art. 34 TFUE (libre circulación de mercancías), en la medida en que el obstáculo que supone a los intercambios comerciales de biocarburantes está justificado por su finalidad ambiental. Por otro lado, es lógico que el Tribunal de Justicia haya considerado contraria al mismo una normativa estatal que, a efectos de obtener ventajas fiscales, impide tener en cuenta el biogás sostenible inyectado a la red transfronteriza de gasoductos interconectados pero sí

permite hacerlo cuando se inyecta en la red nacional. No tiene ningún sentido y resulta desproporcionado en todos sus términos.

Y por último, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 20 de septiembre de 2017, asuntos C 215/16, C 216/16, C 220/16 y C 221/16, por la que se resuelve la cuestión prejudicial planteada en relación con la interpretación de la Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables. La cuestión prejudicial se presenta por el TSJ de Castilla-La Mancha en el seno de un litigio entre varios productores de energía eólica y la Junta de Castilla-La Mancha, relativo al establecimiento de un canon que grava los aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica. El TJUE confirma la validez del canon que grava los aerogeneradores en respuesta a la cuestión prejudicial planteada por el TSJ de Castilla-La Mancha interpretando que dicho canon no se opone a la Directiva de renovables ya que además no grava los productos energéticos ni la electricidad, no constituyendo un impuesto que grave el consumo de esta forma de energía. No es incompatible, por un lado, el hecho de gravar a las empresas que desarrollan esas fuentes de energía y concretamente los aerogeneradores afectos a la producción de energía eléctrica y, por otro, lo establecido en el artículo 3, apartado 3, de la Directiva 2009/28 respecto que los Estados miembros establezcan sistemas de apoyo para promover la utilización de la energía procedente de fuentes renovables, en su caso en forma de exenciones o desgravaciones fiscales.

3. ÁMBITO ESTATAL

3.1. LA ESTRATEGIA DE ADAPTACIÓN AL CAMBIO CLIMÁTICO DE LA COSTA ESPAÑOLA Y REGLAMENTOS SOBRE LA MATERIA

En primer lugar, destaca la Estrategia de Adaptación al Cambio Climático de la Costa Española (BOE 193, de 14 de agosto de 2017) en la que se expone que España es un país eminentemente costero y que la economía española depende en gran medida de la costa y sus mares. Sin embargo, el calentamiento global está alterando y creando cambios y desequilibrios en la costa. En España, el instrumento jurídico más importante para abordar el problema del cambio climático en las zonas costeras es 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. Dicha Ley se acompaña del Reglamento General de Costas, aprobado por el Real Decreto 876/2014, de 10 de Octubre. De hecho, esta Estrategia se

elabora en el marco de lo dispuesto en la Disposición Adicional octava de la Ley 2/2013, de 29 de mayo.

Tiene como objetivos generales incrementar la resiliencia de la costa española al cambio climático y a la variabilidad climática e integrar la adaptación al cambio climático en la planificación y gestión de la costa española.

En segundo lugar, se han aprobado varios Reglamentos, como son el Real Decreto 115/2017, de 17 de febrero, por el que se regula la comercialización y manipulación de gases fluorados y equipos basados en los mismos, así como la certificación de los profesionales que los utilizan y por el que se establecen los requisitos técnicos para las instalaciones que desarrollen actividades que emitan gases fluorados.

Asimismo, el Real Decreto 39/2017, de 27 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire. Las principales modificaciones que comporta este Real Decreto se refieren a los objetivos de calidad de los datos relativos a las sustancias que cito a continuación. Asimismo, se pretende garantizar la adecuada evaluación de la calidad del aire ambiente en lo que respecta al dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno y óxidos de nitrógeno, monóxido de carbono, benceno, partículas y plomo, así como la microimplantación de los puntos de medición de dichos contaminantes, y regular los requisitos para la documentación y reevaluación de la elección de los emplazamientos. Por otro lado, las modificaciones también van referidas a los métodos de referencia para la evaluación de las concentraciones de dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno y óxidos de nitrógeno, partículas (PM10 y PM2,5), plomo, benceno, monóxido de carbono y ozono, arsénico, cadmio, mercurio, níquel e HAP; normalización e informes de ensayo, los criterios de determinación del número mínimo de puntos para la medición fija de las concentraciones de ozono, la rectificación de la necesidad de determinación de mercurio particulado y de mercurio gaseoso divalente y el establecimiento de las bases para el futuro desarrollo reglamentario de un índice de calidad del aire nacional.

Otro Reglamento que también se aprobó fue el Real Decreto 20/2017, de 20 de enero, sobre los vehículos al final de su vida útil, de conformidad con la Directiva 2000/53, relativa a los vehículos al final de su vida útil y la Ley 22/2011, de residuos y suelos contaminados, tiene como principal objetivo disminuir la cantidad y peligrosidad de los residuos procedentes de los vehículos, así como la adecuada gestión de los residuos que en todo caso se generaran. El Reglamento mantiene en esencia la regulación preexistente sobre los vehículos al final de su vida

útil, conservando sus elementos fundamentales, entre ellos: la definición de vehículo en la que se incluyen las categorías M1, N1 y L5e; las obligaciones de los productores o fabricantes de vehículos; la obligación de los usuarios de entregar los vehículos a un centro de tratamiento; la exigencia del cumplimiento de requisitos técnicos de almacenamiento y tratamiento; y la obligación de los agentes económicos de cumplimiento de objetivos de preparación para la reutilización, reciclado y valorización.

Se clarifica el ámbito de aplicación del Real Decreto, que recaerá sobre los vehículos al final de su vida útil, mientras que los residuos generados durante la vida útil de los vehículos se regirán por la Ley 22/2011, y por los reales decretos específicos de cada tipo de residuo. Se ha desarrollado con mayor grado de detalle el artículo relativo a las instalaciones y operaciones de tratamiento que se llevan a cabo en los centros autorizados. Estos centros son los únicos autorizados para descontaminar los vehículos y extraer piezas y componentes de vehículos que previamente hayan causado baja definitiva en el Registro de vehículos de la Dirección General de Tráfico. Para dar cumplimiento al principio de jerarquía de residuos, estos centros deberán separar las piezas y componentes que se puedan preparar para la reutilización, y comercializarlas; también deberán entregar a un gestor autorizado todos los materiales procedentes de la descontaminación y remitir el resto del vehículo a un gestor autorizado para su fragmentación.

Se aprobado también el Real Decreto 655/2017, de 23 de junio, por el que se modifica el Real Decreto 1055/2014, de 12 de diciembre, por el que se crea un mecanismo de compensación de costes de emisiones indirectas de gases de efecto invernadero para empresas de determinados sectores y subsectores industriales a los que se considera expuestos a un riesgo significativo de «fuga de carbono» y se aprueban las bases reguladoras de la concesión de las subvenciones para los ejercicios 2014 y 2015, y se prorroga su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2020. Hacer frente al riesgo de fuga de carbono sirve a un objetivo ambiental, ya que la ayuda pretende evitar un aumento de las emisiones globales de gases de efecto invernadero debido a la deslocalización de la producción fuera de la Unión Europea. Desde el punto de vista comercial, la medida afecta positiva y directamente a la competitividad exterior de la industria española al contribuir a equilibrar las cargas derivadas de una adecuada protección ambiental con respecto a Estados no comprometidos con el Protocolo de Kioto y a incrementar las exportaciones industriales especialmente en aquellos productos en riesgo de fuga. Constituye pues el objeto de este Real Decreto mantener la continuidad del mecanismo de compensación de

costes indirectos de CO₂ hasta el 31 de diciembre de 2020, en línea con el marco establecido por las Directrices.

Y por último, se ha aprobado la Orden PRA/321/2017, de 7 de abril, por la que se regulan los procedimientos de determinación de las emisiones de los contaminantes atmosféricos SO₂, NO_x, partículas y CO procedentes de las grandes instalaciones de combustión, el control de los instrumentos de medida y el tratamiento y remisión de la información relativa a dichas emisiones. Esta norma se aplica a los focos de las GIC que se encuentren incluidas dentro del ámbito de aplicación conjunta del capítulo V. En la propia Orden, se determina la forma de llevar a cabo la medición de las emisiones de contaminantes atmosféricos y el control de los instrumentos de medida. Asimismo, se regulan los requisitos de la remisión de la información de las emisiones, incluida la comunicación de la información a la Comisión Europea a través de un inventario anual de las emisiones de dióxido de azufre, óxidos de nitrógeno y partículas, así como del consumo de energía y horas de funcionamiento de la instalación.

3.2. LA LEY CATALANA SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO: LA PRIMERA LEY AUTONÓMICA EN ESTE ÁMBITO

A nivel autonómico, destaca la aprobación en Cataluña de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático la cual persigue como objetivos la regulación de las medidas encaminadas a la mitigación y la adaptación al cambio climático, la definición del modelo de gobernanza de la Administración pública con relación al cambio climático y el establecimiento de impuestos como instrumento para actuar contra el cambio climático. Pretende reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y la vulnerabilidad a los impactos del cambio climático, favorecer la transición hacia una economía neutra en emisiones de gases de efecto invernadero, competitiva, innovadora y eficiente en el uso de recursos.

Esta Ley pretende regular las medidas encaminadas a la mitigación y la adaptación al cambio climático, la definición del modelo de gobernanza de la Administración pública con relación al cambio climático y el establecimiento de impuestos como instrumento para actuar contra el cambio climático.

Pretende finalidades reducir las emisiones de gases de efecto invernadero y la vulnerabilidad a los impactos del cambio climático, favorecer la transición hacia una economía neutra en emisiones de gases de efecto invernadero, competitiva, innovadora y eficiente en el uso de recursos.

Se plantea establecer un marco estratégico de referencia de actuación tanto en lo relativo a la adaptación como a la mitigación. La Ley da un paso más ya que señala las medidas que se pueden plantear desde diferentes políticas sectoriales, como agricultura y ganadería, pesca y acuicultura, agua, biodiversidad, montes y espacios forestales, energía, industria y servicios, infraestructuras, residuos, salud, transportes, turismo, urbanismo, vivienda, etc. Asimismo, se refiere al papel que las Administraciones pueden llevar a cabo en la política de lucha contra el cambio climático. Una medida destacada de la Ley es la implantación de un impuesto que grave las emisiones de los vehículos de tracción mecánica.

A este respecto, hay que señalar que el Tribunal Constitucional ha suspendido cautelarmente esta Ley debido al recurso planteado por el Gobierno Central.

3.3. JURISPRUDENCIA DESTACADA SOBRE EL CAMBIO CLIMÁTICO: A LA COLA DE LA UNIÓN EUROPEA

A) Jurisprudencia del TC

Se encuentra la Sentencia 91/2017, de 6 de julio de 2017, en la que se plantea el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de Canarias contra varios preceptos de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

El artículo 80, que versa sobre planificación energética vinculante, se impugna por extralimitación en la regulación de lo básico (art. 149.1.13 y 25 CE) y consiguiente vulneración de la competencia exclusiva autonómica en materia de instalaciones de producción, distribución y transporte de energía.

El Gobierno de Canarias no cuestiona la habilitación del Estado para llevar a cabo una actividad planificadora en el sector eléctrico, sino que el precepto no aluda a la singularidad de los sistemas energéticos insulares y extrapeninsulares. Es por ello que el Tribunal expone que la competencia estatal de planificación en materia eléctrica no vaciaba de contenido a las competencias planificadoras autonómicas. Esta norma sigue contemplando en su artículo 4 que la planificación eléctrica solo tendrá carácter vinculante en lo que respecta a la red de transporte y que se realizará con la participación de las Comunidades Autónomas.

Si se da el caso de que las normas estatales no incluyeran el grado de participación de la Comunidad Autónoma en las decisiones estatales que

ésta considera deseable, no convierte a los preceptos en inconstitucionales por dicha razón, pues es claro que, en tanto que se trata de competencias ajenas cuya plenitud de ejercicio no puede verse condicionada, lo relevante para llegar a tal conclusión será su adecuación al orden constitucional y estatutario de distribución de competencias. Por lo que la Sala no aprecia vulneración competencial autonómica ni en materia de planificación energética ni en lo referente a la titularidad y administración del fondo para la compra de derechos de carbono. El carácter básico de la planificación energética estatal asegura el buen funcionamiento del sistema eléctrico nacional y, por otro lado, la Comunidad Autónoma de Canarias podrá participar y tener en cuenta las singularidades de los sistemas energéticos insulares y extrapeninsulares.

B) Jurisprudencia del TS

Destaca la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2017, en la que se resuelve el recurso contencioso-administrativo 35/2014 interpuesto por Mercantil contra el Acuerdo de Ministros del día 15 de noviembre de 2013, por el que se procede a la asignación, para el período 2013-2020, de los derechos de emisión de los gases de efecto invernadero que corresponden a dicha Mercantil que, por otro lado, no es generador eléctrico, lo cual tendría una consideración diferente en el ámbito de aplicación de la Directiva 2003/87/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003.

Esta compleja sentencia refleja la densidad del modelo diseñado en el nivel de la Unión Europea a través de la Directiva 2003/87/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2003. Desde esta perspectiva, sigue siendo llamativo el peso de las asignaciones gratuitas de derechos de emisión, y por ello es complejo discernir si el operador se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Directiva, no sólo por el sector en el que se ubica y si es o no generador de electricidad, sino, también, por los límites temporales o períodos que se suceden en la aplicación de la Directiva. La diferente interpretación que se haga va a tener reflejo inmediato no sólo en el modo de asignación de los derechos, si de forma gratuita o a través de subasta, sino también, y muy especialmente, en el número total de derechos de emisión que se asignan para cada año del período completo.

Lo que no puede perderse de vista es que con uno u otro modelo el fin que debe pretenderse es la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero.

4. BIBLIOGRAFÍA

GARCÉS SANAGUSTÍN, A., “El cambio climático como hecho que determina las medidas de fomento de las energías renovables”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 312, 2017, pp. 123-168.

RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, B., “COP 21: Nuevas perspectivas para los montes por su función mitigadora ante el cambio climático”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 311, 2017, pp. 411-430.

SARASIBAR IRIARTE, M., “Energías renovables y cambio climático: un binomio condenado a entenderse”, en el vol. col. GALÁN VIOQUE, R. y GONZÁLEZ RIOS, I. (Dir.), *Derecho de las energías renovables y la eficiencia energética en el Horizonte 2020*, ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 515-525.

SOBRIDO PRIETO, M. (Coord.), *Espacios polares y cambio climático: desafíos jurídico-internacionales*, Tirant lo Blanch, 2017.

Energía: derecho climático *in fieri*

SUSANA GALERA RODRIGO

SUMARIO: 0. PLANTEAMIENTO. 1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE EMISIÓN: O LA PROGRESIVA NORMALIZACIÓN DE LA UNIDAD FUNCIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO. 1.a) La asignación singularizada de derechos a las instalaciones: procedimiento administrativo bifásico y transnacional. 1.b) La impugnación indirecta de la Decisión a través del recurso contra el Acuerdo del Consejo de Ministros que la aplica. 1.c) La Cuestión Prejudicial sobre la validez de la Decisión aplicada y finalmente anulada. 1.d) La modulación de efectos de la declaración de nulidad: Sentencias de alcance prospectivo. 2. LOS “INTERESADOS” EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO -BIFÁSICO Y TRANSNACIONAL- DE ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE EMISIÓN. 2.a) El doble régimen de acceso a la información ambiental: la divulgación de emisiones al medio ambiente constituye per se un interés general. 2.b) La Sentencia del TJUE de 13 de julio de 2017. 2.c) La participación en el Convenido de Aarhus, su incorporación al derecho interno y su aplicación jurisprudencial. 3. UNA REFLEXIÓN FINAL: APORTACIONES AL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO. 4. JURISPRUDENCIA ANALIZADA.

0. PLANTEAMIENTO

El ordenamiento jurídico que incorpora las políticas climáticas presenta una enorme complejidad, además de por su alto contenido técnico, por la amplia discrecional en el nivel de ejecución, y por el entramado de niveles de decisión e instituciones que recorre desde su elaboración hasta su aplicación efectiva.

En este trabajo se recogerán dos grupos de Sentencias sobre las decisiones administrativas de asignación de derechos de emisión –y por lo tanto de aplicación última de un marco normativo que se inicia en el nivel internacional: en este grupo de Sentencias, en el que interaccionan el nivel judicial nacional con el europeo a través de la cuestión prejudicial, se pone de manifiesto el entramado de actos que se integra en el procedimiento aplicativo, un procedimiento bifásico que integra el nivel nacional con el europeo en una unidad de acción. Durante su tramitación se producen actos administrativos sucesivos en los distintos niveles, que tienen distintas vías de impugnación que van a estar también directamente relacionadas. Es un procedimiento paradigmático de los ya no tan novedosos procedimientos administrativos transnacionales, que están en la base del Derecho Administrativo Europeo.

El segundo grupo está integrado por tres Sentencias que muestran interés mucho más por lo que omiten que por lo que refieren, y que ponen de manifiesto la persistente dificultad de distinguir el derecho general de participación en la elaboración de políticas y normas reglamentarias, y que trae causa en el artículo 105 de la Constitución, del derecho de participación específicamente referido a la elaboración de políticas y disposiciones ambientales: este último, es bien sabido, se introduce en nuestro ordenamiento en base a normas internacionales y europeas – Convenio de Aarhus y Directivas correspondientes- se refleja en una ley específica –Ley 27/2006, de acceso a la información ambiental- y tiene una doble apoyatura constitucional, pues enlaza, además de con el artículo 105, con el artículo 45 de la Constitución.

1. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE EMISIÓN: O LA PROGRESIVA NORMALIZACIÓN DE LA UNIDAD FUNCIONAL DEL *DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO*

No resulta superfluo dejar establecido el marco jurídico de lo que, a día de hoy, es el instrumento jurídico más importante de la política de

clima, aunque en él conviene diferenciar entre el marco que establece el régimen general de emisiones de gases de efecto invernadero (en lo sucesivo, referidos por GEI) y el marco de aplicación de dicho régimen.

Respecto del primero, grosso modo está conformado por unos objetivos de emisiones GEI establecido a nivel internacional – Protocolo de Kyoto- para períodos plurianuales determinados, y la posterior asunción formal de estos objetivos tanto por la UE como por sus Estados miembros, que desarrollarán cómo se reparte el techo de emisiones a nivel europeo entre cada uno de sus Estados.

Este marco normativo con claridad fue descrito por la STS de 7 de diciembre de 2010¹, que examinó la asignación de derechos para el período 2008-2012, y que declaraba en su FJ 3º: :

“Nuestro enjuiciamiento.... debe arrancar del marco normativo en el que se integra.... (que) ... discurre en tres planos diferentes. Se inicia en el Derecho internacional, se asume y concreta en el Derecho comunitario y concluye en nuestro Derecho interno.

El origen debemos situarlo, en el plano internacional , en la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático de 1992, desarrollada en 1997 por el denominado Protocolo de Kioto, que limita las emisiones de gases de efecto invernadero para los países desarrollados y con economías en transición. En virtud de este Protocolo, los citados países asumen el compromiso de reducir, durante el quinquenio 2008-2015, al menos un 5% de sus emisiones de determinados gases de efecto invernadero.

El mentado Protocolo fue aprobado, en relación con la Unión Europea, mediante la Decisión 2002/358/ CE, de 25 de abril de 2002, relativa a la aprobación, en nombre de la Comunidad Europea, del Protocolo de Kioto de la citada Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático y al cumplimiento conjunto de los compromisos contraídos con arreglo al mismo. Dicho Protocolo entró en vigor el 16 de febrero de 2005. No obstante, una vez ratificado dicho Protocolo por la Unión Europea y los Estados miembros, el 31 de mayo de 2002 y antes de su entrada

¹ RJ 2010/8908. Rec. Nº 173/2007. Esta descripción ya puede encontrarse en Sentencias anteriores: de 1 de octubre de 2008 (recurso nº 86/2005), sendas Sentencias 27 de noviembre de 2008 (recursos nº 44/2005 y 311/2005), de 17 de julio de 2007 (recurso nº 103/2005) y de 11 de junio de 2010 (recurso nº3/2008).

en vigor en 2005, se acuerda iniciar una política europea acorde con el riesgo derivado del cambio climático. Es la Directiva 2003/87 / CE, de 13 de octubre , el instrumento normativo encargado de establecer un régimen para el comercio de derechos de emisión de gases de efecto invernadero, y en virtud de la cual el comercio de dichas emisiones empieza antes del primer periodo de cumplimiento del Protocolo de Kioto, fijado en 2008.

De este modo la Directiva 2003/87 /CE estableció un sistema comunitario para el comercio de los derechos de emisión de tales gases que comenzó el 1 de enero de 2005, por un periodo inicial de tres años, de 2005 a 2007. Téngase en cuenta que la Directiva 2003/87 establece una primera fase que va de 2005 a 2007, como "primer período de asignación" anterior al primer período de compromisos previsto por el Protocolo de Kioto, seguida de una segunda fase que va de 2008 a 2012, como "segundo período de asignación", que se corresponde con el primer período de compromisos (artículo 11 de la Directiva 2003/87).

Los derechos de emisión medidos en toneladas métricas de dióxido de carbono (CO₂), permiten a su titular emitir una tonelada durante un periodo temporal concreto, y son comerciables en el seno de la Unión Europea.”

La Ley 1/2005 incorpora la Directiva 2003/87²: de acuerdo con sus disposiciones, la asignación y expedición de derechos se concreta en torno a un Plan Nacional de Asignación de cada Estado de la Unión, planes que constituyen, de acuerdo con la Sentencia, como el último eslabón del sistema. Los Planes se venían aprobando por Real Decreto de Consejo de Ministros en los primeros períodos de asignación (2005-2007 y 2008 a 2012) y ahora (2013-2020) por Acuerdo del Consejo de Ministros. Estas asignaciones han presentado una importante conflictividad en vía contenciosa³.

² Ambas modificadas por la Ley 13/2010, y la Directiva 2009/29, respectivamente.

³ Así, el Real Decreto 1866/2004 (plan 2005-2007) da lugar a la Sentencia de 15 de julio de 2009, lo que da lugar a la aprobación del Real Decreto 60/2005, que también fue objeto de varias impugnaciones (resultas por Sentencias de 27 de noviembre de 2008 y de 2 de abril de 2009). El Real Decreto 1370/2006 (plan 2008-2012) debe de modificarse tras ser examinado por la Comisión, lo que da lugar a la aprobación del Real Decreto 1030/2007 y Real Decreto 1402/2007. Vid. FJ 3º de la STS de 7 de diciembre de 2010.

El actual período de asignación -2013-2020- fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2013, cuya impugnación y correspondiente Sentencia se está aquí analizando.

1.a) LA ASIGNACIÓN SINGULARIZADA DE DERECHOS A LAS INSTALACIONES: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO BIFÁSICO Y TRANSNACIONAL

Respecto al segundo grupo, el régimen de asignación y aplicación de anterior, entre nosotros parte ya del Derecho Europeo, y no del Internacional, está ya pergeñado en el texto de la Directiva 2003/87 y se basa en un diálogo de la Comisión con los Estados miembros. Grosso modo se trata de cumplir los compromisos de emisión de la UE, y establecer los procedimientos que hagan posible que la suma de las asignaciones nacionales a las instalaciones –incorporadas en Planes Nacionales de Asignación- no superen los techos de emisión comprometidos.

El artículo 10 *bis* de la Directiva⁴ dispone que las medidas de desarrollo a escala comunitaria, totalmente armonizadas, para la asignación de los derechos de emisión determinarán, en la medida de lo posible, parámetros de referencia *ex ante* a fin de asegurar que los derechos de emisión se asignen de tal forma que se incentiven las reducciones de las emisiones de gases de efecto invernadero y las técnicas de eficiencia energética. Resultan particularmente relevantes las pautas que este artículo, en sus distintos apartados, establece para asegurar tal objetivo:

- La cantidad máxima anual de derechos de emisión, referida a determinado período, y que constituye la base de cálculo de los derechos de emisión asignados a las instalaciones, determinados por la Comisión, viene limitada por la suma de dos grupos distintos de emisiones: los basados en el Registro de la Unión y la información aportada por los Estados; el cumplimiento de esta limitación puede requerir la aplicación de un *factor de corrección* determinado por la Comisión⁵.

⁴ Incorporado por una de las modificaciones más importantes de la Directiva original, determinada por la Directiva 2009/29/CE.

⁵ Artículo 10.bis, apdo. 5, Directiva 2003/87.

- La asignación transitoria de derechos de forma gratuita, de la que están excluidos los generadores de electricidad⁶, derechos que deberán reducirse anualmente de forma que en 2020 se llegue a un 30% y en 2027 hayan desaparecido⁷.

Éstas, y otras, previsiones fueron desarrolladas por dos Decisiones de la Comisión que fueron sucesivamente impugnadas en diferentes puntos de la Unión, dando ocasión para que el TJUE estableciera una doctrina consolidada sobre su alcance:

- Por una parte, la Decisión 2011/278, 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 al artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE.

Notificada esta Decisión de 2011, se abría un plazo para que los titulares de las instalaciones solicitaran la asignación de derechos, tras el que los Estados remitían a la Comisión las asignaciones provisionales: es en este momento cuando la Comisión, si considera que en conjunto se supera las limitaciones establecidas en la Directiva, puede establecer un *factor de corrección*;

- Por otra parte, la Decisión 2013/448, de la Comisión, de 5 de septiembre de 2013, relativa a las medidas nacionales de aplicación (MNA) para la asignación gratuita transitoria de derechos de emisión de gases de efecto invernadero⁸ que enlaza con la anterior Decisión, establece las asignaciones definitivas e incluye un factor de corrección. Esta decisión debe de aplicarse finalmente en el nivel nacional, mediante una resolución interna.

⁶ También están excluidas las instalaciones de captura, conducciones para el transporte o emplazamientos de almacenamiento de CO₂ (artículo 10 bis, apdos. 1 y 3 de la Directiva 2003/87), con la salvedad de la calefacción urbana y a la cogeneración de alta eficiencia en determinadas condiciones (apdo. 4 del mismo artículo). Establece además previsiones específicas sobre la asignación gratuita respecto de sectores o subsectores expuestas a un riesgo significativo de fuga de carbono (apdo. 12, artículo 10.bis).

⁷ Artículo 1.bis, apdo. 11.

⁸ con arreglo al artículo 11, apartado 3, de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (que dice: Artículo 11 1. Los Estados miembros publicarán y presentarán a la Comisión, antes del 30 de septiembre de 2011, la lista de instalaciones reguladas por la presente Directiva en su territorio y los derechos de emisión que se asignen de forma gratuita a cada instalación, calculados de acuerdo con las normas a que se refiere el artículo 10 bis, apartado 1, y el artículo 10 quater. (...).3. Los Estados miembros no asignarán derechos de emisión de forma gratuita, conforme al apartado 2, a las instalaciones cuya inclusión en la lista a que se refiere el apartado 1 haya sido rechazada por la Comisión).

Ambas Decisiones fueron examinadas, en el marco de varios asuntos, por el Tribunal de Justicia, y resuelta por su Sentencia de 28 de abril de 2016, *Borealis y otros*, que se aplicó a las sucesivas cuestiones que cuestionaron dichas decisiones⁹. La Decisión 2011/278 se había cuestionado por distintos motivos, entre otros:

- en tanto en la metodología de cálculo de la cantidad máxima anual de derechos de emisión no computa las emisiones de los generadores de electricidad;

- también se cuestionaba la metodología de determinación de los parámetros de referencias;

- y finalmente porque la Comisión estableció dos reglas distintas para la asignación de derechos gratuitos, una para instalaciones de sectores expuestos a un riesgo significativo de fuga de carbono, y otra para los sectores no expuestos a tal riesgo

La validez de la Decisión 2011/278 fue confirmada¹⁰, considerando el Tribunal que no se apartaba de las referencias metodológicas ya avanzadas en el Directiva 2003/78 y que las amplias facultades de apreciación de la Comisión no habían sido ejercidas de forma manifiestamente inadecuada, dada la complejidad de la actividad a desarrollar.

Distinta suerte corrió la Decisión 2013/448 (MNA), que fue anulada, en tanto la Comisión se apartó de lo dispuesto en la Directiva para la fijación de la cantidad máxima anual de los derechos de emisión y para la determinación del factor de corrección¹¹. Esta anulación ya se produjo en la STJUE de 28 de abril de 2016, *Borealis*, arrastrándose a las posteriores que cuestionaban de forma idéntica el método de cálculo -que en la Directiva estaba basado en un procedimiento con intervención de los Estados miembros que la Comisión, en su Decisión de 2013, no observó. Es

⁹ Asunto *Borealis Polyilfine y otros* (C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 y C-391 a C-393/14). Dicho criterio fue aplicado después en su STJUE de 26 de octubre de 2016, *Yara Suomi y otros* (C-506/14) y en la STJUE de 8 septiembre de 2016, C-180/15, *Borealis y Kubikenborg*

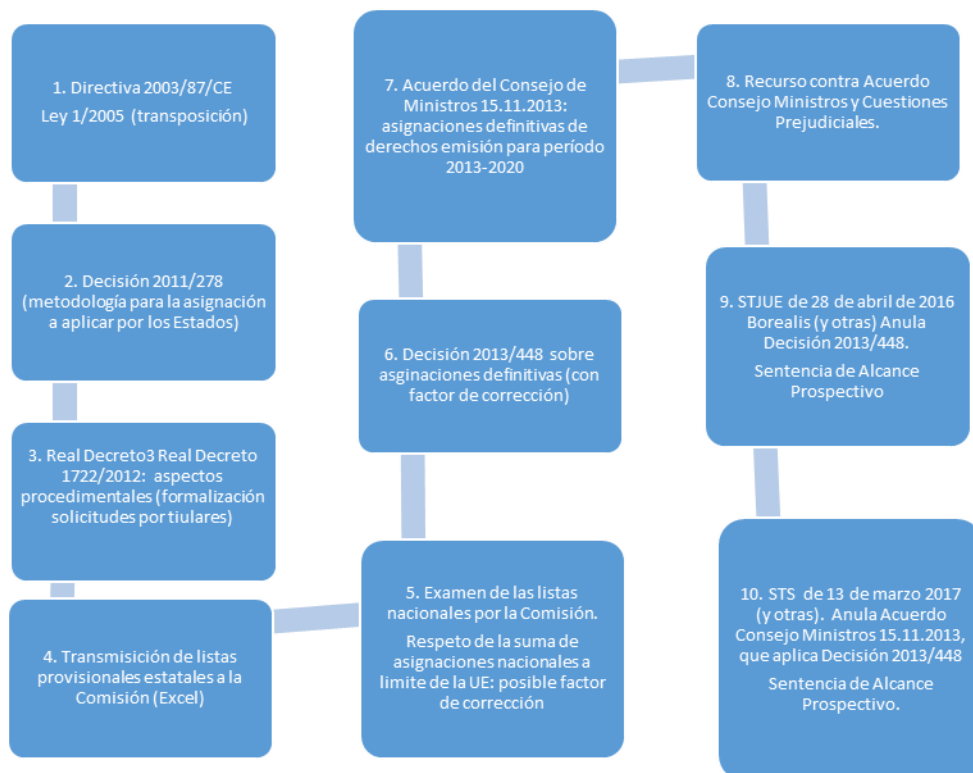
¹⁰. Vid. STJUE de 26 de octubre de 2016, *Yara Suomi*, apdos. 23, 30, 37 y 55.

¹¹ Vid. STJUE, de 26 de octubre de 2016, *Yara Suomi*, apdos. 58 a 59. En estos puntos, el Tribunal se limita aquí a aplicar los criterios de la Sentencias *Borealis* de 28 de abril de 2016, al concurrir las identidades requeridas.

interesante reproducir la literalidad con la que el Tribunal razona su decisión anulatoria, al entender que la Directiva¹²,

*“recoge una **obligación doble**. Por una parte, los Estados miembros recopilarán los datos de emisiones de las instalaciones que estén incluidas únicamente a partir de 2013 en el régimen comunitario y, por otra, dichos datos se remitirán a la Comisión para que ésta pueda proceder a adoptar las medidas a que obliga la Directiva 2003/87. De ese modo, dicha institución debería haber garantizado que los Estados miembros le presentaran los datos relevantes para poder cumplir ella misma con sus propias obligaciones. En cualquiera de los casos, y dado que dichos datos no le permitían determinar la cantidad máxima anual de derechos de emisión y, por consiguiente, el factor de corrección, la Comisión debería haber solicitado a los Estados miembros que procedieran a las correcciones necesarias.”*

En vez de hacer tal, se basó en extrapolaciones que consideraban períodos anteriores que no debían haberse computado, estableciendo erróneamente el factor de corrección.



¹² Apdo. 97, Sentencia de 28 de abril de 2016, Borealis y otros. Subrayado y negrita en el original. Asimismo en apdos. 58 a 60, Sentencia 26 de octubre 2016, Yara Suomi.

Nótese pues que el procedimiento para la asignación singularizada se produce en base a un diálogo entre la Comisión y los Estados, incorporado en sucesivos actos administrativos, en el marco de una actividad administrativa que constituyen una unidad funcional. En estos procedimientos bifásicos, las instalaciones afectadas por este régimen, y no sólo ellas, van a tener la condición de interesados en cada una de las fases del procedimiento. En este sentido, resulta de gran interés señalar que después de la Fase 1 –esto es, cuando los Estados han comunicado a la Comisión el listado de asignaciones para su examen, lo que dará lugar a la Decisión de asignación definitiva de derechos de la Fase 2-, los “interesados” pueden dirigirse a la Comisión para solicitar la información que ha recibido del Estado; y ello en base a que este procedimiento bifásico de asignación es un procedimiento “ambiental” y la información que recoge es de naturaleza “ambiental”, tal y como se pone de manifiesto en la STJUE de 13 de julio de 2017, As. C-60/15 P, a la que más abajo se hace referencia.

1.b) LA IMPUGNACIÓN INDIRECTA DE LA DECISIÓN A TRAVÉS DEL RECURSO CONTRA EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS QUE LA APLICA

Como se ha señalado, las múltiples cuestiones prejudiciales ante el TJUE planteadas sobre la validez de las Decisiones de la Comisión de 2011 y 2013 llevarían a las Sentencias de 2016, *Borealis* y sucesivas.

Pero antes de decidirse estas cuestiones prejudiciales, España añade dos nuevas cuestiones planteadas por el Tribunal Supremo español sobre la validez de las mismas Decisiones. Como quedó indicado, la Decisión de 2013 establece las asignaciones definitivas y un factor de corrección que debía aplicarse en el nivel nacional. En el caso español, tal actividad resultó en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2013, por la que establece la fijación final de los derechos de emisión asignados de forma gratuita para el período 2013-2020. Dicho Acuerdo se impugna ante el Tribunal Supremo en base, únicamente, a la eventual ilegalidad de las Decisiones; el Acuerdo impugnado contenía un apartado, “Metodología de asignación”, que con claridad describe la fase final del proceso de aplicación que estamos considerando, estableciendo:

"De conformidad con el artículo 10 bis de la Directiva 2003/87/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y con la Decisión 2011/278/UE de la Comisión, el cálculo de las asignaciones se realiza en la práctica en dos etapas:

1.º Determinación de las asignaciones preliminares.

2.º Determinación de las asignaciones finales.

Las asignaciones preliminares a cada instalación son calculadas de conformidad con los apartados 2 a 8 del artículo 10 y del artículo 15 de la citada Decisión 2011/278/UE. Las asignaciones resultantes de aplicar dicho cálculo han sido notificadas a la Comisión Europea, con objeto de que lleve a cabo un escrutinio de las mismas.

En esta fase del proceso, la Comisión puede reclamar a los Estados miembros aclaraciones sobre la información facilitada y, en su caso, que se revise la aplicación de las normas de asignación gratuita en un sentido u otro, lo cual puede conllevar modificaciones de la asignación preliminar. Asimismo, puede rechazar las asignaciones preliminares en caso de que no se hayan aplicado correctamente las normas armonizadas.

Conocidas las asignaciones preliminares de todas las instalaciones de todos los Estados miembros, corresponde también a la Comisión determinar si procede aplicar el factor de corrección intersectorial y su valor. Ello depende de que la suma de todas las asignaciones preliminares supere el límite de asignación gratuita establecido con arreglo al artículo 10 bis, apartado 5, de la Directiva 2003/87/CE. La aplicación de este factor conllevaría una reducción a la baja de las asignaciones afectadas, proporcional para todas ellas, de modo que, en su conjunto, no superen el volumen máximo de asignación gratuita, tal como exige la Directiva.

Una vez concluido el escrutinio de las asignaciones preliminares y publicado por la Comisión el valor del factor de corrección intersectorial en la Decisión de la Comisión 2013/448, para calcular la asignación definitiva de cada instalación solo resta aplicar el factor de reducción lineal anual a las asignaciones preliminares de los generadores eléctricos y el factor de corrección intersectorial a las de los no generadores, de acuerdo con el apartado 9 del artículo 10 de la Decisión 2011/278/UE".

En tanto la validez de las decisiones de la Comisión constituyen “el sustento del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de octubre de 2013”,

que es el acto recurrido en los dos recursos que se plantean¹³, el Tribunal Supremo considera necesario plantear una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

1.c) LA CUESTIÓN PREJUDICIAL SOBRE LA VALIDEZ DE LA DECISIÓN APLICADA Y FINALMENTE ANULADA

El primer Auto de planteamiento del Tribunal Supremo se adoptó el 2 de junio de 2015, por tanto en fecha posterior a las otras cuestiones planteadas por jurisdicciones de otros Estados miembros –año 2014- pero anterior a las Sentencias del TJUE (2016) que las resuelve.

La resolución de la cuestión prejudicial española no se hace por Sentencia, sino mediante Auto –de 26 de octubre 2016-¹⁴ que aplica con automatismo el criterio establecido en las Sentencias de 2016 al ser las cuestiones planteadas esencialmente idénticas.

Sin embargo, dichos Autos dejan a mi entender sin respuesta una de las cuestiones planteadas por el TS español: aun cuando el resultado hubiera sido el mismo –nulidad de la Decisión de 2013- hubiera constituido una aportación valiosa a la construcción dogmática del Derecho Administrativo Europeo, en relación con estos procedimientos transnacionales, un pronunciamiento explícito del TJUE sobre los derechos de los titulares de las instalaciones –acceso a los datos y planteamiento de alegaciones- antes de que la Comisión adoptara su Decisión de 2013. En su Auto de 2 de junio de 2015, planteaba el TS la primera cuestión prejudicial en estos términos:

“1) Si la Decisión 2013/488/UE es contraria a lo previsto en el artículo 296 del TFUE y al artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales, en lo atinente a que la fijación del factor de corrección ha sido establecido mediante un mecanismo que, infringiendo la obligación de motivación, no permite a los titulares de las instalaciones afectados, tomar conocimiento de los datos, cálculos y criterios tenidos en cuenta para su adaptación”¹⁵.”

¹³ Vid. STS de 28 de marzo de 2017, FJ 10º (Rec. 50/2014) y de 13 de marzo de 2017, FJ 6º (Rec. 35/2014), cuyos criterios se aplican a la anterior.

¹⁴ De la misma fecha que la Sentencia Yara Suomi, que aplica los criterios de las dos Sentencias Borealis (de 28 de abril y de 8 de septiembre de 2016).

¹⁵ Vid. FJ 6º STS 13 de marzo 2017. Esta cuestión es considerada conjuntamente con otras planteadas: Dice el Auto del TJUE, punto. 48: “Mediante sus cuestiones prejudiciales primera, segunda y quinta, el tribunal remitente solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la validez del artículo 4 y del Anexo II de la Decisión 2013/448, que fija el factor de corrección”.

Como veremos, tales derechos se reconocen por el TJUE en otro importante Sentencia que luego se referirá, y en que el titular de una instalación solicitó a la Comisión los datos provisionales que le habían sido comunicados por su Estado. Sin embargo en ese pronunciamiento tal condición de “interesado”, que implícitamente se reconoce, no deriva de la aplicación del procedimiento de derechos de asignación sino, en ese marco, de la invocación del Convenio de Aarhus.

1.d) LA MODULACIÓN DE EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD: SENTENCIAS DE ALCANCE PROSPECTIVO

El laberinto de actos administrativos sucesivos, de distinta naturaleza –definitivos, de trámite- y niveles de producción –europeo, nacional- que se acaba de describir, es susceptible de incorporar complejidades adicionales en la fase final de su aplicación, situándonos ya en un plano jurisdiccional.

Todos los cuestionamientos de legalidad de las Decisiones de la Comisión –una de las cuales, la de 2013 acaba declarándose nula por el TJUE- utilizan la vía indirecta de la cuestión prejudicial, resueltas por las resoluciones del TJUE cuyo criterio, como es propio, se incorpora en las correspondientes Sentencias nacionales. Pero en estos casos, las Sentencias del TJUE no sólo contienen la declaración sobre la validez de las Decisiones que se había solicitado por las jurisdicciones nacionales, sino que adicionalmente, y con carácter excepcional, establece los efectos temporales de su declaración de nulidad, adoptando una *Sentencia de alcance prospectivo*.

Como se dice, tal declaración es excepcional y con tal carácter está prevista en 264 TFUE en el marco del Recurso de Anulación, habilitación que, a juicio del Tribunal, es aplicable también por analogía en el marco de la cuestión prejudicial. Esta declaración excepcional pretende proteger un interés público que se vería lesionado por la aplicación inmediata de los efectos de la sentencia, esto es, por la inaplicación inmediata de los efectos de la Decisión declarada nula. Dice así el TJUE en su Sentencia Borealis de 28 de abril de 2016:

“103 Procede recordar a ese respecto que, con arreglo al artículo 264 TFUE, párrafo segundo, aplicable por analogía a las cuestiones prejudiciales relativas a la apreciación de la validez de

En ningún otro momento se hace referencia a los preceptos invocados –obligación de motivación y Carta de Derechos- en el Auto de planteamiento del TS.

*los actos de la Unión contempladas en el artículo 267 TFUE, el Tribunal de Justicia dispone, cuando así lo justifiquen consideraciones imperiosas de seguridad jurídica, de una facultad de apreciación para indicar, en cada caso concreto, los efectos del acto de que se trate que deban considerarse definitivos*¹⁶

105 De ello se deduce, en primer lugar, que la anulación del factor de corrección puede poner en cuestión todas las asignaciones definitivas que, basándose en una normativa que se consideraba válida, hayan precedido a la presente sentencia en los Estados miembros. Así pues, la declaración de invalidez... podría tener repercusiones graves para un gran número de relaciones jurídicas creadas de buena fe. Tales consideraciones imperiosas de seguridad jurídica pueden justificar la limitación en el tiempo de los efectos de esa declaración de invalidez.

*106 (...) Ello crearía un vacío legal temporal que podría poner en riesgo la aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión que instaura la Directiva 2003/87 y, por consiguiente, la consecución de los objetivos de ésta, ya que cualquier interrupción del comercio de derechos de emisión vulneraría incluso el objetivo principal de dicha Directiva, que es la protección del medio ambiente mediante la reducción de los gases de efecto invernadero*¹⁷

111 En virtud de todo lo anterior, se han de limitar en el tiempo los efectos de la declaración de invalidez del artículo 4 y el anexo II de la Decisión 2013/448, de modo que, por una parte, dicha declaración únicamente surta efectos tras un plazo de diez meses que comenzará en la fecha en que se dicte la presente sentencia, al objeto de permitir que la Comisión proceda a adoptar las medidas necesarias y de modo que, por otra parte, no puedan impugnarse las medidas que hasta que termine dicho plazo se hayan adoptado de conformidad con las disposiciones anuladas.”

Esta declaración adicional y excepcional del TJUE, de demorar los efectos de la anulación, lleva a nuestro Tribunal Supremo a plantearse si está vinculado por tal declaración y, por lo tanto, debe dictar Sentencia con los mismos efectos, esto es, declarando la nulidad de los Acuerdos

¹⁶ Con cita de la Sentencia Volker und Markus Schecke y Eifert, C-92/09 y C-93/09, EU:C:2010:662, apartado 93.

¹⁷ Remitiendo, “por analogía” a la Sentencia Inter-Environnement Wallonie y Terre wallonne, C 41/11, EU:C:2012:103, apartado 61.

impugnados pero manteniendo sus efectos en tanto no sean sustituidos –por otro Acuerdo del Consejo de Ministros que aplicará la futura Decisión de la Comisión¹⁸-. El Tribunal Supremo reproduce la solución del TJUE, en base a los razonamientos que a continuación se detallan, y en particular sobre la reforzada vinculación de los jueces nacionales a la jurisprudencia europea que luce ahora en el artículo 4 bis de la LOPJ, que dispone¹⁹: “Los Jueces y Tribunales aplicarán el Derecho de la Unión Europea de conformidad con la jurisprudencia del TJUE”.

La Sentencia del TS de 13 de marzo de 2017²⁰, que resuelve la primera impugnación del Acuerdo del Consejo de Ministros que aplica la Decisión anulada, considera así las cuestiones jurídicas planteadas:

a) Sobre la facultad del TJUE de suspender los efectos de una Sentencia en el marco de la Cuestión Prejudicial, por aplicación analógica de las facultades de que dispone en el marco del Recurso de Anulación, y el carácter excepcional de dicha suspensión. Recuerda aquí las Conclusiones de la Abogada General, Sra. Kokott²¹:

“Tal limitación de los efectos de la sentencia es posible cuando, por una parte, existe un riesgo de repercusiones económicas graves debidas en particular al elevado número de relaciones jurídicas constituidas de buena fe sobre la base de una normativa considerada válidamente en vigor y, por otra parte, es patente que los particulares y las autoridades nacionales han sido incitados a observar una conducta contraria a la normativa de la Unión en razón de una incertidumbre objetiva e importante en cuanto al alcance de las disposiciones de la Unión, incertidumbre a la que han contribuido eventualmente los mismos comportamientos adoptados por otros Estados miembros o por la Comisión.

¹⁸ La Decisión que sustituye a la de 2013 anulada fue adoptada por la Comisión, el 24 de enero de 2017: Decisión 2017/126/UE

¹⁹ Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 7/2015 en la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, precepto que ya había sido previamente invocado por el TS en sus Sentencias de 21 de diciembre de 2015 (Rec. 1556/2013), de 15 de enero de 2016 (Rec. 2181/2013 y 1774/2013) y 21 de enero de 2016 (Rec. 2390/2013), citadas en el FJ 15º de la STS de 13 de marzo de 2017 (Rec. 35/2014).

²⁰Rec. 35/2014. Criterio que se aplicará en las posteriores impugnaciones del mismo acuerdo, por ejemplo en la STS de 28 de marzo de 2017, Rec. 50/2014.

²¹ En asuntos acumulados C-191/14 y C-192/14, Asunto C-295/14, y Asuntos Acumulados C-389/14, C-391/14, C-392/14 y C-393/14 (TJCE 2016, 143), punto. 216 y 217.

En el presente caso se cumplen estos requisitos. Una reducción retroactiva afectaría a la confianza legítima de gran número de titulares de instalaciones en el carácter definitivo de la asignación. Y en cuanto al período entre la sentencia del Tribunal de Justicia y la adopción del nuevo factor de corrección, esos titulares quedarían injustamente expuestos a un riesgo de costes en caso de que las futuras asignaciones gratuitas se efectuasen con la reserva de una reducción."

Sobre el carácter "excepcional" de la suspensión, recuerda también la propia jurisprudencia del TJUE:

*"Si bien, con carácter general, el Tribunal de Justicia ha determinado que la interpretación de una norma comunitaria y su declaración de invalidez, pronunciadas en vía prejudicial, despliegan en principio efectos ex tunc, a contar desde el momento de su entrada en vigor... ello no es óbice para que, a título de excepción, atendiendo a consideraciones de seguridad jurídica, puedan tener efectos prospectivos."*²²

b) Sobre el carácter general de los efectos *ex tunc* de la anulación en nuestro ordenamiento, y el carácter "extravagante" de la suspensión, no obstante su aplicación puntual por el Tribunal Constitucional:

*"Pese a que desde la perspectiva de nuestro derecho interno una solución de esta naturaleza puede resultar extravagante, dado que en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de nulidad de pleno derecho... se ha vinculado a la idea de invalidez radical ex tunc, es lo cierto que la suspensión de los efectos de una declaración de invalidez de un acto o normativa comunitaria, no resulta inusual en el ámbito de la justicia comunitaria."*²³

Incluso nuestro Tribunal Constitucional ha hecho uso de tal técnica. Así en sentencia 13/2015, de 5 de febrero de 2015, (...) declara la "inconstitucionalidad y nulidad"... de la citada Ley. (...). Sin embargo, el Tribunal Constitucional difiere en el tiempo los efectos jurídicos de la nulidad. En concreto, en el fundamento de derecho quinto de la sentencia se dice lo siguiente:

²² F 13ª STS 13.03.2017, con cita de la STJUE 27.03.1980 (principio general efectos extunc) y de las que justifican las excepciones a dicho principio general: STJUE 22.12.2008, de 8.11 de 2001 y de 28.05.1998.

²³ FJ 13º, primer párrafo, STS 13.03.2017.

*"La nulidad inmediata que, como regla y de acuerdo con el artículo 39.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, sigue a un pronunciamiento de inconstitucionalidad, debe ser matizada en este caso concreto ya que... la anulación de las normas antes mencionadas es susceptible de generar graves perjuicios a los intereses generales. ... Por lo tanto... (además de) un perjuicio derivado de vacíos normativos, la nulidad derivada de la declaración de inconstitucionalidad debe quedar diferida por el plazo de un año, a partir de la publicación de esta sentencia, periodo de tiempo en el que se deberá proceder a sustituir las normas declaradas nulas..."*²⁴

c) Sobre el grado de vinculación para el TS de la STJUE:

El Tribunal considera desde distintos ángulos una cuestión jurídica determinante del alcance de su fallo: el grado de vinculación para el TS de lo resulto por el TJUE a título prejudicial, una doctrina inicialmente jurisprudencial pero que llega a recogerse en el Derecho positivo tanto en la UE como en España (artículo 4.bis LOPJ), recordando sus propios pronunciamientos que han aplicado estos criterios. Finalmente, resuelve lo siguiente:

"teniendo en cuenta que la decisión acerca de la validez de un acto o disposición perteneciente al Derecho de la Unión, es una competencia de carácter exclusivo del Tribunal de Justicia, habrá que convenir que también a dicho Tribunal le corresponde determinar los efectos de dicha nulidad, esto es, si tal declaración despliega sus efectos ex tunc, como con carácter general se predica en nuestro sistema jurídico o bien ex nunc desde la declaración de invalidez e, incluso, en casos como el presente, suspendiendo sus efectos de tal declaración hasta un momento posterior, que el Tribunal fundamenta en su propia interpretación de las normas del Tratado y de su Reglamento de procedimiento y acerca de cuya corrección esta Sala nada puede manifestar, incluso aunque su aplicación al presente caso de lugar a una solución que puede reputarse como insólita, dado que a virtud de tal decisión del TJUE, habrá que considerar que la invalidez declarada no ha producido efectos sobre aquellos actos dictados en su aplicación o desarrollo, como ocurre con la asignación realizada por los distintos Estados miembros de los derechos de emisión inicialmente asignados, lo que en definitiva determine su"

²⁴ FJ 14º STS 13.03.2017.

Los criterios y fallo de esta Sentencia se aplican después en la STS de 28 de marzo de 2017 (Rec. 50/2014), al considerar en su FJ1º que:

“Los principios de unidad de doctrina, seguridad jurídica e igualdad nos obligan a resolver el presente litigio de conformidad con lo expuesto y decidido en la STS de 13 de marzo de 2017, por la que se resuelve un recurso de plena identidad con el presente.”

2. LOS “INTERESADOS” EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO -BIFÁSICO Y TRANSNACIONAL- DE ASIGNACIÓN DE DERECHOS DE EMISIÓN

2.a) EL DOBLE RÉGIMEN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL: LA DIVULGACIÓN DE EMISIONES AL MEDIO AMBIENTE CONSTITUYE PER SE UN INTERÉS GENERAL

Aunque en las Sentencias anteriores el TJUE tuvo ocasión de pronunciarse sobre la posición, durante la tramitación del procedimiento de asignación, de las instalaciones a las que se habrá asignar los derechos de emisión, no lo hizo, aunque no tardó en hacerlo en otra Sentencia posterior.

El asunto C-60/15P de la petición a la Comisión, por parte de una empresa alemana, de los datos que le había transmitido el Estado alemán, en aplicación de la Decisión de 2011, y antes de adoptarse la Decisión de 2013. Tal petición es rechazada por la Comisión, en base al eventual perjuicio que derivaría en el proceso de toma de decisiones: esta negativa es recurrida ante el Tribunal General, que la confirma, y esta confirmación recurrida en casación ante el TJUE, que la revoca –Sentencia de 13 de julio de 2017-, reconociendo el derecho de la empresa alemana a acceder a la información solicitada.

Esta Sentencia es particularmente interesante en tanto arroja (alguna) luz sobre cuestiones generales del máximo interés:

- en primer lugar, la interacción de un régimen general – Reglamento 1049/2001 de acceso del público a la información en poder de las instituciones- con un régimen especial – Reglamento 1367/2006, de acceso a la información ambiental-, aplicables al régimen de asignación de derechos de emisión;

- en segundo lugar, porque en el marco de aplicación de la normativa del régimen de asignación de derechos de emisión que se ha descrito en la primera parte –establecido en la Directiva

2003/87/CE, Decisión 2011/278 y Decisión 2013/448- el Tribunal de Justicia distingue entre “procedimiento administrativo” y “procedimiento de decisión”; y ello a los efectos de aplicar a uno u a ambos, la excepción al principio general de acceso a la información ambiental que se basa en el “riesgo del proceso de decisión”... (o algo así).

El régimen general de 2001 establece una serie de excepciones de acceso a la información en poder de las instituciones en varios supuestos, por lo que aquí interesa (artículo 4):

- cuando la divulgación suponga un perjuicio a los objetivos de inspección, investigación o auditoría, salvo que su divulgación revista un *interés público superior*;

- cuando la divulgación perjudique gravemente el proceso de *toma de decisiones* de la institución, salvo que dicha divulgación revista un *interés público superior*.

El régimen especial de acceso a la información ambiental de 2006, por su parte establece también una serie de reglas y excepciones (artículo 6) y se refiere explícitamente a las excepciones del régimen general (2001), en relación al cual establece dos reglas específicas:

- se considera que la divulgación solicitada reviste *per se* un *interés público superior* cuando se refiera a *emisiones al medio ambiente*²⁵,

- los motivos de denegación del régimen general serán interpretados de manera restrictiva, teniendo en cuenta el interés público que revista la divulgación y si la información solicitada se refiere a emisiones al medio ambiente.

Es éste el marco que hay que aplicar a la petición de la Sociedad Saint-Gobain a la Comisión para acceder al documento Excel que, en aplicación de la Decisión de 2011/448 le habían transmitido las autoridades alemanas. La Comisión, consultado el Estado alemán –que se opone a la divulgación- rechaza el acceso solicitado –sólo le consiente un acceso parcial- en base a que:

²⁵ Con la única excepción, de que las investigaciones referidas en el régimen general, como causa de denegación, estén referidas a infracciones del Derecho comunitario.

*“La divulgación íntegra de la información solicitada perjudicaría gravemente a su proceso de toma de decisiones...permitiría al público, y en particular a las empresas afectadas plantear cuestiones o formular críticas respecto de la información transmitida por los Estados miembros, lo que podría interferir en el proceso de toma de decisiones. Esas interferencias podrían, a su vez, retrasar significativamente ese proceso.”*²⁶

Las denegaciones de acceso fueron cuestionadas ante el Tribunal General, que dictó Sentencia confirmando dichas denegaciones –Sentencia de 11 de diciembre de 2014, T-476/12-, Sentencia que fue recurrida en casación ante el TJUE.

2.b) LA SENTENCIA DEL TJUE DE 13 DE JULIO DE 2017

Esta Sentencia resuelve el recurso de casación, anulando la Sentencia de instancia y reconociendo las pretensiones del recurrente – acceso a la información ambiental, constituida por los datos provisionales que el Estado había transmitido a la Comisión para el cálculo de los derechos de emisión. Al margen de la solución específica, el TJUE resuelve en base a consideraciones y criterios que son susceptibles de extrapolarse a otros asuntos similares, entre ellos cuando se pretenda aplicar una excepción al acceso a la información (ambiental).

En primer lugar, empieza el Tribunal recordando que el Reglamento 1049/2001 de acceso a la información en poder de las instituciones, trae causa de la reforma de los Tratados operada por el Tratado de Amsterdam –artículo 1, párrafo 2º TFUE- que pretende marcar “una nueva etapa... en el cual las decisiones sean tomadas de la forma *más abierta y próxima* a los ciudadanos...; el derecho de acceso del público a los documentos de las instituciones está ligado al *carácter democrático* de éstas”²⁷

El objeto del Reglamento es garantizar al público el derecho de acceso más amplio posible a los documentos de las instituciones; este principio del “mayor acceso” aparece invalidado por las excepciones que permite la denegación cuando la divulgación suponga un perjuicio para

²⁶ Pto. 25 de la STJUE de 13 de julio 2017.

²⁷ Apdo. 60 de la STJUE de 13 de julio 2017, con cita a la STJUE de 1 de julio 2008, C-39/05 P y C-52/05 P.

alguno de los intereses protegidos, excepciones que “deben interpretarse y aplicarse en sentido estricto”²⁸.

En segundo lugar, hace referencia al régimen especial al que está sujeto la información ambiental, establecido en el Reglamento 1367/2006 que trae causa en el Convenio de Aarhus. Tal régimen especial, por lo que aquí interesa:

- pretenda garantizar que la información ambiental se difunda y ponga a disposición del público de la forma “más amplia y sistemática posible”;

- añada normas más específicas para las solicitudes de acceso a la información –respecto de las establecidas en el régimen general de 2001-;

- incorpora un criterio de interpretación de las excepciones contenidas en el régimen general; en particular, y respecto a la excepción del riesgo de perjudicar “gravemente el *proceso de toma de decisiones* de la institución, salvo que dicha divulgación revista un interés público superior” (artículo 4, apdo. 3 Reglamento 1040/2001), el régimen especial impone que este “motivo de denegación deberá interpretarse de *manera estricta*, teniendo en cuenta el interés público que reviste la divulgación y si la información solicitada se refiere a *emisiones al medio ambiente* (artículo 6, apdo. 1 Reglamento 1367/2006)”²⁹

Establecido el encuadramiento de la cuestión, el Tribunal parte del concepto de “proceso de toma de decisiones” en este ámbito, esto es, en el régimen de asignación de derechos de emisión que quedó descrito, y lo diferencia de la “totalidad del procedimiento administrativo” en el que tal proceso se incardina. Considera que la denegación de acceso en base al riesgo que la divulgación pudiera suponer para el “proceso de toma de decisiones”, establecida en el Reglamento 2001, no puede aplicarse a la totalidad del procedimiento administrativo, literalmente:

“75. Procede señalar que la interpretación... efectuada por el Tribunal General, al equiparar los conceptos de proceso de toma de decisiones y procedimiento administrativo, conduce a extender el ámbito de aplicación de la excepción al derecho de acceso... hasta

²⁸ Apdos. 62 y 63, con cita a las Sentencias de 18 de diciembre de 2007 (C-64/05P) y de 21 de julio de 2011, (C-506/08 P)

²⁹ Adpo. 66., con cita a su Sentencia de 14 de noviembre de 2013, As. C-513/11P y C-605/11P

el punto de permitir que una institución de la Unión deniegue el acceso a cualquier documento, incluidos los que contienen información medioambiental, en poder de aquélla cuando ese documento esté directamente relacionado con los asuntos tratados en el marco de un procedimiento administrativo pendiente ante esa institución.

76. Pues bien, el concepto de “proceso de toma de decisiones” contemplado por la citada disposición debe entenderse referido a la adopción de la decisión sin cubrir la totalidad del procedimiento administrativo que condujo a aquélla.”

Nótese que en este razonamiento, que rechaza la amplitud de la excepción al acceso a la información con la que fue aplicada por la Comisión y por el Tribunal General, el régimen jurídico que aplica es sólo el Reglamento general de 2001. Y aun así, considera que el momento en que se formula la petición de acceso –tras recibir la Comisión las listas provisionales de asignaciones- forma parte del procedimiento administrativo, pero no del proceso decisorio –representado ya por la Decisión de 2013-, por lo que la excepción no es susceptible de aplicarse.

A continuación, aplica ya el régimen específico del Reglamento de 2006 que reposa en el Convenio de Aarhus, recordando que dicho convenio prevé una excepción similar al acceso a la información ambiental – artículo 4, apdo. 4, letra a)- que prevé la denegación cuando la “divulgación pudiera tener efectos desfavorables sobre el secreto de las deliberaciones de las autoridades públicas, cuando ese secreto esté previsto en el Derecho interno, y no sobre la totalidad del procedimiento administrativo al final del cual deliberan esas autoridades”³⁰

De este modo, en base a éstas y otras consideraciones, concluye el TJUE que:

“Procede declarar que el Tribunal General cometió un error de Derecho al no haber interpretado el artículo 4, apdo. 3, párrafo primero (del Reglamento 1048/2001) de manera estricta, como exige el artículo 6, apdo. 1, segunda frase, del Reglamento 1367/2006.”

³⁰ Apdo. 81.

2.c) LA PARTICIPACIÓN EN EL CONVENIDO DE AARHUS, SU INCORPORACIÓN AL DERECHO INTERNO Y SU APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL

En la Sentencia comentada se subrayan varios elementos relevantes en el régimen de asignación de derechos de emisión que en este trabajo se considera:

- la asignación se realiza en el marco de un procedimiento administrativo amplio, bifásico, en el marco del cual se incardina el proceso de decisión que, sin embargo, no es la última fase procedimental;

- en el ámbito europeo, la mera divulgación de información sobre emisiones al medio ambiente constituye, en sí misma, un interés legítimo, lo que limita la aplicación de las excepciones al acceso;

- tratándose de una información “ambiental”, es de aplicación el régimen reforzado de acceso a la información establecido en la “normativa Aarhus”, que conlleva un régimen más restrictivo para denegar legítimamente una petición de información.

Tratamos ahora aquí, muy brevemente, otro de los elementos reforzados por la “normativa Aarhus”: como es sabido, además de al acceso a la información y el acceso a la justicia, refuerza la “participación” del público en el proceso de toma de decisiones –planes, programas y disposiciones de carácter general-.

Este derecho de participación es más amplio que la “participación” en el proceso de adopción de disposiciones reglamentarias que tradicionalmente establece nuestro derecho³¹, derechos de participación

³¹ Véase ahora el artículo 133 de la Ley 39/2015 –pendiente de pronunciamiento constitucional- que dispone: “Participación de los ciudadanos en el procedimiento de elaboración de normas con rango de Ley y reglamentos”. 1. Con carácter previo a la elaboración del proyecto o anteproyecto de ley o de reglamento, se sustanciará una consulta pública, a través del portal web de la Administración competente en la que se recabará la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de: a) Los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa. b) La necesidad y oportunidad de su aprobación. c) Los objetivos de la norma. d) Las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. 2. Sin perjuicio de la consulta previa a la redacción del texto de la iniciativa, cuando la norma afecte a los derechos e intereses legítimos de las personas, el centro directivo competente publicará el texto en el portal web correspondiente, con el objeto de dar audiencia a los ciudadanos afectados y recabar cuantas aportaciones adicionales puedan hacerse por otras personas o entidades. Asimismo, podrá también recabarse directamente la opinión de las organizaciones o asociaciones reconocidas por ley que agrupen o representen a las personas

que, además, tienen distinta apoyatura constitucional. Si este entendimiento “tradicional” de la participación enlaza con el artículo 105, en el ordenamiento ambiental tiene una apoyatura adicional en el mandato dirigido a los poderes públicos y expresado en el artículo 45 –protección del medio ambiente y de la calidad de vida-: aquí la participación trasciende el mero derecho subjetivo para convertirse en un instrumento que coadyuva al cumplimiento del mandato constitucional del artículo 45. A nivel legislativo, tal participación debe concretarse en un marco que procure “la más amplia, activa, inclusiva y accesible participación pública posible.... en las fases más tempranas del proceso de decisión y, como buena práctica, posibilitar la revisión de conclusiones previas sobre la base de nueva información”³².

Las tres Sentencias consideradas, dictadas en procesos que cuestionaban el nuevo régimen retributivo de las energías renovables³³, manifiestan la confusión entre ambos derechos, reproduciendo un lacónico e idéntico pronunciamiento para rechazar la “aplicación de Aarhus” que raya en la incongruencia omisiva.

En los tres asuntos los recurrentes invocaron violación del derecho de participación en la elaboración de disposiciones generales en materia ambiental reconocido por el Convenio de Aarhus y, en su versión estatal, por la Ley 27/2006. Toda referencia del alto Tribunal a este derecho, y a esta norma jurídica fundamental de la “democracia ambiental” reconduce

cuyos derechos o intereses legítimos se vieran afectados por la norma y cuyos fines guarden relación directa con su objeto. 3. La consulta, audiencia e información públicas reguladas en este artículo deberán realizarse de forma tal que los potenciales destinatarios de la norma y quienes realicen aportaciones sobre ella tengan la posibilidad de emitir su opinión, para lo cual deberán ponerse a su disposición los documentos necesarios, que serán claros, concisos y reunir toda la información precisa para poder pronunciarse sobre la materia. 4. Podrá prescindirse de los trámites de consulta, audiencia e información públicas previstos en este artículo en el caso de normas presupuestarias u organizativas de la Administración General del Estado, la Administración autonómica, la Administración local o de las organizaciones dependientes o vinculadas a éstas, o cuando concurran razones graves de interés público que lo justifiquen. Cuando la propuesta normativa no tenga un impacto significativo en la actividad económica, no imponga obligaciones relevantes a los destinatarios o regule aspectos parciales de una materia, podrá omitirse la consulta pública regulada en el apartado primero. Si la normativa reguladora del ejercicio de la iniciativa legislativa o de la potestad reglamentaria por una Administración prevé la tramitación urgente de estos procedimientos, la eventual excepción del trámite por esta circunstancia se ajustará a lo previsto en aquella.

³² Vid. Recomendación de 30 de Junio de 2014 de UNECE (Recomendación de Maastricht) sobre la Efectiva Participación Pública en el proceso de toma de decisiones ambientales.

³³ - STS de 31 de marzo de 2017 (560/2017), RJ 2017/1791 (recurso contra RD 413/2014); - STS 5 septiembre 2017 (1370/2017), RJ 2017/4152 (recurso contra RD 413/2014) y STS de 13 de julio 2017 (núm. 1257/2017, RJ 2017/4149, recurso contra la Orden IET/1045/2014).

esta “participación” específica a la fase de “audiencia y alegaciones”, razonando lo que sigue³⁴:

c) Sobre la infracción del derecho de participación y del derecho de audiencia.

El cuarto motivo de impugnación de la Orden IET/1045/2014, fundado en la infracción del derecho de participación reconocido en la Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente, no puede ser estimado.

Esta Sala ha rechazado que en el procedimiento de elaboración de la Orden IET/1045/2014 se haya vulnerado el derecho de audiencia, poniendo de relieve que la propuesta de Orden se remitió para informe a la CNMC interesando que la Comisión diera audiencia a los interesados a través del Consejo Consultivo de la Electricidad; lo que efectivamente se llevó a efecto, dándoles un plazo de veinte días hábiles para alegaciones.

Y aunque puede objetarse que también en este caso el plazo resultaba demasiado ajustado, dada la complejidad de la regulación, hemos de remitirnos a las razones expuestas con relación a la tramitación urgente del Real Decreto. Por lo demás, no puede decirse que las alegaciones que los interesados formularon en ese plazo fuesen luego enteramente ignoradas o cayesen en el vacío, pues la "Memoria del análisis del impacto normativo del proyecto de Orden" que obra en el expediente se refiere con algún detenimiento a las alegaciones formuladas en este trámite de audiencia llevado a cabo a través del Consejo Consultivo de Electricidad.

Nótese que esta modalidad jibarizada de participación –a través de la CNMC y del Consejo Consultivo de la Electricidad- no cumple ni siquiera las exigencias de la versión en vigor de la participación en elaboración de disposiciones de carácter general –artículo 133 Ley 39/2015-. Y mucho menos, claro, el entendimiento que de la participación en la elaboración de disposiciones ambientales ha establecido el “intérprete auténtico” del Convenio de Aarhus, esto es, las Partes del Convenio que aprueban la Recomendación de Maastricht de 30 de junio de 2014, sobre la promoción

³⁴ Vid. FJ 6º de STS de 13 de julio de 2017, argumento que en términos idénticos se reproduce en las otras dos Sentencias.

de la participación efectiva del público en el proceso de toma de decisiones ambientales³⁵.

Sobre la participación indirecta a través de asociaciones y entidades representativas, dispone la Recomendación en su apartado 189 que:

“si el público tiene oportunidad de participar a través de órganos consultivos representativos, los representantes han debido de ser seleccionados a través de un proceso transparente, democrático y representativo que asegure la rendición de cuentas y la transparencia absoluta ante sus representados³⁶. Las personas con un interés financiero directo en el posible resultado del proceso normativo no pueden participar en el mismo.”

Qué lejos queda este standard.

3. UNA REFLEXIÓN FINAL: APORTACIONES AL DERECHO ADMINISTRATIVO EUROPEO

El Derecho Administrativo Europeo emerge, de forma decidida, cuando por imperativos del Derecho comunitario el Derecho Administrativo nacional pierde una de sus notas características: la territorialidad. Así, y sin perjuicio de manifestaciones previas, el Derecho Aduanero, un ordenamiento de alto contenido procedimental que considera un territorio aduanero europeo único, articula procedimientos que se inician con la validación de un acto administrativo en la aduana de Valencia y terminan con un acto similar de la autoridad aduanera de Rotterdam, por ejemplo, sin mediar acto alguno de reconocimiento expreso de estos actos nacionales. A este ordenamiento sectorial le siguen otros, el ambiental con los procedimientos de traslados de residuos a través del territorio de la Unión –en el que intervienen las distintas autoridades nacionales de su recorrido con carácter previo a su autorización-, o el

³⁵ Dicha Recomendación, que no tiene carácter vinculante ni constituye una “interpretación oficial de la Convención”, está basada en buenas prácticas existentes y se aprueba con el objetivo de ser un instrumento útil para políticos, legisladores, autoridades públicas y público en general en el proceso de aplicación del Convenio de Aarhus.

³⁶ A título de ejemplo, en las Sentencias mencionadas participación exigida por el “marco Aarhus” se reconduce a la audiencia y alegaciones que se articula a través de la CNMC y del Consejo Consultivo de la Electricidad: respecto de este último, de sus 41 miembros sólo 1 corresponde a los consumidores domésticos, no menos de 13 a representantes de productores y el resto a representantes de la Administración Central y Autonómica.

procedimiento de autorización de liberaciones intencionadas al medio ambiente de organismos modificados genéticamente, en el que intervienen también varias autoridades nacionales.

Se ha referido aquí otro sector que muestra esta desafiante y rotunda extraterritorialidad, que es la base –régimen de comercio de emisión- de un nuevo sector de regulación que está actualmente emergiendo, el ordenamiento climático. De acuerdo con la jurisprudencia analizada, en el marco jurídico de asignación podemos subrayar los siguientes elementos:

- transnacionalidad del procedimiento: fase nacional y fase europea en la adopción de una decisión administrativa, y fase nacional posterior de mera aplicación: en su conjunto estas fases se integran en un único Procedimiento Administrativo, aunque dentro de él hay que distinguir un Procedimiento de Decisión que, además, no es la última fase del Procedimiento Administrativo;

- la actividad administrativa se despliega de acuerdo con un marco jurídico y, a mayor abundamiento, con la metodología establecida en la Decisión de 2011, cuya naturaleza jurídica podría asimilarse a la de nuestras Instrucciones;

- la aplicación del marco jurídico se desarrolla a través de un procedimiento bifásico en el que los particulares afectados tienen la condición de interesados en todas las fases del procedimiento administrativo;

Pero es que el supuesto analizado añade un efecto novedoso: ya no es sólo la actividad administrativa la que se muestra concatenada en los dos niveles –nacional y europeo- de ejecución en unidad funcional de acción, sino que afecta también a la subsiguiente actividad jurisdiccional, a la que ahora se le presentan matices adicionales³⁷ a los que derivan de la práctica habitual del planteamiento de cuestiones prejudiciales: este único procedimiento puede determinar una Sentencia del TJUE, vía cuestión

³⁷ Estos “matices adicionales” están aquí referidos a la eventual vinculación de la jurisdicción nacional a una Sentencia de alcance prospectivo de la jurisdicción europea que resuelve una cuestión prejudicial. Sería interesante averiguar cómo resolvieron los demás órganos jurisdiccionales que plantearon cuestiones prejudiciales idénticas. Por lo demás, en el ámbito del Derecho de la competencia se presentan mucho más que matices adicionales, al establecer el Reglamento 1/2003 una suerte de prejudicialidad del órgano jurisdiccional nacional en favor de la Comisión (vid. Capítulo IV del Reglamento, dedicado a la “Cooperación”, y en particular su Artículo 16).

prejudicial, que condicionará no sólo el contenido de la Sentencia nacional sino también sus efectos temporales. Esto es, apreciados y modulados por el TJUE los efectos de su Sentencia de anulación, convirtiéndola en una Sentencia de alcance prospectivo, los efectos de la Sentencia nacional que la incorpora también se demorarán en el tiempo: solución “insólita” en el ámbito jurisdiccional español, aunque con precedentes en la doctrina constitucional española.

Se trata de un elemento valioso a considerar en la aun no cerrada construcción del Derecho Administrativo Europeo, que nos muestra cómo la unidad de acción administrativa en los niveles europeo y nacional, en la aplicación de una norma europea, altera también, y condiciona, la actividad jurisdiccional asociada a dicha ejecución.

4. JURISPRUDENCIA ANALIZADA

- **Europea: “marco Aarhus”: participación en la adopción de disposiciones ambientales**

STJUE de 13 de julio de 2017, As. C-60/15 P. Recurso de Casación. Aplicación del Convenio de Aarhus en el marco del régimen de derechos de emisión: la divulgación de emisiones al medio ambiente es, per se, de interés general. Condición de interesados de los titulares de las instalaciones ante la Comisión en el procedimiento administrativo transnacional de asignación.

- **Europea: régimen de asignación de derechos de emisión**

STJUE de 28 de abril de 2016, Asunto Borealis Polyiléfina y otros, C-191/14, C-192/14, C-295/14, C-389/14 y C-391 a C-393/14). Cuestiones Prejudiciales. Nulidad de la Decisión 2013/448 de la Comisión por la que se establecen los marcos nacionales de asignación (MNA) para el período 2013-2020. Sentencia de Alcance Prospectivo. Determina la nulidad de los actos nacionales de aplicación (en España, Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de noviembre de 2013, anulado, con carácter prospectivo, por la STS 13 de marzo de 2017)

STJUE de 8 septiembre de 2016, Borealis y Kubikenborg, C-180/15 aplicación criterios STJUE de 28 abril de 2016. Sentencia de Alcance Prospectivo.

STJUE de 26 de octubre de 2016, Yara Suomi y otros (C-506/14): aplicación criterios STJUE de 28 abril de 2016. Sentencia de Alcance Prospectivo.

- **Española: “marco Aarhus”: participación en la adopción de disposiciones ambientales**

STS de 31 de marzo de 2017 (Rec. 560/2017), nuevo régimen retributivo producción energías renovables (RD 413/2014). Aplicación “marco Aarhus” mediante invocación de la Ley 27/2006.

STS de 13 de julio 2017 (núm. 1257/2017), nuevo régimen retributivo producción energías renovables (Orden IET/1045/2014). Aplicación “marco Aarhus” mediante invocación de la Ley 27/2006.

STS 5 septiembre 2017 (1370/2017), nuevo régimen retributivo producción energías renovables (RD 413/2014). Aplicación “marco Aarhus” mediante invocación de la Ley 27/2006.

- **Española: régimen de asignación de derechos de emisión**

STS de 28 de marzo de 2017 (Rec. 50/2014), incorpora doctrina de STS de 13 de marzo 2017. Sentencia de alcance prospectivo.

STS 13 de marzo 2017 (Rec. 35/2014), que incorpora criterio del TJUE solicitado mediante cuestión prejudicial. Sentencia de alcance prospectivo.

Auto del TS de 2 de junio de 2015: planteamiento de cuestión prejudicial al TJUE en el marco de un Recurso contencioso contra Acuerdo de Consejo de Ministros que aplica la Decisión 2013/448 basado, únicamente, en la ilegalidad de dicha decisión.

STS de 7 de diciembre de 2010, que examinó la asignación de derechos para el período 2008-2012. Describe marco jurídico aplicable desde el nivel internacional.

Energías renovables: la prioridad de la eficiencia

ISABEL GONZÁLEZ RÍOS

SUMARIO: 1.-RECIENTES AVANCES DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA. A. Biocombustibles/biodiversidad e introducción de las renovables. B. La eficiencia energética a través del etiquetado energético. 2.-CAMBIOS EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA INTERNA Y EN LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS. 3.-EL PLAN NACIONAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA 2017/2020. 4.- EL AUTOCONSUMO ELÉCTRICO COMO MEDIDA DE AHORRO ENERGÉTICO: DEL VARAPALO JURISPRUDENCIAL INTERNO A SU DEFENSA POR LA UNIÓN EUROPEA. 5.-RÉGIMEN DE AYUDAS A LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y A LA EFICIENCIA ENERGÉTICA. A. Los Presupuestos Generales del Estado de 2017 y el impulso a la retribución específica para la producción eléctrica a partir de fuentes renovables. B. El considerable aumento de ayudas para la eficiencia energética.

RESUMEN:El presente estudio expone una panorámica general de las principales novedades normativas y jurisprudenciales acaecidas durante el año 2017 en el sector de las energías renovables y de la eficiencia energética. Tanto a nivel comunitario como interno, no ha sido un año especialmente prolijo en producción normativa, no puede decirse lo mismo a nivel jurisprudencial. Por lo que respecta a la regulación comunitaria, a la espera de que durante este año 2018 se

publiquen las reformas de las Directivas con incidencia en la materia, solo resultan destacables las Decisiones de la Comisión Europea sobre reconocimiento del cumplimiento de criterios de sostenibilidad en la producción de cultivos energéticos para biocombustibles y la aprobación del Reglamento sobre eficiencia energética de los productos. A nivel interno, lo más reseñable ha sido la creación de una Subdirección General de Energías Renovables y Estudios en el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital y la aprobación del nuevo Plan Nacional de Eficiencia Energética 2017/2020.

Por lo que se refiere a las novedades jurisprudenciales, el nuevo régimen retributivo aplicable a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables ha deparado más de un centenar de sentencias del Tribunal Supremo. Eso sí, sin grandes cambios en la doctrina jurisprudencial sostenida. Quizás lo más novedoso haya sido la Sentencia de 13 de octubre de 2017, en la que el Alto Tribunal ha confirmado la legalidad del Real Decreto 900/2015, que regula el régimen del autoconsumo eléctrico, y con él, el régimen del “peaje de respaldo”, negando el Tribunal que suponga lo que se ha venido llamando “un impuesto al sol”.

Completamos este trabajo con un análisis del régimen de ayudas, de nuevo establecimiento o prórroga de las que ya se venían otorgando, para fomentar la incorporación de energías renovables y para mejorar la eficiencia energética; así como, la realización de dos convocatorias para conceder un nuevo cupo de potencia para la producción de electricidad a partir de energías renovables.

KEYWORDS: renewable energy; energy efficiency.

1.- RECIENTES AVANCES DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL FOMENTO DE LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y DE LA EFICIENCIA ENERGÉTICA

El año 2017 ha estado caracterizado por la escasa producción normativa relacionada con las energías renovables y la eficiencia energética. La aprobación a finales de 2016 del llamado “Paquete de

invierno de energía”, documento aprobado por la Comisión titulado “Una energía limpia para todos los europeos”, en el que se propone la reforma de importantes Directivas en la materia (Directiva 2009/28/CE, relativa al fomento del uso de energía procedente de fuentes renovables, Directiva 2010/31/UE, relativa a la eficiencia energética de los edificios, Directiva 2009/72/CE, sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y Directiva 2012/27/UE, sobre eficiencia energética), ha llevado a un debate sobre el documento en el seno del Parlamento Europeo. De este debate ha salido reforzada la postura pro-energías renovables y la prioridad de que debe gozar la eficiencia energética para dar cumplimiento a las exigencias del Acuerdo de París contra el cambio climático. En este contexto, las medidas más destacadas adoptadas por la Unión Europea el año pasado van orientadas a garantizar la compatibilidad de los biocombustibles con la biodiversidad y a la armonización del etiquetado energético.

A.- BIOCOMBUSTIBLES/BIODIVERSIDAD E INTRODUCCIÓN DE LAS RENOVABLES

La Directiva 2009/28/CE regula los criterios que deben tenerse en cuenta para garantizar la sostenibilidad de biocarburantes y biolíquidos (arts.17 y 18), en especial evitando que los cultivos energéticos impliquen una destrucción de biodiversidad. Al mismo tiempo permite que la Comisión adopte decisiones que avalen que la producción de productos de biomasa cumple con los criterios de sostenibilidad de biocarburantes y biolíquidos, contribuyendo a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero. En esta línea, la Comisión Europea ha adoptado varias Decisiones que acreditan que determinados regímenes voluntarios cumplen los citados criterios de sostenibilidad (Decisión de ejecución 2017/2317/UE, de 13 de diciembre, sobre reconocimiento del régimen voluntario “Red Tractor Farm Assurance Combinable Crops & Sugar Beet” para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/UE; Decisión de ejecución 2017/2379/UE, de 18 de diciembre, relativa al reconocimiento del informe de Canadá que incluye emisiones típicas de gases de efecto invernadero procedentes del cultivo de materias primas agrícolas de conformidad con la Directiva 2009/28/CE; Decisión de ejecución 2017/2356/UE, de 15 de diciembre, de reconocimiento del informe de Australia en la misma materia; Decisión de ejecución 2017/2164/UE, de 17 de noviembre, de reconocimiento del régimen voluntario “RTRS EU RED” para demostrar el cumplimiento de los criterios de sostenibilidad de conformidad con las Directivas 98/70/CE y 2009/28/CE; Decisión de

ejecución 2017/1462/de 10 de agosto, sobre reconocimiento del régimen voluntario “REDcet” en la misma materia; etc.).

En lo que se refiere a estos reconocimientos no hemos de olvidar la llamada de atención que al respecto ha realizado a la Comisión el Tribunal de Cuentas Europeo, a través de la *Resolución 2017/1608/UE, EURATOM, de 27 de abril, que recoge Informes Especiales de este Tribunal en el marco de la aprobación de gestión de la Comisión para el ejercicio 2015*. En dicha relación de informes se incluye el Informe Especial nº 18/2016, del Tribunal de Cuentas, titulado “El sistema de la UE para la certificación de los biocarburantes sostenibles”; en dicho informe el Tribunal recuerda el compromiso asumido en la Directiva 2009/28/CE de lograr una introducción de fuentes de energías renovables en el transporte de como mínimo un 10%, y la importancia que en dicho objetivo tienen los biocarburantes, aunque esta introducción debe respetar criterios de sostenibilidad. Observa que el procedimiento de reconocimiento de la Comisión no tiene en cuenta aspectos claves en la sostenibilidad, tales como: los conflictos por la tenencia de las tierras; el trabajo forzoso infantil; las malas condiciones laborales de los agricultores, los peligros para la salud y la seguridad..., y pide a la Comisión que tenga en cuenta estos elementos en sus procedimientos de verificación de los regímenes voluntarios. Al mismo tiempo, manifiesta su preocupación porque la producción de biocarburantes pueda competir con el cultivo de alimentos y que la difusión de los cultivos energéticos pueda tener un alto impacto en las normas ambientales y sanitarias de países en vías de desarrollo (Sudamérica y Asia meridional).

En definitiva, el Tribunal de Cuentas hace una advertencia a la Comisión en cuanto al procedimiento que tiene instaurado para el reconocimiento de regímenes voluntarios para la producción de biocombustibles, por cuanto no garantiza el cumplimiento de criterios de sostenibilidad económica y social; sin que ello haya impedido que en el año 2017 la Comisión haya seguido realizando de manera opima dichos reconocimientos.

Esa penetración de las energías renovables en el transporte, que viene fomentando la Unión Europea, se complementa con su introducción en el mercado eléctrico y con una política de ayudas que relaciona el fomento de las energías limpias con la sostenibilidad ambiental. Centrándose en estos dos últimos aspectos, hemos de destacar la aprobación del *Reglamento 2017/2195/UE, de 23 de noviembre, por el que se establece una directriz sobre el balance eléctrico* y el *Reglamento 2017/1601/UE, de 26 de septiembre, por el que se establece el Fondo*

Europeo de Desarrollo Sostenible (FEDS), la Garantía del FEDS y el Fondo de Garantía del FEDS. El primero de ellos pretende profundizar en el logro de un mercado interior de la electricidad para garantizar la seguridad del suministro; para ello, entre los objetivos que se fija dicho Reglamento figura el facilitar la participación de las fuentes de energía renovables y apoyar el logro del objetivo de la UE sobre penetración de este tipo de fuentes no contaminantes. El segundo de los citados Reglamentos comunitarios concibe el FEDS como un instrumento financiero para apoyar inversiones y aumentar el acceso a la financiación, principalmente en África y en países vecinos a la UE, para fomentar el desarrollo económico y social sostenible. Con dicho fondo se pretende contribuir a la aplicación del Acuerdo de París destinando inversiones a sectores que tiendan a mitigar el cambio climático. Entre los objetivos que deben atender las operaciones de financiación e inversión que reciban apoyo de la Garantía del FEDS figuran el contribuir a la protección del medio ambiente destinando al menos el 28% de la financiación a inversiones que “contribuyan a combatir el cambio climático y favorezcan las energías renovables y la eficiencia en el uso de los recursos” (art. 9.1.h) del Reglamento 2017/1601/UE).

B.- LA EFICIENCIA ENERGÉTICA A TRAVÉS DEL ETIQUETADO ENERGÉTICO

“Primero, la eficiencia energética”. Esta es una de las previsiones que recogió la Estrategia Marco para la Unión Europea, establecida en la Comunicación de la Comisión de 25 de febrero de 2015, y que fue reiterada en el llamado “Paquete de invierno de energía”. En ambos documentos se incide en la importancia de priorizar las medidas de eficiencia energética y, entre ellas, se resalta la necesidad de un nuevo marco regulador del “etiquetado energético de los productos”. En desarrollo de dichas previsiones se aprueba el *Reglamento 2017/4369, de 4 de julio, por el que se establece un marco para el etiquetado energético* y se deroga la Directiva 2010/30/UE. Con esta norma se trata de convertir el etiquetado de los productos relacionados con la energía en un parámetro del que pueda servirse el consumidor para elegir los productos más eficientes energéticamente hablando. Para ello, como se observa, la primera y trascendental medida que se utiliza es derogar la anterior regulación contenida en la Directiva 2010/30/UE sustituyéndola por un Reglamento, de aplicación general y directa a todos los Estados miembros. Con ello se pretende: a) una mayor armonización a nivel comunitario, lo que repercute en una mayor seguridad jurídica para los fabricantes; y b) reforzar sus disposiciones para la mejora de la eficiencia energética de los

productos, dados los avances tecnológicos en la materia; aunque siguen estando excluidos de su aplicación los medios de transporte, los ascensores, las escaleras mecánicas o cintas transportadoras.

El citado Reglamento comunitario impone un etiquetado a los productos relacionados con la energía que debe incluir una información sobre su eficiencia energética, el consumo de energía y de otros recursos, que permita al consumidor elegir productos más eficientes para reducir su consumo energético (art. 1). Las exigencias que derivan de esta norma son aplicables a los proveedores y distribuidores de productos relacionados con la energía.

2.- CAMBIOS EN LA ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA INTERNA Y EN LAS RELACIONES INTERADMINISTRATIVAS

La modificación organizativa más importante hace referencia a la nueva estructura y denominación del Ministerio competente en materia de energía. El anterior Ministerio de Industria, Energía y Turismo cambió su denominación y estructura organizativa en el año 2016, a través de dos reglamentos (Real Decreto 415/2016, de 3 de noviembre y Real Decreto 424/2016, de 11 de noviembre), pasando a llamarse Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital. En el año 2017 se ha desarrollado la estructura orgánica del citado Ministerio mediante *Real Decreto 903/2017, de 13 de octubre*. En esta disposición general se establece como órgano superior la Secretaría de Estado de Energía y como órgano directivo la Subsecretaría de Energía, Turismo y Agenda Digital. El Ministerio cuenta con una Dirección General de Política Energética y Minas, a la que, entre otras funciones, corresponde la elaboración de iniciativas normativas y su seguimiento en materia de “energías renovables y uso racional de la energía y eficiencia energética; la formulación de proyectos para la conservación y el ahorro de energía y fomento de las energías renovables”. Como principal novedad, que ayuda a visualizar la necesaria atención que debe prestársele al tema de las energías renovables, cabe destacar que dicha Dirección General está integrada por la *Subdirección General de Energías Renovables y Estudios*, que ejercerá las funciones relacionadas con las energías renovables, cogeneración y residuos, uso racional de la energía, la prospectiva y estudios, junto a las más tradicionales Subdirección General de Hidrocarburos; Energía Eléctrica; Energía Nuclear y Minas.

Al citado Ministerio se sigue adscribiendo el Instituto para la Diversificación y Ahorro de Energía (IDAE), como Entidad Pública Empresarial.

Junto a este desarrollo de la estructura organizativa del Ministerio del ramo, hemos de resaltar, por un lado, la revocación, mediante Resolución de 27 de noviembre de 2017, de la delegación de competencias en materia de gestión de gastos hasta la cuantía de 18.000 euros para las actividades de la Plataforma Solar de Almería y del Centro de Desarrollo de las Energías Renovables, que se realizó a favor de los jefes de las divisiones de energías renovables del CIEMAT y de la división física de altas energías del CIEMAT; por otro lado, la creación de una Comisión de Expertos sobre escenarios de transición energética, por Resolución de 28 de julio de 2017, que publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de julio de dicho año. Dicha Resolución crea una Comisión de Expertos para elaborar y remitir al Gobierno un informe que analice las posibles propuestas de política energética, su coste económico y la estrategia para alcanzar los objetivos de forma eficiente, garantizando la competencia económica y el crecimiento económico y del empleo y la sostenibilidad ambiental. Dicho informe se remitirá por el Gobierno al Congreso para que se pronuncie sobre el mismo.

Previamente a esa Resolución del mes de julio, el 23 de marzo de 2017, la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos acordó la creación del Grupo de Trabajo Interministerial para la Coordinación en la elaboración del Anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética y del Plan Nacional Integrado de Energía y Clima. Hasta el 10 de octubre de 2017 ha estado abierto un periodo de consulta pública previo a la aprobación del susodicho Anteproyecto de Ley, cuya aprobación se espera para el primer trimestre de 2018.

En materia de relaciones interadministrativas tenemos que destacar la aprobación de la Orden nº ETU/258/2017, de 24 de marzo, por la que se establecen las obligaciones de aportación al Fondo Nacional de Eficiencia Energética en el año 2017. La misma tiene por objeto regular la forma, contenido y desglose de la información remitida por las CCAA y Entidades locales al Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital sobre todas las actuaciones en materia de ahorro y eficiencia energética correspondientes a iniciativas en marcha al amparo de la Directiva 2012/27/UE, de Eficiencia Energética, en cumplimiento de la Disposición Adicional Cuarta del Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de Fomento de los biocarburantes.

En definitiva, los principales cambios organizativos en materia de energías limpias se centran en la creación de: una Subdirección General de Energías Renovables y Estudios en el Ministerio de Energía, Turismo y Agenda Digital; una Comisión de Expertos que informe sobre escenarios para la transición energética; una Comisión Interministerial para elaborar el

Anteproyecto de Ley de Cambio Climático y Transición Energética; así como, la concreción de las relaciones interadministrativas entre el Estado y las CCAA y Entidades Locales respecto a las medidas de eficiencia energética adoptadas.

3.- EL PLAN NACIONAL DE EFICIENCIA ENERGÉTICA 2017/2020

La Directiva 2012/27/UE, de 25 de octubre, relativa a la Eficiencia Energética impone a los Estados miembros la presentación de Planes Nacionales de Eficiencia Energética (art.24.2). El primero debía remitirse antes de final del mes de abril de 2014. En cumplimiento de dicha obligación España envió el Plan Nacional de Acción de Eficiencia Energética 2014/2020. Aquella obligación debía reiterarse cada tres años, por lo que España ha lanzado el Plan Nacional de Eficiencia Energética 2017/2020, de 23 de mayo. En el citado Plan se informa de las medidas de eficiencia energética adoptadas por España para cumplir los objetivos derivados de la citada Directiva: establecimiento de un sistema de obligaciones de eficiencia energética; obligatoriedad de la realización de auditorías energéticas y sistemas de gestión energética; instalación de contadores e información sobre la facturación; sistemas de cualificación, acreditación y certificación; prestación de servicios energéticos, etc. Además, se exponen las medidas que en dicha materia se han adoptado en el sector de la edificación, de los organismos públicos, sector industrial, sector del transporte y agricultura y pesca; promoción de la cogeneración de alta eficiencia y de sistemas urbanos de calefacción y refrigeración.

Destaca el Plan las medidas de colaboración arbitradas con las CCAA y Entidades locales para la remisión de información sobre las emisiones contaminantes evitadas gracias a la aplicación de medidas de ahorro y eficiencia energética. En esta línea, en desarrollo de la obligación de emisión de dicha información por parte de esas Administraciones al Ministerio de Energía, que recoge el Real Decreto 1085/2015, de 4 de diciembre, de fomento de los biocarburantes (Disposición Adicional Cuarta), se aprueba la Orden ETU/120/2017, de 1 de febrero, por la que se determina la forma de envío de información de las CCAA y entidades locales en lo relativo a sus programas de ahorro y eficiencia energética, a la que ya hemos hecho referencia.

4.- EL AUTOCONSUMO ELÉCTRICO COMO MEDIDA DE AHORRO ENERGÉTICO: DEL VARAPALO JURISPRUDENCIAL INTERNO A SU DEFENSA POR LA UNIÓN EUROPEA

El autoconsumo eléctrico a nivel interno se regula en el art. 9 de la *Ley del Sector Eléctrico de 2013* y en el *Real Decreto 900/2015, de 9 de octubre, por el que se regulan las condiciones administrativas, técnicas y económicas de las modalidades de suministro de energía eléctrica en autoconsumo y de producción con autoconsumo*¹.

El principal problema que deriva de esta regulación son los costes que lleva asociado el autoconsumo eléctrico, que lo convierte en una alternativa poco rentable para el consumidor/productor, que permita cumplir con los objetivos que marca la UE de favorecer la generación distribuida. Así, la LSE dispone que cualquier instalación de autoconsumo, que esté conectada al sistema eléctrico, debe contribuir a los costes y servicios del sistema por la energía autoconsumida. Para ello deben abonar: a) los peajes de acceso a las redes; b) los cargos asociados a los costes del sistema; que se abonan también por cualquier consumidor conectado a la red que no esté en régimen de autoconsumo; c) los costes para la provisión de los servicios de respaldo del sistema por la energía autoconsumida, también llamado “coste de respaldo”. Es precisamente este “peaje de respaldo” el que ha merecido el rechazo tanto de las empresas del sector de las energías renovables, especialmente las dedicadas a la energía solar foltovoltaica (la más utilizada en instalaciones de generación de autoconsumo), como de la – en su día- propia Comisión Nacional de la Energía. Así, la ya extinta Comisión Nacional de la Energía, en su Informe 19/2013, de 4 de septiembre, sostuvo que: a) el establecimiento de un peaje de respaldo, únicamente a los consumidores acogidos a las modalidades de autoconsumo, supone un trato discriminatorio respecto del resto de consumidores, que pudiendo reducir su consumo con medidas de aislamiento térmico o de eficiencia energética no pagarían ese peaje por la energía que pudieran ahorrar; b) el peaje de respaldo no tendría en cuenta los beneficios sociales que están asociados a la producción distribuida y al autoconsumo (ahorro por pérdidas de energía en la red; reducción de inversiones por la menor congestión de la red; menor dependencia energética, menos impacto ambiental). Más recientemente, el *Real Decreto-Ley 9/2015, de 10 de julio*, modificó la redacción del art.9.3 LSE

¹ Este Reglamento ha sido desarrollado por la Orden ETU/1976/2016, de 23 de diciembre, por la que se establecen los peajes de acceso de energía eléctrica para 2017, regula los precios de los cargos asociados a los costes del sistema y el cargo por otros servicios de aplicación a las diferentes modalidades de autoconsumo (art.3 y Anexo 1).

para permitir que de forma excepcional se puedan establecer “reducciones de peajes, cargas y costes para determinadas modalidades de suministro en autoconsumo; pero en todo caso, la potencia máxima contratada de consumo y la instalada de generación no debe ser superior a 10 kW”. Con esta medida se pretenden reducir las cargas administrativas y costes a los consumidores de pequeña potencia que decidan autoconsumir energía eléctrica.

Esta regulación del autoconsumo se ha visto recientemente reforzada y ratificada por la reciente Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1542/2017, de 13 de octubre (Ponente D. Eduardo Espín Templado). Esta sentencia desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación Nacional de Productores e Inversores de Energías Renovables (ANPIER) contra el Real Decreto 900/2015. La parte demandante alega, entre otros vicios, la falta de adecuación de esta regulación a las Directivas 2009/28/UE, 2009/72/CE y 2012/27/UE. El Tribunal aclara cuáles son los cargos que debe abonar el autoconsumidor de energía eléctrica cuya instalación se encuentre conectada a la red, las cuales se equiparan a los que debe abonar cualquier consumidor ordinario: a) el coste de las redes (o sea, paga por la potencia contratada y por la energía consumida); b) otros costes del sistema: retribuciones a renovables, anualidad del déficit... (estos costes se calculan para el autoconsumidor en función de toda la energía consumida, la autoconsumida y la que proviene del sistema eléctrico); y c) la energía que consume (autoconsume) más el respaldo del sistema (o sea, la disponibilidad permanente del sistema para consumir). Respecto a este último concepto, el autoconsumidor paga por la energía que consume procedente del sistema eléctrico, no por la que produce él mismo; “pero sí paga, como el resto de consumidores, por el respaldo del sistema...”. Así, sostiene el Tribunal que “no hay propiamente lo se ha dado en llamar “impuesto al sol” por cuanto el autoconsumidor que no está conectado a la red no paga nada; lo que hay es “contribución a los costes del sistema cuando el autoconsumidor, además de consumir la energía que genera, dispone del respaldo del sistema eléctrico por consumir electricidad del sistema en cualquier momento que lo necesite.

Respecto a la alegación de la parte recurrente de la arbitrariedad en la determinación de dichos costes al no estar concretados en el Reglamento, el Tribunal sostiene que los criterios se recogen en dicha norma, la cual ha sido informada por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, aunque remita a su futura concreción por Orden ministerial, por lo que no aprecia ni arbitrariedad ni inseguridad jurídica. En cualquier caso, mientras aquella determinación se produzca – arguye el Tribunal- se prevé un régimen transitorio en el que se establece

un detallado procedimiento para la determinación de los costes a abonar por el autoconsumidor.

Al tiempo que la entidad recurrente alega que los autoconsumidores pagan más costes que un consumidor ordinario porque abonan por la energía autoconsumida, lo que vulneraría el tenor literal del art. 9.3 de la Ley del Sector Eléctrico, el Alto Tribunal mantiene que los autoconsumidores abonan los mismos cargos, lo que ocurre es que para calcular los cargos asociados a los costes del sistema se tiene en cuenta toda la energía consumida (la autoproducida y la que obtiene de la red). Considera el Tribunal que lo que se produce es que para calcular esos costes del sistema se utiliza una metodología que engloba ambos tipos de energía. O sea, se viene a indicar que los peajes son los mismos para el consumidor ordinario y para el autoconsumidor; y que lo que varía es la metodología de cálculo, es decir, que se aplica sobre toda la energía consumida, pero que en el caso del autoconsumidor obviamente engloba la “autoproducida”. Interpretación ciertamente criticable.

Tampoco considera el Alto Tribunal discriminatorio que, hasta el 31 de diciembre de 2019, se haya eximido a los sistemas de cogeneración de los cargos asociados al sistema, por tratarse de usuarios con regímenes diferenciados.

La pretensión relativa a la vulneración del Derecho de la Unión Europea por no prever el Real Decreto 900/2015 un sistema simplificado de autorización de las instalaciones de autoconsumo, tampoco es acogida, en la medida en que existe un procedimiento autorizatorio –general- para instalaciones de pequeña potencia. Con base en todo lo expuesto se desestima el recurso contencioso-administrativo.

En la misma línea de considerar conforme a derecho el Real Decreto 900/2015 se sitúa el Informe de 8 de julio de 2015 de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia sobre el Proyecto de Real Decreto que regula el autoconsumo. En este informe se recuerda que es necesario que se establezca una metodología clara de cargos que sea coherente con la de los peajes de acceso. A su vez, la Comisión se muestra favorable a que los vertidos esporádicos de energía a la red no sean abonados, sin perjuicio de poder acogerse a la modalidad de producción con autoconsumo. Este informe se aleja considerablemente de la postura que en 2013 mantuvo la Comisión Nacional de Energía, a la que ya nos hemos referido, mucho más acorde con la regulación comunitaria sobre generación distribuida.

Esta regulación interna y doctrina jurisprudencial resulta contraria a la futura regulación que sobre el autoconsumo pretende realizar la Unión

Europea. La reforma de la Directiva 2009/28/UE, relativa al fomento del uso de fuentes procedentes de energías renovables que propone el “Paquete de invierno de energía, regula el autoconsumo permitiendo al consumidor producir, almacenar y vender su propia electricidad, admitiéndose el autoconsumo compartido entre hogares, edificios e industrias; aunque se limita el vertido de energía autoproducida que puede verterse a la red (10 Mwh anuales en el sector doméstico y 500 Mwh para las empresas) y la potencia instalada.

Más recientemente, el 17 de enero de 2018, el Parlamento Europeo ha aprobado elevar el 27% de introducción de renovables, propuesto por la Comisión en dicho “Paquete de invierno de energía”, al 35% como objetivo a alcanzar para el año 2030. Al mismo tiempo que reconoce el autoconsumo como un derecho, por lo que de esta postura comunitaria puede derivar un cambio en la política interna que grava el autoconsumo con el llamado “peaje de respaldo”.

5.- RÉGIMEN DE AYUDAS A LAS ENERGÍAS RENOVABLES Y A LA EFICIENCIA ENERGÉTICA

Bajo este epígrafe queremos referirnos a las diferentes convocatorias de ayudas que durante el año 2017 se han destinado a la implementación de energías renovables y, especialmente, a las destinadas a mejoras en la eficiencia energética en variados sectores de actividad.

A.- LOS PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO Y EL IMPULSO A LA RETRIBUCIÓN ESPECÍFICA PARA LA PRODUCCIÓN ELÉCTRICA A PARTIR DE FUENTES RENOVABLES

La *Ley 3/2017, de 27 de julio de Presupuestos Generales del Estado* para el año 2017, en su Disposición Adicional centésima décima quinta recoge la posibilidad de convocar ayudas a la inversión para instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energía renovables conectadas al sistema eléctrico, estableciendo como límite máximo con cargo al sistema eléctrico la cuantía de 60 millones de euros. Para ello se habilita al Ministerio competente para establecer las disposiciones necesarias para su aplicación y el control de las citadas ayudas. Igualmente se habilita el establecimiento de un régimen de ayudas a las actuaciones de apoyo a la movilidad basada en criterios de eficiencia energética, sostenibilidad e impulso del uso de las energías alternativas, incluida la

constitución de las infraestructuras energéticas. La gestión de estas ayudas se asigna al IDAE (Disposición Adicional centésima décima octava).

Junto a ese apoyo presupuestario, la producción de electricidad a partir de fuentes de energías renovables se ha visto reforzada mediante dos convocatorias para la atribución de potencia a nuevas instalaciones. De esta forma, el impulso del régimen retributivo específico a la producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables se ha visto plasmado en sendos Reales Decretos, el *Real Decreto 359/2017, de 31 de marzo* y el *Real Decreto 650/2017, de 16 de junio*. Ambos reglamentos vienen a desarrollar lo dispuesto en la Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico cuando prevé la posibilidad de establecer un nuevo régimen retributivo para las instalaciones de producción de energía a partir de energías renovables (art. 14.2 LSE), siguiendo lo que ya dispuso el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio. En desarrollo de dicha previsión normativa se aprobó el Real Decreto 413/2014, de 6 de junio, por el que se regula la actividad de producción de energía eléctrica a partir de fuentes renovables, cogeneración y residuos, que establece su régimen jurídico y económico, el cual remite al reglamento la determinación de las condiciones, tecnologías o colectivo de instalaciones que podrán acogerse a este sistema retributivo específico (art.12). Así, para dar cumplimiento al objetivo europeo de introducción de las energías renovables en un 20% sobre el consumo de energía final en 2020 se aprobó el Real Decreto 359/2017, 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 fuentes de energías renovables en el sistema eléctrico peninsular. En esta disposición se aprobaron hasta 3000 MW de potencia instalada, cuyo procedimiento de asignación de régimen retributivo se realizó mediante un procedimiento de subasta en virtud de lo dispuesto en la Orden ETU/315/2017, de 6 de abril. Dicha subasta, celebrada el 17 de mayo de 2017, supuso la adjudicación de la totalidad de los 3000 MW de potencia instalada disponible. Por su parte, el Real Decreto 650/2017, de 16 de junio, vino a establecer un nuevo cupo de potencia de 3000 MW de potencia instalada, de nuevas instalaciones de producción de energía eléctrica a partir de fuentes de energías renovables en el sistema eléctrico peninsular, al que se podrá otorgar el régimen retributivo específico. El procedimiento de asignación de régimen retributivo específico se aprobó por Orden ETU/615/2017, de 27 de junio.

En ambas subastas las tecnologías más competitivas, que se han hecho con las mismas, han sido la eólica y la fotovoltaica.

En relación a este nuevo régimen retributivo de las energías renovables que se establece en el año 2013 y fue objeto de desarrollo

reglamentario a través del Real Decreto 413/2014 y de la Orden que lo desarrolla de 16 de junio de 2014, cabe destacar que se hayan dictado más de un centenar de sentencias a lo largo del año 2017 que tienen como principal fundamento de impugnación la vulneración por el citado Real Decreto 413/2014 de los principios de seguridad jurídica, prohibición de la retroactividad y confianza legítima (véase entre las más recientes: STS núm. 2044, de 20 de diciembre de 2017; STS núm. 2009, de 18 de diciembre de 2017; STS núm. 2017, de 18 de diciembre, en todas ellas ha sido ponente José M^a del Riego; STS núm.1980, de 14 de diciembre (Pte. José Manuel Bandrés); STS núm.1585, de 20 de octubre (Pte. José María del Riego); STS núm.1572, de 18 de octubre (Pte. José Manuel Bandrés); STS núm.1423, de 25 de septiembre (Pte. José María del Riego); STS núm.1418, de 21 de septiembre (Pte. José Manuel Bandrés); STS núm. 881, de 22 de mayo (Pte. Juan Carlos Trillo); STS núm.869, de 18 de mayo (Pte. Wenceslao F. Olea); STS núm. 97, de 25 de enero (Pte. Pilar Teso)...). Al respecto, el Alto Tribunal ha establecido que dicha disposición general es desarrollo de la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico, respecto a la cual el Tribunal Constitucional (STC 270/2015 y 61/2016) ha sostenido que no vulnera los citados principios, considerando que razones de interés público han llevado a la citada modificación del régimen retributivo.

En muchas de estas impugnaciones la pretensión es el reconocimiento de responsabilidad patrimonial del Estado legislador al sostener que el Real Decreto-Ley 9/2013, de 12 de julio, por el que se adoptan medidas urgentes para garantizar la estabilidad financiera del sistema eléctrico –antecesor en esta materia de lo dispuesto en la Ley 24/2013 del Sector Eléctrico-, modifica los parámetros de cálculo del régimen retributivo y suprime la prima a la producción a partir de energías renovables, lo que considera que produce un daño antijurídico que entraría dentro del concepto de responsabilidad patrimonial del Estado legislador. En todas las sentencias se niega por el Tribunal Supremo que exista ese tipo de responsabilidad. Así, se sostiene que el daño no es antijurídico pues la nueva regulación no vulnera el principio de confianza legítima ni de seguridad jurídica. Además considera que los daños no son reales ni actuales, excluyéndose los futuros o hipotéticos. Según el Tribunal, el operador no ha sido privado de vender su energía en el mercado; manteniendo que nos encontramos ante “cargas generales impuestas con plena eficacia sobre la totalidad del sector empresarial y económico que desarrolla su actividad” en ese concreto sector.

Al respecto de esta reiterada doctrina del Tribunal Supremo, solo en algunos pronunciamientos se ha mantenido que aquel régimen retributivo

no es conforme a derecho por contravenir el principio legal de suficiencia de la retribución. Nos referimos a las impugnaciones realizadas por las plantas de cogeneración a partir de residuos, más concretamente de tratamiento de purines. La equiparación en el régimen retributivo de las plantas de cogeneración a partir del tratamiento de purines y de las plantas ordinarias de cogeneración se considera no ajustada a derecho por cuanto de los informes periciales se deduce probado que los costes de inversión y explotación y otros ingresos de explotación difieren en ambos tipos de instalaciones, por lo que no cabe la citada equiparación. Esta doctrina sentada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 2016, se reitera en otras sentencias del año 2017, tales como: la núm.2040, de 20 de diciembre (Pte. José M^a del Riego), la núm. 2010, de 18 de diciembre (Pte. José M^a del Riego); la núm.2013, de 18 de diciembre y la núm. 1969, de 14 de diciembre (Pte. Ángel Arozamena). Otro de los motivos de impugnación que ha prosperado en relación al Real Decreto 413/2014 ha sido la vulneración del principio de tipicidad al establecer como motivo de cancelación de la inscripción en el Registro de régimen retributivo específico “cualquier otro incumplimiento de las obligaciones y requisitos previstos en este Real Decreto”, dada su inconcreción (STS nº 1419/2017, de 21 de septiembre y STS 326/2017, de 27 de febrero, siendo ponente el magistrado José M^a del Riego).

El Real Decreto 413/2014 ha sido además objeto de un conflicto positivo de competencias interpuesto por la Generalitat de Cataluña y resuelto por la STC 37/2017, de 1 de marzo (Pte. Adela Asua). El conflicto deriva de la obligación que impone dicho Real Decreto de remitir información directamente a la Administración General del Estado y respecto a las facultades ejecutivas de inspección y autorización que se atribuyen a dicha Administración. El Tribunal, tras considerar que esta norma se encuadra en materia de energía, considera que la obligación de remisión de información forma parte de las competencias básicas del Estado en dicho sector, al formar parte del análisis del cumplimiento de los objetivos nacionales en materia de energías renovables y eficiencia energética. En cuanto a la facultad de inspección de forma periódica y aleatoria de las instalaciones con régimen retributivo específico, como función ejecutiva, se resuelve con base en la doctrina del TC sobre las competencias ejecutivas que puede ostentar el Estado “cuando las mismas están estrechamente vinculadas al mantenimiento y efectividad de las normas de carácter básico”. Así, esas inspecciones –según el TC- tienen por finalidad la “comprobación y mantenimiento del derecho a la retribución específica, siendo que dicho régimen retributivo corresponde ordenarlo y adjudicarlo al Estado. Ello no impide además que la

Comunidad Autónoma realice las inspecciones que considere oportunas en aquellos supuestos no vinculados a aspectos básicos.

B.- EL CONSIDERABLE AUMENTO DE AYUDAS PARA LA EFICIENCIA ENERGÉTICA

El año 2017 ha sido especialmente prolijo en ayudas a diversos sectores para la mejora de la eficiencia energética. Veamos los más destacados.

a). Ayudas a proyectos que favorezcan el paso a una economía baja en carbono

Para dar cumplimiento a los objetivos de eficiencia energética que prevé la Directiva 2012/27/UE, la Administración General del Estado ha elaborado el Programa Operativo de Crecimiento Sostenible para el periodo 2014-2020 (POCS), aprobado por Decisión de Ejecución de la Comisión C (2015), de 22 de julio de 2015. En dicho programa se recoge un eje dedicado a la transición a una economía baja en carbono; parte de la financiación de este eje se destina a proyectos en el ámbito de las Entidades locales, con una línea de ayudas de 336.053.612 euros que gestionará el IDAE. Para desarrollar este programa se aprueba el *Real Decreto 616/2017, de 16 de junio*, que regula la concesión directa de subvenciones a proyectos singulares de Entidades locales que favorezcan el paso a una economía baja en carbono en el marco del Programa Operativo FEDER de crecimiento sostenible 2014-2020. Concretamente las ayudas se destinan a proyectos promovidos por municipios de menos de 20.000 habitantes o agrupaciones formadas por municipios de población inferior a esa cifra, y a las Ciudades de Ceuta y Melilla, que reduzcan las emisiones de CO₂ mediante la implantación de medidas de ahorro y eficiencia energética, movilidad urbana sostenible y uso de fuentes de energías renovables, que contribuyan tanto al desarrollo local como al cumplimiento de los objetivos fijados en el POCS.

b). Ayudas para la movilidad sostenible

En esta línea se enmarca una importante línea de ayudas orientadas: a la adquisición de vehículos de energías alternativas; a la implantación de infraestructuras para vehículos eléctricos; a la eficiencia energética en el sector ferroviario; y al cambio modal. Tal es el caso del *Real Decreto 617/2017, de 16 de junio*, que 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 2017 (Plan Movea 2017). Desde el año 2011, el Ministerio competente en materia de energía viene

adoptando un programa de impulso del vehículo eléctrico mediante el continuado Programa Movele. En 2015 se aprobó la Estrategia de Impulso del Vehículo con energías alternativas en España 2014-2020, con la que se extendía el apoyo no solo a vehículos eléctricos, sino también, a vehículos propulsados por gas licuado del petróleo, gas natural y motocicletas eléctricas, a la vez que se incidía en la construcción de puntos de recarga para los vehículos eléctricos. En esta línea, el Real Decreto 617/2017 pretende dar continuidad a la promoción de la adquisición de vehículos de energías alternativas mediante una importante línea de ayudas (para vehículos eléctricos, de gas licuado del petróleo, de gas natural comprimido y licuado, vehículos que se propulsen con pila de combustibles y motocicletas eléctricas). Con esta norma se pretende contribuir a la sostenibilidad en el sector del transporte, la disminución de las emisiones de CO₂, mitigar el cambio climático y mejorar la calidad del aire y la diversificación energética.

En el ámbito de las infraestructuras para la movilidad, la Resolución de 7 de noviembre de 2017, del Consejo de Administración del IDAE, por la que se establecen las bases reguladoras del programa de ayudas a la implantación de infraestructuras de recarga de vehículos eléctricos (Plan Movalt infraestructuras), recoge ayudas para la implantación de sistemas de recarga de baterías de estos vehículos.

También el sector ferroviario se ha visto favorecido con un programa de ayudas aprobado por Resolución de 19 de diciembre de 2017, del IDAE, por la que se publica la Resolución de 28 de noviembre de 2017, del Consejo de Administración, por la que se modifica la de 27 de octubre de 2005, por la que se aprueban las bases y la convocatoria del programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en dicho sector. Con esta Resolución se ampliaba el plazo de vigencia hasta el 30 de abril de 2018. Previamente se aprobó la Resolución de 29 de noviembre de 2016 del Consejo de Administración, por la que se amplía el plazo de vigencia del programa de ayudas en dicha materia publicadas por Resolución de 30 de noviembre de 2015. Esta última Resolución aprobó las bases y convocatoria de este programa de ayudas. Se pretende la ejecución de proyectos de ahorro y eficiencia energética en el sector ferroviario que reduzcan las emisiones contaminantes, dedicando a estas actuaciones una financiación máxima de 13.000.000 de euros. Las actuaciones van dirigidas a una mejora en la eficiencia energética en el frenado; en edificios ferroviarios existentes; en el alumbrado exterior y señalización; en instalaciones ferroviarias o mediante estrategias de ahorro energético en la operación del tráfico ferroviario.

También el cambio modal puede suponer una mejora en la eficiencia energética. Por ello, se ha aprobado la Resolución de 5 de abril de 2017, por la que se publica la Resolución de 6 de marzo de 2017 del Consejo de Administración del IDAE, por la que se establecen las bases reguladoras de la segunda convocatoria del Programa de ayudas para actuaciones de cambio modal y uso más eficiente de los medios de transporte. La convocatoria se realiza por Resolución de 11 de abril de 2017 del Director General del IDAE. Las ayudas se orientan a: la realización de planes de transporte sostenible en el centro de trabajo; actuaciones con auditoría de flotas e implantación de sistemas de gestión de flotas de vehículos de transporte de mercancías y viajeros por carretera y de flota de vehículos de servicios; y, cursos de conducción eficiente. Las ayudas ascienden a 3, 7 millones de euros.

c). Ayudas para la regeneración urbana

Por Resolución de 14 de diciembre de 2017, se publica la Resolución de 6 de marzo de 2017 del Consejo de Administración del IDAE, por la que se establecen las bases reguladoras de la segunda convocatoria del programa de ayudas para actuaciones de rehabilitación energética de edificios existentes (PAREER II). Se pretende incentivar y promover la realización de actuaciones de reforma que favorezcan la reducción de emisiones de dióxido de carbono, mediante el ahorro energético, la mejora de la eficiencia energética y el aprovechamiento de energías renovables en los edificios existentes, con independencia de su uso y de la naturaleza jurídica de sus titulares. La aplicación de estas medidas debe implicar una mejora de al menos una letra en la calificación energética del edificio. Se pretende contribuir al logro de los objetivos de la Directiva 2012/27/UE favoreciendo la regeneración urbana. La Convocatoria de estas ayudas se realiza por Resolución de 21 de diciembre de 2017, y se destina un presupuesto de 125. 658.000 de euros, con origen en el Fondo Nacional de Eficiencia Energética. El plazo para la presentación de solicitudes se inicia en febrero de 2018.

A la promoción de proyectos de renovación energética se destina también la Resolución de 25 de julio de 2017, por la que se publica la Resolución de 25 de abril de 2017, que establece las bases reguladoras de la convocatoria de expresiones de interés por la selección y realización de proyectos de renovación energética de edificios e infraestructuras existentes en la Administración General del Estado. Se regula el procedimiento de selección de proyectos que faciliten el paso a una economía baja en carbono en el ámbito de los edificios e infraestructuras de la Administración General del Estado y de sus organismos

dependientes, a financiar en el marco del Eje 4 del Programa Operativo Pluri regional del Crecimiento Sostenible para el periodo 2014-2020.

d). Ayudas para la eficiencia energética en desaladoras

En esta materia nos encontramos con la Resolución de 29 de diciembre de 2017, por la que se publica la Resolución de 28 de noviembre de 2017, del Consejo de Administración, por la que se amplía el plazo de vigencia del programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en desaladoras, publicadas por Resolución de 18 de diciembre de 2015. Dicho plazo ya había sido ampliado previamente por Resolución de 13 de diciembre de 2016, que publicaba la Resolución de 29 de noviembre de 2016 del Consejo de Administración ampliando el plazo de las ayudas para actuaciones de eficiencia energética en desaladoras, publicadas por Resolución de 18 de diciembre de 2015. Esta última Resolución aprueba las bases y la convocatoria de dichas ayudas. El monto total de las ayudas asciende a 12.000.000 euros con origen en el Fondo Nacional de Eficiencia Energética, y pretende la reducción de emisiones de CO₂ en estas instalaciones mediante la mejora tecnológica y en los procesos de desalación e implantación de sistemas de gestión energética.

e). Ayudas a la eficiencia energética en el sector industrial

Este tipo de ayudas se prevén en la Resolución de 17 de abril de 2017, del IDAE, por la que se publica la Resolución de 6 de marzo de 2017, del Consejo de Administración, por la que se establecen las bases reguladoras de la segunda Convocatoria del programa de ayudas para actuaciones de eficiencia energética en PYME y gran empresa del sector industrial. La Resolución de 6 de marzo de 2017, ha sido objeto de modificación por Resolución de 25 de julio y de 19 de diciembre del mismo año. La convocatoria de estas ayudas se realiza por Resolución de 26 de mayo de 2017. Las ayudas se destinan a mejora en la tecnología de equipos y procesos industriales y a la implantación de sistemas de gestión energética. El presupuesto total es de 168.190.250 euros con origen en el Fondo Nacional de Eficiencia Energética.

f). Ayudas a la eficiencia energética en el alumbrado exterior

Las mismas se recogen en la Resolución de 5 de abril de 2017 por la que se publica la Resolución de 6 de marzo de 2017 del Consejo de Administración, por la que se establecen las bases reguladoras de la segunda convocatoria del programa de ayudas para la renovación de las instalaciones de alumbrado exterior municipal. La convocatoria se realiza por Resolución de 22 de abril de 2017; mediante Resolución de 28 de junio

de 2017 se amplía el presupuesto inicial de este programa. En total el presupuesto asciende a 48.791.000 euros con origen en el Fondo Nacional de Eficiencia Energética. Las actuaciones financiadas son las que consigan una reducción de emisiones mediante: sustitución de los actuales equipos de alumbrado por luminarias de mayor rendimiento, por fuentes de luz más eficiente, por equipos electrónicos de regulación y control que permitan reducir el consumo de energía eléctrica en alumbrado en al menos el 30% y alcanzar una calificación energética de A o B.

Ruido: el reto europeo de priorizar la lucha contra la contaminación acústica

JOSEP MARÍA AGUIRRE I FONT

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN 2. EL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE RUIDO AMBIENTAL Y LAS CONCLUSIONES DE LA CONFERENCIA NOISE IN EUROPE: UN ANÁLISIS CRÍTICO 3. LA AGENDA NORMATIVA EN ESPAÑA: DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2015/996 DE LA COMISIÓN, DE 19 DE MAYO DE 2015 AL ACUERDO DEL SENADO PARA RECONOCER EL TOQUE DE CAMPANAS COMO BIEN DE INTERÉS CULTURAL INMATERIAL 4. CONFLICTIVIDAD EN MATERIA DE RUIDO EN EL ÁMBITO LOCAL 4.1 Conflictos por inactividad municipal 4.2 Impugnación de disposiciones de carácter general 5. LA STS 575/2017, DE 3 DE ABRIL: UN NUEVO CAPÍTULO DEL ETERNO CONFLICTO ENTRE AENA Y LA URBANIZACIÓN SANTO DOMINGO POR EL SOBREVUELO DE AVIONES QUE ATERRIZAN EN BARAJAS 6. CONCLUSIONES 7. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: A pesar de no haberse producido en 2017 grandes avances normativos ni jurisprudenciales en materia de ruido se constata a nivel europeo la necesidad de priorizar la lucha contra la segunda fuente de contaminación en número de enfermos y muertes en Europa. Estas páginas se centran este año en analizar críticamente el segundo Informe del Consejo sobre la aplicación de la Directiva en materia de ruido

ambiental y las conclusiones de la conferencia Noise in Europe. Repasando también la agenda normativa estatal para los próximos meses y los recientes pronunciamientos judiciales sobre ruido. Entre los que destacan la STS 575/2017, de 13 de abril, un nuevo capítulo del largo conflicto por el sobrevuelo de aviones en una urbanización próxima al aeropuerto de Barajas.

PALABRAS CLAVE: ruido; contaminación acústica; planeamiento; urbanismo; ordenación del territorio; medioambiente; municipio; aeropuerto; patrimonio cultural; infraestructura; transporte.

KEYWORDS: noise; noise pollution; urban planning; regional planning; environment; municipality; airport; cultural heritage; infrastructure; transport.

1. INTRODUCCIÓN

El año 2017, talmente como los dos anteriores analizados en estas páginas, no destaca por grandes avances normativos —aunque disponemos ya del Proyecto de Orden Ministerial, mediante la cual se transpone la Directiva (UE) 2015/996—, ni nuevas interpretaciones jurisprudenciales en materia de ruido —a pesar de haberse dictado un buen número de sentencias en la materia—. Aun así, la necesidad luchar de forma más efectiva contra una de las principales amenazas a nuestra salud, sigue siendo un reto pendiente a nivel Europeo.

Dos documentos europeos lo confirman: el segundo Informe de la Comisión al Parlamento y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental,¹ de marzo de 2017 y las conclusiones

¹Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental de conformidad con el artículo 11 de la Directiva 2002/49/CE. COM/2017/0151 final ([última consulta 3 de febrero de 2018](#))

de la conferencia *Noise in Europe*, celebrada en Bruselas en abril del mismo año.²

Ambos parten de la misma realidad, acreditada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), la exposición prolongada a niveles importantes de contaminación acústica es la causa de enfermedades cardiovasculares, trastornos del sueño, estrés y deterioro cognitivo de los niños. Un problema que afecta a más de 100 millones de europeos y que es la segunda causa de enfermedad y mortalidad relacionadas con el medio ambiente —con anualmente 69.000 hospitalizaciones y 15.900 muertes prematuras³—solo superada por la contaminación atmosférica.

Todo ello, como venimos poniendo de manifiesto anualmente en este trabajo, se traslada en la opinión pública que ve el ruido como uno de los principales problemas en sus viviendas. Un problema que si bien es europeo, se manifiesta de una forma evidente en las principales conurbaciones urbanas españolas.⁴ Los datos a nivel Europeo indican que el 65% de los ciudadanos viven en zonas urbanas expuestas a niveles elevados de ruido y el 20% a niveles de ruido nocturno que pueden producir efectos adversos en la salud⁵.

La necesidad de priorizar las políticas en materia de contaminación acústica es pues una de las conclusiones de la evaluación de la Directiva, pero se deduce también de los recurrentes fallos judiciales que condenan a la administración por inactividad en lucha contra ruido, y singularmente de las preocupantes consecuencias que esta contaminación tiene sobre nuestra salud.

Partiendo de esta premisa, analicemos este año las novedades en materia de ruido desde una triple perspectiva: el segundo Informe de la Comisión Europea sobre la aplicación de la Directiva de ruido ambiental y las conclusiones de la conferencia *Noise in Europe*; la agenda normativa de

² Web de la conferencia donde se puede consultar el documento de conclusiones y las diferentes ponencias ([última consulta 3 de febrero de 2018](#))

³ Aproximación hecha por la Comisión a partir del método de cálculo y las relaciones exposición-efecto del informe: *Noise in Europe 2014*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014

⁴ Así se deduce del documento de Eurostat (Comisión Europea), *Urban Europe: Statistics on Cities, Towns and Suburbs*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2016, pág. 135.

⁵ Dirección General del Medio Ambiente (Comisión Europea), *General Union Environment Action Programme to 2020. Living well, within the limits of our planet*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014

los próximos meses en materia de contaminación acústica, y las principales novedades jurisprudenciales en la materia.

2. EL SEGUNDO INFORME DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA DE RUIDO AMBIENTAL Y LAS CONCLUSIONES DE LA CONFERENCIA *NOISE IN EUROPE*: UN ANÁLISIS CRÍTICO

Pasados quince años de la aprobación de la Directiva, y seis del primer Informe sobre su aplicación, el 2017 sirvió para que la Comisión europea aprobase el segundo Informe, dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo, relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental de acuerdo con lo previsto en el artículo 11 de la Directiva 2002/49/CE sobre evaluación y gestión del ruido ambiental.

El Informe que parte de la mencionada preocupación sobre los efectos adversos del ruido sobre la salud humana, y como esta se traslada a buena parte de la sociedad europea, asume como propio el objetivo de reducir el número de personas que sufren los efectos de la contaminación acústica. Un objetivo establecido en el VII Programa de Medio Ambiente⁶ para el periodo 2014-2020 de la Unión Europea que tiene como finalidad reducir este tipo de contaminación en la UE y acercarse a los niveles recomendados por la OMS.

La Comisión, pero, enlaza este objetivo con la primera prioridad de la propia Comisión, de garantizar un nuevo impulso para el empleo, el crecimiento y la inversión. Se trata de reducir la contaminación acústica con soluciones innovadoras que contribuyan a ello.

Un planteamiento que puede parecer un poco paradójico —y que el Informe tampoco desarrolla— pues un mayor crecimiento e inversión, de entrada puede conllevar justamente el efecto contrario, incrementar la contaminación acústica producida por esta mayor actividad.

En relación al origen de la contaminación, el Informe sitúa el tráfico rodado, tanto dentro como fuera de las aglomeraciones, como la principal fuente de contaminación con 100 millones de personas, seguido de los ferrocarriles con 18 millones de personas y los aviones, con cerca de 4 millones de personas. Aun así, el documento reconoce que los datos

⁶ Dirección General del Medio Ambiente (Comisión Europea), *General Union Environment Action Programme to 2020*, op.. cit.

obtenidos se limitan a aglomeraciones, ejes viarios, ejes ferroviarios y aeropuertos, con lo que las consecuencias de la contaminación acústica son aún mucho mayores de las analizadas en el mismo —tal como nosotros también hemos puesto de manifiesto en ediciones anteriores del Observatorio de Políticas Ambientales.

Sobre su aplicación, no se plantean problemas de transposición, ni de designación de las aglomeraciones e infraestructuras que entran dentro del ámbito de aplicación de la misma. Aun así, la Comisión tiene pocas pruebas que los valores límites de emisiones fijados por los Estados se estén aplicando efectivamente. También constatan un retraso significativo en la aprobación de los mapas de ruido, faltan un 20% de ellos, y sobre todo en los planes de acción necesarios para la aplicación de la Directiva de los cuales solo se han aprobado el 50%.⁷

Ello, en opinión de la Comisión, se debe esencialmente al hecho de la falta de recursos humanos y financieros que las autoridades de los estados y los entes locales invierten en esta materia que no consideran prioritaria. Una realidad ya denunciada por nosotros en anteriores ediciones del Observatorio, pues resulta ciertamente cuestionable que la legislación básica y autonómica haga recaer el grueso de las obligaciones en materia de lucha contra el ruido a las administraciones locales, sin antes dotarlas de los recursos económicos necesarios para ello. Un problema además acentuado por el hecho que el ámbito de aplicación de la Directiva ha ido ampliándose paulatinamente.

Por otra parte la Comisión también pone el acento en el dato, ciertamente ilustrativo, que a pesar de los esfuerzos hechos para redactar el 80% de los mapas de ruido, y ponerlos a disposición de los ciudadanos, estos últimos no sean conscientes de los efectos que la contaminación acústica tiene en su salud. Tal vez sería necesario, tal y como se reclama en la legislación de transparencia, que este planeamiento sea fácilmente comprensible igual que sus consecuencias⁸ — de conformidad con el artículo 5.5 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno.

⁷ Un retraso que también ha sido puesto de manifiesto en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE: problemas comunes y cómo combinar esfuerzos para obtener mejores resultados [COM(2017) 63 final] ([última consulta 3 de febrero de 2018](#)).

⁸ Sobre ello se puede leer a Araguàs Galcerà, Irene, La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria, Atelier, 2016

Finalmente, en relación a la aplicación, el Informe analiza el proceso de designación de las llamadas zonas tranquilas, en aglomeraciones o en campo abierto. A criterio de la Comisión la falta de designación obedece a los temores de las autoridades sobre eventuales restricciones legales en el futuro en este ámbito. Desde nuestra perspectiva, y tal como defendimos en estas páginas el año pasado, la ampliación del ámbito de aplicación de la Directiva mediante la obligación de designar estas zonas tranquilas es un instrumento necesario para garantizar el derecho de los ciudadanos al descanso más allá de aglomeraciones urbanas o grandes infraestructuras.

Entrando a la evaluación de la misma, la Comisión reconoce la imposibilidad de señalar los beneficios derivados de la misma, pues estos solo pueden observarse a largo plazo —más de 20 años—. A pesar de ello considera adecuados sus contenidos y afirma que la misma *“tiene potencial para generar valor añadido europeo al crear unas condiciones de competencia equitativas en toda la UE para los operadores de infraestructuras de transporte y al contribuir a una mejor comprensión de la presencia de contaminación acústica”*.

Una conclusión ciertamente paradójica, si se tiene en cuenta que entre los objetivos de la Directiva no aparece ninguna referencia a generar valor añadido o las condiciones de los operadores de infraestructuras, sino únicamente la necesidad de elaborar mapas de ruido, ponerlos a disposición de la ciudadanía y adoptar en base a ellos acciones encaminadas a prevenir y reducir el ruido ambiental —artículo 1.1 de la Directiva.

¿Cómo puede la Comisión afirmar que los contenidos de la Directiva son adecuados y que tiene grandes potenciales cuando acaba de reconocer la falta de comprensión de los ciudadanos sobre su contenido, el retraso en aprobar planes de acción o su incapacidad —no justificada— de evaluar los beneficios de la misma?

Como conclusiones al Informe, la Comisión reconoce el retraso en la ejecución de la Directiva, pero culpa de ello a los Estados miembros y al hecho que estos hayan delegado su ejecución a organismos infraestatales por aplicación del principio de subsidiariedad. Desconociendo la realidad —desde mi punto de vista— pues como mínimo en España, es justamente la legislación autonómica la que ha permitido dar un salto de escala en la lucha contra la contaminación acústica. En cualquier caso les invita a reconsiderar sus mecanismos de designación de zonas tranquilas, olvidando que los propios estados han solicitado a la Comisión que publique nuevas orientaciones prácticas sobre las mismas.

Sobre futuras recomendaciones pone el acento en luchar contra la contaminación acústica mediante la legislación en origen que permitan medidas de reducción del ruido en el transporte. Una conclusión que comparto, si tenemos en cuenta que el tráfico rodado es la principal fuente de contaminación acústica. A pesar de ello la Comisión parece desconocer que la realidad normativa camina en otra dirección. Como ejemplo, el Reglamento (UE) núm. 540/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014⁹ sobre el nivel sonoro de los vehículos de motor y de los sistemas silenciadores de recambio que obliga a partir de 2019 a instalar a los vehículos eléctricos y híbridos un sistema de aviso acústico de vehículos (SAAV) para evitar accidentes como consecuencia de la falta de ruido del motor. Una previsión que puede tener especial impacto en la contaminación acústica de los espacios públicos, como reconoce el propio Reglamento, pero que *a priori* prioriza la seguridad por encima de las nuevas emisiones.

Entre el reducido número de problemas de la Directiva, que la evaluación ha puesto de manifiesto, destaca un aspecto denunciado en las ediciones anteriores de esta publicación: su aplicación restringida. Sobre el mismo la Comisión no apunta soluciones, sino únicamente la necesidad de entablar un diálogo con los partes interesadas.

Como conclusión de la evaluación, compartimos con la Comisión, la necesidad que combatirse el ruido mediante las políticas de ordenación del espacio urbano, tal como también apuntó el VII Programa de Medio Ambiente. Desde nuestra perspectiva, y tal como defendíamos el año pasado, los instrumentos urbanísticos y territoriales son los idóneos¹⁰ para combatir esta tipología de contaminación y sobretodo prevenir en el futuro la aparición de nuevos eventuales focos de contaminación.

Nos preocupa en cambio el vínculo que el Informe hace sobre los costes económicos de la lucha contra la contaminación acústica frente a los largos plazos de recuperación de la inversión financiera. Pues nos parece evidente que se trata de políticas que aunque no tengan retorno económico directo influyen claramente en el bienestar y salud de los ciudadanos europeos y está debería ser la primera y principal preocupación de

⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 27.5.2014 L 158/131

¹⁰ Como ha defendido Trayter Jiménez, Joan M., a *Derecho urbanístico de Cataluña*, sexta edición, Atelier, 2016 el planeamiento urbanístico tiene la capacidad para determinar los usos del suelo y es uno de los instrumentos más eficaces para prevenir proteger el medioambiente y singularmente evitar la contaminación acústica

cualquier gobernante. Sobre todo cuando hablamos de la segunda mayor fuente de contaminación causante de enfermedades en la UE.

Prácticamente en paralelo a la presentación de este segundo Informe, la misma Comisión organizó en abril de 2017 una conferencia titulada *Noise in Europe* para concienciar sobre los impactos negativos del ruido del transporte en la salud humana. Destaca como principal conclusión de la conferencia el hecho que a pesar que el ruido sigue siendo un problema de salud pública en Europa, existen las herramientas y soluciones para abordarlo de forma efectiva. Es decir, el problema para reducir este foco de contaminación no es otro que dar más prioridad al desarrollo de las soluciones apuntadas y a la implementación de la legislación existente.

Las opciones o herramientas apuntadas son diversas, algunas coincidentes con el Informe de la Comisión sobre la aplicación de la Directiva: la introducción de la variable de competitividad como justificación para la implementación de estas políticas; reducir el ruido en la fuente; una nueva planificación urbana para combatir el ruido; aclarar algunas de las definiciones como las áreas tranquilas; la necesidad de ampliar el ámbito de aplicación de la Directiva; la introducción del análisis costo-beneficios y la participación pública, para poner algunos ejemplos.

Otras en cambio no figuran en la Directiva, ni las recomendaciones de la Comisión, como: establecer estándares de ruido más estrictos a nivel internacional y de la UE; ajustar los valores límite teniendo en cuenta también la seguridad; internalizar los costes externos¹¹ mediante impuestos respetando el principio de quien contamina paga e introducir restricciones operacionales especialmente durante la noche.

Todo ello, como concluía la propia conferencia, es solo el comienzo y es necesario que el debate prosiga con las diferentes instituciones y partes interesadas. De hecho, como también apuntaba el Informe de la Comisión, es necesario que los Estados miembros aumenten la sensibilización de ciudadanos y responsables políticos a los diferentes niveles sobre los efectos negativos de la contaminación y la necesidad de combatirla.

En cualquier caso, nos parece este un buen punto de partida. La imprescindible evaluación de las políticas públicas desarrolladas hasta ahora y el debate sobre la necesidad de corregir aquello que no funciona e

¹¹ En línea con la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 8 de julio de 2008 - Estrategia para la aplicación de la internalización de los costes externos [COM(2008) 435 final – no publicada en el Diario Oficial]. ([última consulta 3 de febrero de 2018](#)).

implementar nuevos instrumentos que ayuden a los objetivos de la Directiva, son elementos esenciales para avanzar en la lucha contra el ruido.

3. LA AGENDA NORMATIVA EN ESPAÑA: DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 2015/996 DE LA COMISIÓN, DE 19 DE MAYO DE 2015 AL ACUERDO DEL SENADO PARA RECONOCER EL TOQUE DE CAMPANAS COMO BIEN DE INTERÉS CULTURAL INMATERIAL

Ciertamente no destaca el 2017 por las novedades normativas en materia de ruido. Sin embargo hay dos apuntes, en relación a futuras novedades normativas, que nos parece destacables de señalar: el Proyecto de Orden, que transpone la Directiva 2015/996, por la que se modifica el Anexo II del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a evaluación y gestión del ruido ambiental y un acuerdo de la Comisión de Cultura del Senado para reconocer el toque de campanas como Bien de Interés Cultural (BIC) Inmaterial.

Sobre el Proyecto de Orden en setiembre del año 2017 tuvo lugar la consulta pública previa sobre la transposición de la Directiva 2015/996 de la Comisión, de 19 de mayo de 2015, de conformidad con las previsiones del artículo 133 de la Ley 39/2015. Pocas semanas después, y a lo largo del mes de noviembre, tuvo lugar la audiencia pública el proyecto de Orden por la que se modifica el Anexos II del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido, en lo referente a evaluación y gestión del ruido ambiental y se transpone la Directiva 2015/996 de la Comisión, de 19 de mayo de 2015, por la que se establecen métodos comunes de evaluación del ruido en virtud de la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a efectos de recabar la opinión de los ciudadanos, así como de las organizaciones representativas del sector.

Como se expone en la consulta pública la norma tendrá como objetivo lograr una mejor comparabilidad de los resultados de las evaluaciones del ruido ambiental, adoptando los métodos comunes de evaluación del ruido, para ser usados en procesos de evaluación del ruido ambiental en los diferentes Estados miembros. Todo ello debe contribuir a mejorar el conocimiento de la contaminación acústica producida en las grandes aglomeraciones e infraestructuras a través de los mapas estratégicos de ruido.

Sobre sus contenidos, como se relata en el preámbulo, con la modificación del anexo II del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, se sustituyen los métodos de cálculo de los índices de ruido *Lden* y *Ln* utilizados actualmente para la evaluación del ruido industrial, del ruido de aeronaves, del ruido de trenes y del ruido del tráfico rodado, por una metodología común de cálculo desarrollada por la Comisión Europea a través del proyecto «Métodos comunes de evaluación del ruido en Europa (CNOSSOS-EU)». Los cuáles serán vinculantes para los Estados miembros el 31 de diciembre de 2018, fecha límite de transposición de la Directiva.

En otro orden de cosas la Comisión de Cultura del Senado, en su sesión del día 12 de junio de 2017, aprobó una moción¹² por la que se insta al Gobierno a adoptar una iniciativa para conseguir el reconocimiento del toque de campanas como Bien de Interés Cultural (BIC) Inmaterial.

No se trata de un tema nuevo, sino recurrente en nuestra jurisprudencia contenciosa en materia de contaminación acústica y que también ha sido abordado mediante normativa autonómica y local sobre ruido. A nivel autonómico destaca en este sentido el artículo 17 del Decreto 94/2010, de 20 de julio, de desarrollo de la Ley 16/2009, de 22 de julio, de los centros de culto en Catalunya que excluye de las condiciones de protección acústica las campanas ubicadas en los centros de culto “dados los usos que les han sido atribuidos tradicionalmente”, según justifica el precepto. Una previsión que, a nuestro entender, no cuenta con la necesaria habilitación legal y constituye una infracción del ordenamiento en materia de contaminación acústica.

Mediante ordenanzas municipales también existe una larga experiencia en intentar excluir a las campanas del ámbito de aplicación de la normativa en materia de ruido. Lo que sin duda explica la tensión existente entre el derecho al descanso y la salud y la voluntad de muchos ciudadanos de seguir escuchando el repique de las campanas, sea por motivos de fe o por mera tradición social.

Los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia son desiguales. Así por ejemplo el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en su Sentencia 1363/2014, de 12 de mayo (STSJ AND 4717/2014), valida la posibilidad que un Ayuntamiento excluya las campanas del ámbito de aplicación de su Ordenanza en materia de ruido, dado el arraigo social de las mismas y el carácter vecinal de la Iglesia.

¹² Los documentos que conforman el expediente (661/000538) de citada moción se puede consultar en el siguiente enlace ([última consulta 6 de febrero de 2018](#)).

En sentido contrario el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en su Sentencia 817/2012, de 12 de noviembre (STSJ CAT 13880/2012), es taxativo al anular una Ordenanza que reducía las exigencias y los parámetros de contaminación acústica establecidos por la Ley de contaminación acústica.

En un término medio el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en su Sentencia 67/2011, de 2 de febrero (STSJ NA 1/2011), a pesar de reconocer el carácter vecinal de la Iglesia, y los usos y costumbres, reconoce que se debe distinguir entre la llamada de las campanas los cultos y el aviso horario de la torre campanario, en una época en que el uso del reloj individual ya es universal. Motivo por el cual entiende que este último si se debe acomodar al límite sonoro de la normativa en materia de contaminación acústica.

Estos ejemplos, que podrían ir seguidos de muchos más, justifican a mí entender que se establezca una regulación básica en la materia, aunque tal vez la declaración de Bien de Interés Cultural Inmaterial no sea la mejor manera de proteger un ámbito en el que se supera el elemento estrictamente cultural y se confronta con otros derechos como el de libertad religiosa. Pues proteger el toque de las campanas mediante una declaración de BIC puede suponer un agravio comparativo¹³ entre distintos lugares de culto y por lo tanto afectar al citado derecho de libertad religiosa.

4. CONFLICTIVIDAD EN MATERIA DE RUIDO EN EL ÁMBITO LOCAL

Tal como hemos puesto de manifiesto en anteriores ediciones del Observatorio, la administración local, por volumen pero también por ser la primera administración garante de la lucha contra el ruido, es la que mayor número de contenciosos recibe en esta materia. Paradójicamente la administración con menos recursos es la que ha de asumir mayores responsabilidades, una contradicción en que probablemente nacen algunos de los problemas de aplicación de la legislación apuntados por la Comisión Europea.

¹³ Sáez Martínez, Gil José, *Contaminación acústica y libertad religiosa en España*, Editorial Académica Española, 2017, 56 pág.

En la edición de este año analizamos la jurisprudencia en el ámbito local, que periódicamente recogen los recopilatorios de la *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*,¹⁴ destacando aquellas que nos parecen más importantes agrupadas en dos grupos: conflictos por inactividad municipal e impugnación de disposiciones de carácter general.

4.1 CONFLICTOS POR INACTIVIDAD MUNICIPAL

De las cuatro sentencias estudiadas en materia de inactividad municipal en relación a la contaminación acústica destacan las dos primeras por el hecho que el tribunal no aprecia la existencia de la misma por falta de prueba suficiente.

Así en la primera de ellas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya 258/2017, de 4 de mayo (STSJ CAT 4656/2017), el Tribunal desestima las pretensiones de la actora, que denunciaba el Ayuntamiento por inactividad por el ruido que sufría, además de exigir la nulidad de la licencia y una indemnización por la inactividad municipal. El Tribunal considera que la actora no ha aportado prueba suficiente que acredite las molestias denunciadas. En cambio el Ayuntamiento denunciado sí que ordenó el cese de la actividad de bar y requirió del titular de dicho negocio un informe relativo a los niveles de contaminación acústica de la vivienda de la recurrente por que se aportó un certificado en que se acreditó que los resultados de dB están dentro de la legalidad.

En términos idénticos, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, en su sentencia 454/2016 de 5 de diciembre de 2016 (STSJ ICAN 2796/2016) —no analizada en el Observatorio de 2016— también desestima la pretensión de un particular por la inactividad del Ayuntamiento a la hora de evitar los ruidos sufridos en su vivienda. Entiende el Tribunal que no se dan las condiciones para considerar que el ruido producido afectaba inviolabilidad del domicilio y del derecho a la salud, pues ni siquiera el Informe emitido efectuó la medición acústica desde el interior de la vivienda. A pesar de ello la Sentencia considera deseable la existencia de una Ordenanza municipal a fin de regular las actividades populares objeto del contencioso.

En sentido contrario, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 314/2017, de 27 de junio, (STSJ NA 224/2017) el Tribunal sí que estima la existencia de inactividad municipal al entender

¹⁴ AA.VV., “[Recopilatorios enero-diciembre 2017](#)” dirigidos por Eva Blasco, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, CIEMAT, 2017 (última consulta 3 de febrero 2018).

que no desarrolló la actividad material suficiente, y no meramente formal, en control, vigilancia o corrección de la actividad denunciada por contaminación acústica. Destaca de la citada sentencia que relata los requisitos jurisprudenciales por los cuales se puede imputar responsabilidad a la administración por inactividad¹⁵ frente al ruido:

a) Debe tratarse de una inactividad imputable a la Administración en las funciones que normativamente tenga asignadas. Por ello no solo es exigible en las fases iniciales de control (en su caso otorgamiento de licencias...) sino también en las posteriores de desarrollo de la actividad e incluso en la posterior de desmantelamiento de la actividad en su caso.

b) La actividad debida debe ser material y no meramente formal. No basta con que la Administración realice cualesquiera actividades de control, vigilancia o corrección sino que tal actividad desplegada debe ser material y efectiva. (...)

c) La actividad debe ser integral y no fragmentaria. En conexión a la "eficacia" y "adecuada adopción de medidas" por parte de la Administración, debe exigirse una actuación administrativa integral que se dirija a solventar las inmisiones acústicas antijurídicas, no bastando actuaciones fragmentarias que por su naturaleza son "per se" insuficientes e ineficaces.

d) La actividad debe ser suficiente, proporcionada y apropiada a los hechos y conducente (elemento teleológico) a controlar y evitar el ruido antijurídico (STJ de Aragón de 29-5-2006; JUR 2007\86251).

e) La actividad de la Administración debe ser efectiva en el aspecto temporal. Es decir la actividad debe ser desplegada en un tiempo acorde con la relevancia del ruido, pudiendo acordar a tal fin medidas cautelares. Una actividad material efectiva pero tardía no puede considerarse suficiente a los efectos de enervar la responsabilidad por los daños que ya se hayan podido causar al perjudicado (STSJ Galicia de 1-2-2007 JUR 2008\325395).

¹⁵ Sobre inactividad frente al ruido se puede leer a Pérez Sáez, Rocío a "Ruido: en materia de ruido se considera inactividad administrativa la adopción de medidas ineficaces para evitarlo". *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 9, 2017, pág. 163-167

Finalmente, como último ejemplo de inactividad una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 528/2017, de 20 de septiembre (STSJ PV 2806/2017) que confirma una sentencia de instancia. En ella se condena a la administración a resarcir a los recurrentes en concepto de responsabilidad patrimonial derivada del defectuoso funcionamiento del servicio público consistente en no haber adoptado durante largos años medida alguna para evitar que se sucedieran los ruidos procedentes de un local de hostelería.

Destaca de este pronunciamiento el hecho que la Sala hace recaer únicamente la responsabilidad sobre la administración y no sobre el causante directo del daño. Pues a criterio de la misma la condena es por inactividad, y de pasividad es únicamente responsable el ayuntamiento — que autorizó la apertura y tenía que garantizar que el funcionamiento del local respetaba las condiciones bajo las cuales se autorizó su explotación—. La Sala también recuerda que para que exista condena no es necesario que el ruido haya lesionado efectivamente la salud de las personas afectadas sino que basta con que les haya impedido utilizar su vivienda en términos de razonable tranquilidad. Para ello se pueden tener en cuenta factores como la superación de los límites impuestos, la intensidad, los horarios en que se produce o la duración temporal entre otros.

4.2 Impugnación de disposiciones de carácter general

En materia de disposiciones de carácter general analizamos tres sentencias, sobre materias de índole diversa, pero que tienen el ruido como elemento común: una Ordenanza reguladora de la Tasa por prestación de servicios para la protección de la contaminación, un Plan Zonal de Protección Acústica y un Plan General Urbanístico.

En la primera de ellas —Sentencia 341/2017, de 5 de abril (STSJ CV 1506/2017)—, el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana estudia la legalidad de una Ordenanza reguladora de la Tasa por prestación de servicios para la protección de la contaminación. Se cuestiona que en la misma se quiera hacer pagar una tasa con independencia del resultado de la inspección, por la mera prestación de servicios de inspección.

Aplicando el principio de la legislación europea de “quien contamina paga” la Sala considera que son los titulares de las actividades efectivamente contaminantes las que deban asumir los costes de las investigaciones preventivas. Por ello anula el precepto que imputaba la tasa a los meros denunciadores en el supuesto que la inspección acreditase que el denunciado cumple con la normativa. Entiende la Sala que no puede recaer

el coste de los servicios sobre personas que no contaminan y que además contribuyen legítimamente a la acción preventiva de la contaminación.

La segunda sentencia en la materia es del Tribunal Supremo 1035/2017, de 13 de junio (STS 2401/2017).¹⁶ En ella se confirma de forma prácticamente íntegra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 252/2015, de 1 de abril (STSJ M 4607/2015), que había validado el Plan Zonal Específico de la Zona de Protección Acústica Especial del Distrito Centro de Madrid a excepción de unos pocos preceptos que fueron anulados —en relación a la exigencia de plazas de aparcamiento para las nuevas actividades de hostelería; sobre el distinto procedimiento autorizatorio aplicable a las actividades que se desarrollaban en edificios residenciales o no; así como la habilitación al Ayuntamiento de reducir el horario de cierre de los establecimientos con posterioridad a la aprobación del Plan.

Ahora el Supremo valida los argumentos del Tribunal de instancia pero vuelve a habilitar al Ayuntamiento para reducir el horario de cierre de los establecimientos con posterioridad a la aprobación del Plan. Al entender que no necesariamente todas las medidas deben contenerse en el Plan Zonal, pues las medidas de corrección de la contaminación acústica tienen que ser proporcionadas con las restricciones que imponen y compatibles con las circunstancias cambiantes.

La tercera, y última sentencia analizada en materia de disposiciones de carácter general es la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco 530/2016, de 30 de noviembre (STSJ PV 3703/2016) —que no había sido estudiada en el Observatorio del año pasado— que analiza el planeamiento general de un municipio. En el citado plan urbanístico se proyectaban nuevos crecimientos residenciales sobre la hipótesis que una carretera que cruza el municipio se convirtiese en el futuro en una calle urbana como consecuencia de la construcción de una variante. Por ello, a pesar que todos los ámbitos y actuaciones que se contemplan para el desarrollo residencial se situaban en el momento de aprobación del Plan fuera de los límites de los Objetivos de Contaminación Acústica, entiende el planificador que esta situación se va a solventar en el futuro.

La Sala pero entiende que no existe ningún dato que permita afirmar que la variante vaya a ser una realidad, por ello la planificación efectuada

¹⁶ Sobre la misma se puede leer a Sospedra Navas, Francisco José. “Ordenanzas municipales: contenido y límites de los Planes de Protección Acústica en Zonas de Protección Especial: comentario a la STS, Sección 4ª, de 13 de junio de 2017”. *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, n. 9, 2017, pp. 139-146

en base a hipótesis se entiende no acorde al ejercicio de las potestades discrecionales en materia de planeamiento.

5. LA STS 575/2017, DE 3 DE ABRIL: UN NUEVO CAPÍTULO DEL ETERNO CONFLICTO ENTRE AENA Y LA URBANIZACIÓN SANTO DOMINGO POR EL SOBREVUELO DE AVIONES QUE ATERRIZAN EN BARAJAS

Han pasado prácticamente diez años des que Tribunal Supremo dictara la Sentencia de 13 de octubre de 2008 (STS 5745/2008) en la que reconocía que los vecinos Ciudad Santo Domingo habían padecido la vulneración de su derecho fundamental a la intimidad domiciliaria como consecuencia del ruido producido por el sobrevuelo de aviones de Barajas y les reconocían el derecho a que la Administración adoptara las medidas precisas para que cese la causa de esa lesión.

Des de entonces, como hemos apuntado anteriormente en estas páginas, la administración ha desarrollado una extensa labor por impedir que estos tipos de reclamaciones se le reprodujeran en otros aeropuertos o vecindarios y por ello impulso 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.

Modificación legislativa que, como apuntó la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de abril de 2011 (STS 2179/2011), tenía como objetivo inicial resolver la problemática ejecución de la Sentencia de 13 de octubre de 2008. El intento resultó infructuoso en aquel momento, pues la Sala entendió que no se daba el equilibrio impuesto por la norma y continuaban por ello las lesiones que habían dado lugar a la citada Sentencia. Conclusión que se reiteró dos años después en la Sentencia de 7 de octubre de 2013 (STS 5603/2013) en que de nuevo el Tribunal reiteró la necesidad de que AENA adoptara las medidas necesarias para cesar el ruido causante de las molestias a los vecinos mediante una valoración global de las diversas alternativas.

En este contexto llegamos a la Sentencia del Tribunal Supremo 575/2017, de 3 de abril (STS 1189/2017), en que la Sala recuerda que corresponde a la Administración adoptar las medidas adecuadas sobre la ejecución y a la Sala únicamente el control de las mismas. Por ello la pretensión de los afectados de cesar los sobrevuelos de la urbanización no

pueden acogerse por la Sala, sin perjuicio de aceptar que la sentencia no está ejecutada. Entiende el Tribunal que el cese de los sobrevuelos no es la única vía de obtener la eliminación del ruido excesivo.

En este contexto la nueva Sentencia pone de manifiesto que la entrada en vigor el 13 de junio de 2016 del Reglamento (UE) 598/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativo al establecimiento de normas y procedimientos con respecto a la introducción de restricciones operativas relacionadas con el ruido en los aeropuertos de la Unión aporta una posible solución a la ejecución de la inicial de 13 de octubre de 2008.

La Sala repasa las novedades aportada por esta nueva reglamentación, como la supresión de las aeronaves más ruidosas, la necesidad de adoptar medidas adicionales de reducción del ruido de conformidad con la metodología del enfoque equilibrado en los aeropuertos en que la contaminación acústica sea problemática, y finalmente la previsión que los Estados miembros deben adaptar sus evaluaciones de restricciones operativas en la legislación nacional para cumplir plenamente el método estándar de cálculo de niveles de ruido en el entorno de aeropuertos civiles.

A pesar de tratarse de una norma no vigente al dictar la Sentencia de 13 de octubre de 2008 objeto de ejecución, la Sala tiene en cuenta que al tratarse de una situación que puede ser permanente y constante —y por ello supera la mera situación temporal de 2008— debe ser ahora tenida en cuenta.

Partiendo de la anterior premisa la Sala concluye que la nueva reglamentación europea debe ser aplicada por la Administración en relación a la posibilidad de introducir restricciones operativas relacionadas con el ruido en Barajas. Por ello detalla el procedimiento a seguir de conformidad con el citada Reglamento, afirmando que *“ha de desarrollarse un proceso en que se evalúe la relación coste-eficacia organizando un proceso de consulta con las partes interesadas que no son solo los residentes locales afectados por el ruido sino también las empresas situadas en las inmediaciones, los operadores de los aeropuertos, los proveedores de servicios, etc.”*, de conformidad con la previsión contemplada al artículo 6 del Reglamento (UE) 598/2014.

Disponiendo así mismo que *“tras la evaluación del "enfoque equilibrado", la notificación de la decisión irá acompañada de un informe escrito que explique las razones para la introducción de la restricción operativa, el objetivo de reducción del ruido fijado para el aeropuerto, las*

medidas contempladas para cumplir dicho objetivo, y la evaluación de la relación coste- eficacia probable de las distintas medidas contempladas, incluido, cuando proceda, su impacto transfronterizo.” —requisitos contemplados en el artículo 5 del Reglamento 598/2014—. Todo ello sin perjuicio del control que la Comisión, a petición de un Estado o por iniciativa propia, puede ejercer en el proceso de introducción de una restricción operativa, de acuerdo con lo previsto al artículo 8 del Reglamento.

A criterio de la Sala, *“a tales premisas debe atender la Administración en la ejecución de la sentencia teniendo que en cuenta que los niveles de ruido por violación de intimidad domiciliaria en la Sentencia a ejecutar de 13 de octubre de 2008 deben ser también comprobados en el interior de los mismos pues tales fueron los valores tomados en cuenta en la sentencia inicial como más arriba hemos indicado”*.

Con ello la Sala busca desarrollar la manera de ejecutar la Sentencia sin tener que entrar en el fondo del tema, pues como reiteradamente afirma las restricciones operativas no pueden ser acordadas por un órgano judicial sino por la administración.

6. CONCLUSIONES

Un año más el estudio de las principales novedades en materia de ruido pone en evidencia la tensión existente entre en derecho de los ciudadanos a un medio ambiente libre de contaminación acústica y todo otro conjunto diverso de derechos e intereses contrapuestos —que van de la seguridad al desarrollo económico para justificar el mantenimiento de actividades contaminantes.

Otra vez volvemos en estas páginas a poner de relieve la existencia de estos intereses contrapuestos. Lo que explica, probablemente, porque el ruido sigue siendo un grave problema de salud pública en Europa, a pesar de existir herramientas y soluciones para abordarlo de forma efectiva.

La solución, aparentemente sencilla, consiste como indican la conclusiones de *Noise in Europe* en dar más prioridad en el desarrollo de las soluciones apuntadas y en la implementación de la legislación vigente. Prioridad que, como la propia Comisión europea afirma, requiere aumentar la sensibilización de ciudadanos y responsables políticos sobre los peligros de la contaminación acústica.

Por ello sería importante no solo garantizar la accesibilidad a los instrumentos de planificación acústica, sino especialmente su comprensión por parte de los ciudadanos, para asegurar una transparencia efectiva de estos instrumentos.

En paralelo es necesario una política que actúe directamente sobre los emisores de la contaminación acústica, para combatirla en origen, pero también que desarrolle una planificación urbana que garantice la vida en entornos libres de contaminación acústica.

En la contaminación en origen uno de los grandes caballos de batalla de los próximos años será sin duda la substitución progresiva del parque de automóviles de motor por vehículos eléctricos o híbridos. Una oportunidad para atajar de raíz la principal fuente de contaminación acústica en Europa, pero que obliga también a una reflexión sobre la seguridad y el impacto de la incorporación en estos vehículos del mecanismo obligatorio de aviso acústico.

Por otra parte, y en línea al informe de la Comisión del VII Programa de Medio Ambiente, es necesario incorporar la lucha contra la contaminación acústica en las políticas de ordenación del espacio urbano. Sin duda la incidencia de las nuevas modalidades de alojamiento turismo, con las viviendas de uso turístico, o el importante incremento de terrazas en el espacio público la última década —consecuencia indirecta de la prohibición de fumar en el interior de locales— ha agudizado esta necesidad.¹⁷

En materia de conflictividad persiste la necesidad de dotar a los municipios de mayores recursos para implementar las políticas de contaminación acústica, lo que sin duda ayudaría a reducir muchos de los conflictos planteados por inactividad de la administración. También sería positivo, como apunta el acuerdo del Senado analizado, regular con carácter básico el ruido producido por las campanas, atajando decenas de conflictos que anualmente se suceden en muchos de nuestros municipios. Y abordar finalmente una solución, mediante la nueva regulación europea sobre restricciones operativas en aeropuertos, que diera cumplimiento finalmente a la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2008.

¹⁷ Sobre la tensión existente entre el descanso de los vecinos y la incidencia de nuevas actividades en las ciudades se puede leer la reflexión de García Ruiz, Ascensión, en *Green Criminology. El ruido: un intruso en el Derecho penal medioambiental*, Edisofer, SL, Madrid, 2017 y su reflexión al entorno del derecho al silencio y el derecho al ruido en las ciudades, pág. 250-255.

Concretar soluciones en estas materias, sensibilizando en paralelo a la población sobre esta problemática ambiental —tal como sucede ya en la actualidad con la contaminación atmosférica— daría credibilidad a la necesidad de priorizar la lucha contra ruido, pasando de la retórica a los hechos concretos.

7. BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., “Recopilatorios enero-diciembre 2017” dirigidos por Eva Blasco, *Revista Actualidad Jurídica Ambiental*, CIEMAT, 2017

AGENCIA Europea del Medioambiente, *Noise in Europe 2014*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014

ARAGUÀS GÀLCERÀ, Irene, *La transparencia en el ejercicio de la potestad reglamentaria*, Atelier, 2016

COMISIÓN Europea, *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo relativo a la aplicación de la Directiva sobre el ruido ambiental de conformidad con el artículo 11 de la Directiva 2002/49/CE*. [COM/2017/0151 final], 2017

COMISIÓN Europea, *Summary of the main statements and discussion points Noise in Europe conference - 24 April 2017*, 2017

COMISIÓN Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la revisión de la aplicación de la normativa medioambiental de la UE: problemas comunes y cómo combinar esfuerzos para obtener mejores resultados* [COM(2017) 63 final], 2017

COMISIÓN Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 8 de julio de 2008 - Estrategia para la aplicación de la internalización de los costes externos* [COM(2008) 435 final – no publicada en el Diario Oficial], 2018.

DIRECCIÓN General del Medio Ambiente (Comisión Europea), *General Union Environment Action Programme to 2020. Living well, within the limits of our planet*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2014

EUROSTAT (Comisión Europea), *Urban Europe: Statistics on Cities, Towns and Suburbs*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2016

GARCÍA RUIZ, Ascensión, en *Green Criminology. El ruido: un intruso en el Derecho penal medioambiental*, Edisofer, SL, Madrid, 2017

PÉREZ SÁEZ, Rocío. “Ruido: en materia de ruido se considera inactividad administrativa la adopción de medidas ineficaces para evitarlo”. *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, núm. 9, 2017

SOSPEDRA NAVAS, Francisco José. “Ordenanzas municipales: contenido y límites de los Planes de Protección Acústica en Zonas de Protección Especial: comentario a la STS, Sección 4ª, de 13 de junio de 2017”. *La administración práctica: enciclopedia de administración municipal*, n. 9, 2017

SÁEZ MARTÍNEZ, Gil José, *Contaminación acústica y libertad religiosa en España*, Editorial Académica Española, 2017.

TRAYTER JIMÉNEZ, Joan M., *Derecho urbanístico de Cataluña*, sexta edición, Atelier, 2016

Residuos: incumplimientos y controversias

JULIA ORTEGA BERNARDO

SUMARIO: 1. NOVEDADES NORMATIVAS Y DE PRÁCTICA ADMINISTRATIVA. 1.1. Nivel europeo. 1.2. Nivel estatal. 1.3. Nivel autonómico. 2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES. 2.1. Nivel europeo. A. Incumplimientos de los Estados miembros en relación con el sistema de infraestructuras de residuos. B. Aclaraciones relativas al concepto de “envase” de la Directiva 94/62. C. Sobre el principio “quien contamina paga” en materia de residuos. 2.2. Nivel estatal. A. La declaración de un órgano estatal como requisito para la implantación de un sistema colectivo de responsabilidad ampliada del productor. 2.3. Nivel autonómico. A. Alcance de la competencia de coordinación autonómica en la aprobación de los planes de residuos. B. Competencia para ordenar medidas cautelares consecuencia de las acciones correctoras impuestas en una Autorización Ambiental integrada a una planta de tratamiento de residuos. 2.4. Nivel Local. A. Restricciones impuestas a la libertad de empresa por los municipios: requisitos que ha de cumplir la obligación establecida por Ordenanza local de entregar los residuos urbanos no domiciliarios a los sistemas municipales de gestión. B. Compensación económica a favor de un municipio conforme a las previsiones del plan de residuos.

RESUMEN: En este sector de protección ambiental de los residuos parece haberse abierto un periodo de reflexión tras la aprobación por la Comisión en diciembre de 2015 del nuevo paquete sobre

Economía circular. Esto significa que son pocas las novedades normativas tanto a nivel europeo, como estatal y autonómico. Se siguen suscitando conflictos en vía judicial. A nivel europeo, son especialmente significativas las condenas tanto a Grecia como a España a causa del incumplimiento de la obligación de establecer un sistema eficiente de vertederos de residuos. A nivel nacional, destacan especialmente los recursos promovidos por los empresarios, como ya referimos en el Informe de 2016, 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.

ABSTRACT: In this sector of environmental protection of waste seems to have opened a period of reflection after the approval by the Commission in December 2015 of the new package on circular economy. This means that there are few regulatory changes at European, state and autonomous levels. There are still conflicts in the courts. At European level, the fines to Greece and Spain are especially significant because of the failure to comply with the obligation to establish an efficient waste landfill system. At the national level, the judicial controversies stand out, as we already mentioned in the 2016 Report. Companies opposed to certain decisions of the local administrations of mandatory delivery of certain types of domestic waste not originated in private homes to the traditional municipal systems of management.

PALABRAS CLAVE: Legislación sobre Gestión de residuos; traslados de residuos; planes de residuos; servicios públicos locales; sistemas colectivos de gestión; infraestructuras de residuos.

KEY WORDS: waste management law; shipments of waste; waste management plans; local services; collective system of management; waste management infrastructures.

1. NOVEDADES NORMATIVAS Y DE PRÁCTICA ADMINISTRATIVA

1.1. NIVEL EUROPEO

En este ámbito europeo se han seguido sucediendo las iniciativas en relación con el nuevo paquete sobre Economía Circular planteado en concreto y diseñado por la Comisión en diciembre de 2015. Este paquete contiene una Comunicación de naturaleza política que integra el plan de acción y varias propuestas de revisión legislativa – de momento la reforma pretende incorporar modificaciones en seis de las Directivas existentes en el sector de los residuos (incluyendo la *Directiva* marco de residuos, la Directiva 2008/98/CE, del Parlamento Europeo y Consejo del 19 de Noviembre), y la derogación del Reglamento de Abonos 2003/2003 que sería sustituido por una nueva regulación armonizada sobre fertilizantes -.

Entre los documentos emitidos sobre esta cuestión en los últimos dos años destaca el informe elaborado por el Comité Europeo de las Regiones. En él se contienen varias recomendaciones políticas y diversas propuestas de enmienda, - *Dictamen del Comité Europeo de las Regiones de 15 y 16 de junio de 2016 en relación con las diversas Propuestas legislativas por las que se modifican las Directivas sobre residuos (2017/C 017/09)* -. El Comité considera especialmente beneficiosa la iniciativa tanto para consumidores, empresas y para toda la economía en general de la Unión Europea como para específicamente el medio ambiente en este territorio. En concreto, se destaca en el Dictamen que su puesta en práctica permitirá diversas mejoras en la creación de empleo, aumento de la competitividad de las empresas europeas, desarrollo de tecnologías limpias y la reducción de la dependencia energética europea. Entre las recomendaciones que realiza destacan aquellas que se centran en aconsejar un reforzamiento de los controles sobre los traslados ilícitos de residuos en todo el territorio de la Unión. También resulta especialmente relevante su propuesta de establecer obligatoriamente un etiquetado de productos comercializados en la Unión que permita diferenciar los tipos de residuos a efectos de su recogida selectiva. Asimismo, se pronuncia sobre la conveniencia de promover la creación de plantas de producción de energía de alto rendimiento a partir de residuos. Es igualmente relevante que el Comité exprese su opinión en relación con la necesidad de avanzar en el uso de indicadores más estables y homogéneos en el ámbito de la medición de los distintos tipos de residuos.

Un análisis del paquete sobre Economía circular se realiza por parte de la revista *Ambienta* en su núm. 117, de Diciembre de 2016, titulado “Economía circular: objetivo cero residuos”, con aportaciones de

numerosos autores procedentes del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (MAPAMA), de la Universidad y del ámbito empresarial. En relación con esta materia, pero centrado especialmente en el estudio de las materias primas secundarias incluidas en la propuesta y en el alcance de la modificación normativa con respecto a los abonos se ha publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 57, de 16 de mayo de 2016, el comentario de SARA GARCÍA GARCÍA titulado “Economía Circular: la Unión Europea impulsa reformas sobre la base de un tema crucial, la gestión de residuos, con el fin de alcanzar mejoras económicas y medioambientales”.

1.2. NIVEL ESTATAL

En el ámbito estatal, destaca la aprobación del *Real Decreto 20/2017, de 20 de enero, sobre los vehículos al final de su vida útil*, por el que se vuelve a incorporar a nuestro Derecho interno la Directiva 2000/53/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, relativa a los vehículos al final de su vida útil y sus modificaciones posteriores. Aunque mantiene los elementos fundamentales de la regulación preexistente (Real Decreto 1383/2002, de 20 de diciembre), introduce modificaciones para una mejor delimitación del ámbito de aplicación de la norma y una mayor coherencia con los regímenes de otros flujos de residuos. Entre ellas destaca la regulación de los centros autorizados para el tratamiento de los vehículos al final de su vida útil (CAT). En estos centros se descontaminan los vehículos y se extraen sus piezas y componentes que se han dado previamente de baja de forma definitiva en el Registro de vehículos de la Dirección General de Tráfico. Con base en este marco jurídico se trata de implantar sistemas de responsabilidad ampliada del productor, bien individuales o colectivos. Para ello deberán disponer de la correspondiente comunicación o autorización y podrán celebrar acuerdos con otros agentes económicos. Un análisis de este Real Decreto 20/2017, elaborado por BLANCA LOZANO CUTANDA Y PEDRO POVEDA GÓMEZ, con fecha de 24 de abril de 2017, se halla publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 67.

A este nivel hay que hacer también mención del Informe de la Comisión Nacional de la Competencia de 9 de febrero de 2017, IPN/CNMC/002/17, sobre el Proyecto de Real Decreto sobre reducción del consumo de bolsas de plástico. Esta norma estatal vendría a transponer la Directiva (UE) 2015/720, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2015 por la que se modifica la Directiva anterior (Directiva 94/62/CE) en lo que se refiere a la reducción del consumo de bolsas de plástico ligeras. Esta norma europea tiene dos objetivos fundamentales: por un lado, actualizar la regulación de este tipo de envases y, por otro,

incorporar nuevas medidas para la restricción de su producción con el objeto de proteger mejor el medio ambiente y provocar la transición hacia un modo de consumo más sostenible. Como conclusión el informe considera que resulta muy recomendable, a la luz de la experiencia comparada, y especialmente del caso de Irlanda, que se impongan medidas fiscales. Se considera que éstas son las más eficaces, sin perjuicio de los ajustes necesarios en cuanto al tipo impositivo. Se recomienda en esta línea que, en nuestro país en lugar de fijar un precio mínimo, se establezca la imposición de una figura tributaria. Junto a ello, se sostiene que el éxito de este tipo de política también reside en complementarla con campañas de sensibilización que traten de evitar y de minimizar el impacto del plástico sobre el medio ambiente.

Un comentario de este Proyecto de Real Decreto sobre reducción del consumo de bolsas de plástico se encuentra publicado en *Actualidad Jurídica Ambiental*, núm. 66, de 13 de marzo de 2017. Su autora es LUCÍA GÓMEZ OLMEDA.

Por parte de la CNMC en este sector de los residuos también se recabó el Informe de 25 de febrero de 2016, IPN/CNMC/001/16, sobre el proyecto de Orden Ministerial sobre Normas generales de valorización de materiales naturales excavados para su utilización en obras distintas a aquéllas en las que se generaron.

El régimen jurídico de estos materiales ha sufrido una importante evolución en los últimos años. En un principio, el Real Decreto 105/2008 de 1 de febrero, por el que se regula la producción y gestión de los residuos de construcción y demolición, estableció en su artículo 3.1.a) que las tierras y piedras no contaminadas por sustancias peligrosas utilizadas en la misma obra, en una obra distinta o en una actividad de restauración se exceptuaban de su ámbito de aplicación siempre y cuando pudiera acreditarse de forma fehaciente su destino con el fin de reutilización. Para el caso de que esto no pudiera acreditarse, se trataría bien de una operación de valorización (para la que se aplicaría lo dispuesto en el artículo 8 del citado Real Decreto) o bien de una operación de eliminación de residuos (aplicándosele el Real Decreto 1481/2001 de 27 de diciembre por el que se regula la eliminación de residuos mediante depósito en vertedero). Posteriormente, el artículo 2.1.b) de la Ley 22/2011 en transposición del artículo 2.1.c) de la Directiva 2009/98/CE marco de residuos, determinó que el régimen jurídico de dicha norma no será de aplicación a suelos no contaminados excavados y otros materiales naturales excavados durante las actividades de construcción, cuando se tuviera la certeza de que estos materiales se utilizarían con fines de construcción en el lugar u obra donde fueron extraídos. Lo anterior permite entender que quedan dentro del

régimen de la normativa de residuos y por tanto sometidos a autorización de gestor de residuos, la utilización de estos materiales en una obra distinta a aquella en la que se produjeron. En este sentido hay que recordar que la regla general, conforme al artículo 27 de dicha Ley, es someter al régimen de autorización por el órgano competente de la Comunidad Autónoma donde se ubiquen, a las instalaciones donde vayan a desarrollarse operaciones de tratamiento de residuos, así como a las personas físicas o jurídicas que pretendan realizar dicho tratamiento. Como excepción, el artículo 28 de la Ley de residuos prevé que puedan quedar exentas de autorización las personas físicas o jurídicas que valoricen residuos no peligrosos si se establecen normas generales que especifiquen los tipos y cantidades de residuos a los que aplicar esta exención y los métodos a emplear. Es con base en ese artículo 28, sobre la que se pretenden establecer las normas generales que eximan de la necesidad de autorización (sustituyéndose por el régimen de comunicación) para la realización de actividades de valoración de residuos no peligrosos consistentes en suelos no contaminados excavados y otros materiales naturales excavados procedentes de obras de construcción o demolición, cuando se utilicen en obras diferentes a las que los generaron.

Esta iniciativa normativa resulta valorada de forma positiva por la CNMC desde el punto de vista de la competencia y la regulación económica eficiente. La sustitución del régimen de autorización previa por uno de comunicación puede realizarse porque el mantenimiento del primer régimen no es necesario, desde la perspectiva de la protección del medio ambiente y la salud pública, y porque simplifica y disminuye las cargas de aquellas personas físicas o jurídicas que realicen la valoración. Asimismo, la CNMC considera que cuando el destino de los materiales naturales excavados sea una obra de naturaleza pública se valore introducir mecanismos competitivos, de forma que los diferentes interesados en adquirir dichos materiales puedan pujar por su obtención. De esta manera se adecuaría mejor la normativa a los objetivos de promoción de mecanismos competitivos y de asignación eficiente de los recursos. Por último, se solicita una mayor aclaración de la razón que justifica la necesidad y proporcionalidad que se fije en dos años el número máximo de anualidades que los materiales naturales excavados pueden estar almacenados. Si no cupiera tal justificación, se recomienda que la medida pueda modificarse.

Otra de las actuaciones de la CNMC en el ámbito de la gestión de los residuos, distinta a la elaboración de informes pre-normativos, ha sido el ejercicio de la potestad sancionadora. En este ámbito es de reseñar la incoación de un expediente sancionador contra cinco empresas por posibles

prácticas restrictivas de la competencia en el mercado de la compra de las baterías usadas, consistentes en el intercambio de información sensible con el fin de coordinar o alinear los precios de compra de este tipo de productos.

Por último, hay que citar el informe elaborado por IGNASI PUIG VENTOSA, titulado “Las tasas de residuos en España”, y publicado por Fundación ENT, Doc. Núm. 27/2016. En él se analiza la caracterización cualitativa y cuantitativa de las ordenanzas fiscales de recogida y tratamiento de residuos de 125 municipios españoles, incluidas todas las capitales de provincia para el año 2014. También se estudia la recaudación de las tasas por residuos. En relación con ellas se pone de manifiesto que son las que más recaudación aportan a las Entidades locales, dado que la gestión de los residuos urbanos es un servicio municipal de prestación. También se estudian los gastos relacionados con el servicio de recogida y tratamiento para 2013.

1.3. NIVEL AUTONÓMICO

En el ámbito de las Comunidades Autónomas se ha procedido por parte de la Rioja a aprobar su Plan Director de Residuos 2016-2026, por Decreto 39/2016, de 21 de octubre, de su Consejo de Gobierno. El plan se fundamenta en la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de la Rioja, cuyo art. 27 dispone que los planes son instrumentos de desarrollo y ejecución de la política en materia de medio ambiente en el ámbito territorial de esta Comunidad. El Plan aprobado sirve para la revisión de la planificación anterior en este sector y establece las directrices para la gestión de las diferentes tipologías de residuos. De sus 18 capítulos, 12 de ellos están dedicados a residuos con normativa específica, tales como residuos domésticos y comerciales, residuos sanitarios, o residuos de aparatos eléctricos y electrónicos, pilas y acumuladores, aceites industriales usados, neumáticos al final de su vida útil, etc...El texto íntegro del Plan también puede ser consultado [aquí](#).

Con respecto a la legislación autonómica, y en relación con el Decreto aragonés 57/2005, de 29 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen normas sobre el proceso de eliminación de los cadáveres de animales de las explotaciones Ganaderas, como Subproductos Animales no destinados al consumo humano, la CNMC emite el Informe de 28 de abril de 2017. Este dictamen se elabora al amparo del art. 28 de la Ley 30/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM). Específicamente esta norma aragonesa califica el servicio de recogida y transporte de animales de explotaciones agropecuarias como servicio público obligatorio cuya prestación es atribuida a un organismo público

autonómico en régimen de monopolio. A juicio de una empresa que lo denunció a la CNMC, la imposición de este régimen resultaría contraria a la LGUM. A raíz de la denuncia la Comisión elaboró el referido Informe. En él sostiene que la gestión y eliminación de cadáveres y restos de animales no destinados al consumo humano puede ser declarada como “servicio público” en España de acuerdo con el artículo 12.6 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos. Pero también considera que en el ámbito de la Unión Europea, en sendas Sentencias de 16 de julio de 2014 y 21 (T-309/12 y T-295/12), el Tribunal General de la Unión Europea (TGUE) se ha declarado que la eliminación de esta clase de residuos, prevista en el Reglamento 1069/2009, es una actividad de contenido económico, que no puede considerarse como prerrogativa exclusiva de los poderes públicos. Se la califica incluso de Servicio de Interés Económico General (SIEG) al prestarse a cambio de una contrapartida económica. En el caso de la gestión de cadáveres y productos de animales no destinados al consumo humano, en el establecimiento del monopolio concurriría el principio de *necesidad*, concretado en la existencia de tres razones imperiosas de interés general contenidas en el artículo 37 de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de sanidad animal: protección de la salud pública, la sanidad animal y el medio ambiente. Sin embargo, tras examinar el marco regulador europeo el informe de la CNMC concluye que la norma autonómica vulnera el principio de *proporcionalidad* del artículo 5 de la LGUM. Ello es así, por cuanto se afirma que la gestión y eliminación de cadáveres y productos animales está sujeta en la UE al régimen de autorización, no previéndose un *numerus clausus* de empresas dedicadas a dichas operaciones. Ello excluye de por sí la reserva de actividad al sector público, siendo más adecuado el citado régimen de autorización administrativa. Además, la gestión y eliminación de residuos animales podría efectuarse no solamente por empresas externas autorizadas sino también *in situ*, en una planta autorizada situada en la propia explotación agropecuaria, en consonancia tanto con los principios de autosuficiencia y proximidad en la gestión de residuos del artículo 9 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. En definitiva, se recomienda a la Autoridad competente la sustitución del régimen actual de reserva de actividad al sector público por un régimen de autorización.

En relación con las decisiones adoptadas por las Comunidades Autónomas también resulta de interés el *Acuerdo de 05 de julio de 2016, del Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha* (Diario Oficial de Castilla – La Mancha núm. 134, de 11 de julio de 2016), por el que se declaran excluidas del trámite de evaluación ambiental las actividades de gestión de residuos a realizar en el depósito de neumáticos de Seseña (Toledo) tras el incendio acontecido el 13 de mayo de 2016. Tanto la Ley 21/2013 de

Evaluación Ambiental, como la Ley 41/2007 de Evaluación Ambiental de Castilla-La Mancha admiten la posibilidad de excluir este trámite en supuestos excepcionales. En este caso, tal acuerdo está justificado por razones obvias de salud pública y de protección del medio ambiente. La exclusión de la evaluación en este supuesto se justifica en el potencial riesgo de incendio de los neumáticos no quemados, también en que la contaminación producida en ese lugar haya hecho necesario apresurar la recogida, retirada y tratamiento de manera controlada, tanto de los neumáticos quemados como de los no quemados. Por ello, se ha declarado también la emergencia de las actuaciones de apoyo a la contención y extinción de incendios, las relativas a la contención de aguas contaminadas con cenizas procedentes del incendio y la recuperación del suelo afectado.

La doctrina científica recientemente también se ha ocupado de la legislación autonómica vigente en esta materia. En concreto, la profesora CARMEN NUÑEZ LOZANO ha escrito sobre “El régimen jurídico de los suelos contaminados por actividades industriales, comerciales y de servicios en Andalucía”, en la *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 33 (Enero-Abril, 2016). En él aborda el estudio de estas cuestiones a partir de la regulación del Decreto andaluz 18/2015, de 27 de enero, sobre el régimen aplicable a los suelos contaminados, dictado en desarrollo de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión integrada de la Calidad ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

2. NOVEDADES JURISPRUDENCIALES

2.1. NIVEL EUROPEO

A. Incumplimientos de los Estados miembros en relación con el sistema de infraestructuras de residuos

En la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Quinta), de 7 de septiembre de 2016, asunto C-584/14, se condena a Grecia a pagar 10 millones de euros, por su previo incumplimiento de lo dispuesto en la anterior STJUE de 10 de septiembre de 2009. En este pronunciamiento judicial de 2009 se había declarado a su vez el incumplimiento de Grecia de las Directivas de residuos por no haber procedido a la elaboración en plazo de un plan de gestión de residuos peligrosos ni creado una red integrada y adecuada de instalaciones de residuos peligrosos. Como medio de ejecución forzosa, se imponen una serie de multas coercitivas, cuya cuantía se determina teniendo en cuenta el descenso del PIB en este país.

En la STJUE de 15 de marzo de 2017, asunto C-563/15, se declara el incumplimiento del Estado español de las obligaciones dimanantes de la Directiva 2006/12. Ello es así ya que siguen en funcionamiento un número elevado de vertederos incontrolados: en concreto, de 61 vertederos ilegales aún no sellados ni regenerados. Todo ello lleva a la Comisión a considerar que las autoridades españolas no han adoptado todas las medidas que requiere el artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2008/98. Se acredita así que, durante un largo período de tiempo, no han impedido el vertido ilegal de residuos en esos vertederos y, por consiguiente, no han velado por que tales residuos sean tratados conforme a lo que exige la citada disposición.

En el proceso se constata además claramente que ni las explicaciones del Reino de España relativas a los hechos ni los voluminosos anexos que ha aportado permiten refutar la alegación de la Comisión según la cual, la situación en los 61 vertederos no era conforme aún con el artículo 13 de la Directiva 2008/98, de residuos. Todo ello, pese a los esfuerzos desplegados por las autoridades nacionales y autonómicas competentes, y aun cuando sí se constata ha habido una mejora constante de la situación desde el inicio en 2005 del procedimiento administrativo previo. En definitiva, no se ha podido demostrar que los incumplimientos constatados por la Comisión en los diferentes vertederos controvertidos cesaran antes de expirar el plazo fijado en el dictamen motivado complementario de 26 de septiembre de 2014.

Además, en el proceso también se recuerda que, como mantiene reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, un Estado miembro no puede alegar una situación de su ordenamiento jurídico interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones y plazos resultantes del Derecho de la Unión. También se afirma que España no puede alegar los costes relacionados con la ejecución completa de las obligaciones derivadas de una directiva. Estos costes no pueden justificar el incumplimiento de tales obligaciones - en este sentido se cita la jurisprudencia europea vertida en las sentencias de 18 de octubre de 2012, Comisión/Reino Unido, C-301/10, EU:C:2012:633, apartado 66, y de 6 de noviembre de 2014, Comisión/Bélgica, C-395/13, EU:C:2014:2347, apartado 51 -. Por otro lado, tampoco cabe defenderse del incumplimiento de la Directiva aduciendo la interposición de recursos, como aquéllos que se han activado respecto a los vertederos de Torremolinos (Málaga), de Montaña Los Giles (La Laguna, Tenerife), de La Serratilla (Abanilla) o de Las Rellanas (Santomera). Esto último ya se declaró en la sentencia de 25 de febrero de 2016, Comisión/España, C-454/14, EU:C:2016:117, apartado 45 y jurisprudencia allí citada -.

B. Aclaraciones relativas al concepto de “envase” de la Directiva 94/62

Presenta indudable interés la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), de 10 de noviembre de 2016, asuntos C-313/15 y C-530/15, en la que se resuelven dos cuestiones prejudiciales en relación con la interpretación de la Directiva 94/62/CE, de envases y residuos de envases, en concreto, en relación con la aplicación del concepto de envases. Las cuestiones prejudiciales en cuestión se plantean en el marco de dos litigios. Por un lado, el contencioso existente entre varias empresas distribuidoras y comercializadoras, con Eco-Emballages, S.A. en relación con la obligación o no de pago de la contribución financiera debida por el reciclaje de diferentes artículos, calificados envases por Eco-Emballages, que han estado comercializando las empresas distribuidoras. Por otro lado, la cuestión se plantea en el marco de un recurso de anulación interpuesto por varias empresas contra la Orden del Ministro de Ecología, Desarrollo Sostenible y Energía francés, relativa a los ejemplos de aplicación de los criterios que precisan el concepto de «envase».

En ambos supuestos, la cuestión prejudicial se centra en si se incluye en el concepto de envase definido en el artículo 3 de la Directiva 94/62 a los “mandriles” (rollos, tubos y cilindros) alrededor de los cuales se enrolla un material flexible, como papel, película plástica, etc., y que son vendidos como tales a los consumidores.

En la sentencia el Tribunal apela a un concepto de envase que ha de interpretarse en sentido extensivo o amplio - se cita la sentencia de 29 de abril de 2004, Plato Plastik Robert Frank, C-341/01, apartados 56 y 57 -. Además, se recuerda que para que un producto constituya un «envase» en el sentido de la Directiva 94/62, debe utilizarse, conforme al artículo 3, punto 1, párrafo primero, de esta Directiva. Así debe servir para “contener, proteger, manipular, distribuir y presentar mercancías, desde el fabricante hasta el usuario o el consumidor”. Asimismo, como se indica en la segunda frase de ese mismo precepto, se considerarán también envases todos los artículos «desechables» utilizados con este mismo fin. Por esas razones el Tribunal concluye que los mandriles se ajustan a la definición positiva del concepto de envase del artículo 3, punto 1, párrafos primero y segundo, de la Directiva 94/62, y cumplen los criterios de la definición negativa del mismo concepto enunciados en el párrafo tercero, inciso i), de ese artículo. En la sentencia queda claro que tales materiales desempeñan funciones tanto de soporte como de núcleo en el devanado de esos productos flexibles y, por lo tanto, cumplen funciones de protección y de presentación de éstos.

C. Sobre el principio “quien contamina paga” en materia de residuos

Reviste asimismo especial importancia la STJUE (Sala Sexta) de 30 de marzo de 2017, VG Čistoća, Asunto C-335/16 (ECLI:EU:C:2017:242). En ella se resuelve una cuestión prejudicial en relación con el principio de quien contamina paga y su plasmación en la Directiva 2008/98/CE. En concreto la petición de decisión prejudicial se plantea, por el Tribunal municipal de Velika Gorica, Croacia, en un procedimiento en el marco de un litigio entre una empresa municipal de gestión de residuos, y dos particulares, usuarios de un servicio de gestión de residuos. En la controversia se cuestiona el pago de facturas relativas a la recogida y la gestión de residuos municipales, relativos a un período anual. Los particulares son los demandados en cuanto que se oponen al pago de la parte de las facturas correspondiente a la recogida separada, al reciclado y al vertido de residuos, así como al pago de una tasa especial, que tiene por objeto financiar las inversiones de capital realizadas por la empresa de gestión de los residuos con vistas a operaciones de reciclado. En cambio, no se oponen al pago de la parte de las facturas adeudada en concepto de recolección y eliminación de los residuos efectivamente generados y retirados. En el litigio se pone de manifiesto que la sociedad en cuestión lleva a cabo una facturación basada en el volumen de los contenedores vaciados y no en el peso de los residuos efectivamente generados por los demandados en el litigio principal. El referido órgano jurisdiccional estima que, con el fin de garantizar el respeto del principio de igualdad, la demandante en el litigio principal debería prever un dispositivo de recogida que permita facturar únicamente los residuos efectivamente generados por los usuarios. El órgano jurisdiccional remitente añade que no debería obligarse a pagar a los usuarios por el vertido de residuos mediante reciclado.

El TJUE viene a responder que, en el estado actual del Derecho de la Unión, no existe ninguna normativa adoptada sobre la base del artículo 192 TFUE que imponga a los Estados miembros un método concreto en cuanto a la financiación del coste de la eliminación de los residuos urbanos. Como consecuencia de ello, se entiende entonces que la financiación de la gestión de los residuos puede garantizarse, a elección del Estado miembro de que se trate, indistintamente mediante una tasa, un canon o cualquier otra modalidad. En estas condiciones, recurrir a criterios de facturación basados en el volumen del contenedor puesto a disposición de los usuarios, en función, en particular, de la superficie de los bienes inmuebles que ocupan y de su afectación, puede permitir calcular los costes de la eliminación de dichos residuos y repartirlos entre los distintos poseedores, en la medida en

que este parámetro puede influir directamente en el importe de tales costes (véase, en este sentido, la sentencia de 16 de julio de 2009, Futura Immobiliare y otros, C-254/08, EU:C:2009:479). Por tanto, entiende que no cabe considerar contraria al Derecho de la Unión ni al artículo 14 y al artículo 15, apartado 1, de la Directiva 2008/98 una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que establece, a efectos de la financiación de la gestión y eliminación de los residuos urbanos, un precio calculado sobre la base de una evaluación del volumen de residuos esperado y no sobre la base del peso de los residuos realmente generado y entregado para su recogida (véase, por analogía, la sentencia de 16 de julio de 2009, Futura Immobiliare y otros, C-254/08, EU:C:2009:479, apartado 51). Lo mismo sostiene que ocurre por lo que atañe al establecimiento de una tasa suplementaria, que tiene por objeto financiar las inversiones necesarias para el tratamiento de residuos, incluido su reciclado. No obstante, matiza y declara que le corresponde al órgano jurisdiccional remitente comprobar, basándose en los elementos de hecho y de Derecho que se le han presentado, si el precio requerido y dicha tasa suplementaria llevan a imputar a determinados «poseedores» unos costes manifiestamente desproporcionados respecto de los volúmenes o de la naturaleza de los residuos que pueden generar (véase, por analogía, la sentencia de 16 de julio de 2009, Futura Immobiliare y otros, C-254/08, EU:C:2009:479, apartados 55 y 56).

D. Sobre sanciones en materia de traslado de residuos entre Estados Miembros

También es incuestionable la relevancia de la STSJ de 9 de junio de 2016, Asunto C-69/15 (EU:C:2016:425), que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y de lo Social de la Capital, Budapest, Hungría, en relación con la interpretación de varios preceptos del Reglamento (CE) n.º 1013/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2006, relativo a los traslados de residuos en su versión modificada por el Reglamento (UE) n.º 255/2013 de la Comisión, de 20 de marzo de 2013. La petición se realiza en el marco de un litigio entre la empresa Nutrivet D.O.O.E.L. y la autoridad nacional encargada de la inspección de la protección del medio ambiente y de la naturaleza, en relación con ciertas multas administrativas que esta autoridad le impuso por infracciones de la normativa sobre traslados de residuos.

La autoridad motivó sus decisiones sancionadoras en que los traslados en cuestión eran traslados ilícitos de acuerdo con el Reglamento 1013/2006. Al respecto sostuvo que cada uno de los traslados de residuos controvertidos tenía que haberse basado en el documento de

acompañamiento debidamente cumplimentado conforme a las exigencias del Reglamento 1013/2006, y que, sin embargo, los documentos de acompañamiento habían sido cumplimentados incorrectamente.

Atendiendo a las preguntas planteadas al hilo del litigio principal, el TJUE declara que en el caso de que el documento de acompañamiento contenga una información errónea o incoherente, ello impide garantizar las funciones de vigilancia y de control conforme a lo dispuesto en el Reglamento 1013/2006. Por ello, el traslado de residuos, aunque se destine a operaciones de valorización, debe calificarse, si se realiza en esas condiciones, como ilícito. Reconoce asimismo que el referido Reglamento regulador del traslado de residuos no contiene normas precisas en lo que respecta al establecimiento de las sanciones nacionales. En concreto, no fija ningún criterio explícito para apreciar el carácter proporcionado de las sanciones. Por ello, y siguiendo así reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en caso de no existir una armonización de la legislación de la Unión en el ámbito de las sanciones aplicables por los incumplimientos de las condiciones previstas en un régimen establecido por una normativa europea, los Estados miembros son competentes para establecer las sanciones que consideren adecuadas. No obstante, están obligados a ejercer esta competencia respetando el Derecho de la Unión y sus principios generales y, por consiguiente, respetando el principio de proporcionalidad (sentencia de 9 de febrero de 2012, Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, apartado 23 y jurisprudencia citada). Seguidamente recuerda que al objeto de apreciar si la sanción impuesta es conforme con el principio de proporcionalidad, es 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 su cuantía. Esto lo dice siguiendo la doctrina fijada en la sentencia de 20 de junio de 2013, Rodopi-M 91, C-259/12, EU:C:2013:414, apartado 38 y la jurisprudencia en ella citada. Por tanto, el principio de proporcionalidad obliga a los Estados miembros también en lo relativo a la apreciación de los elementos que pueden tenerse en cuenta para fijar la multa (sentencia de 9 de febrero de 2012, Urbán, C-210/10, EU:C:2012:64, apartado 54). Finalmente, declara que la aplicación concreta de este principio de proporcionalidad incumbe al juez nacional, que está obligado a tomar especialmente en consideración los riesgos que pueda provocar esa infracción en el ámbito de la protección del medio ambiente. En este caso, y según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la imposición de una multa por cumplimentación errónea del documento de acompañamiento con un importe equivalente al de la multa que se aplica en caso de incumplimiento de la obligación de cumplimentar el documento de acompañamiento, puede considerarse proporcionada si las circunstancias que caracterizan la infracción cometida permiten constatar que se trata de

infracciones de gravedad equivalente con respecto al riesgo que implican para la protección del medio ambiente y de la salud humana.

2.2. NIVEL ESTATAL

A. La declaración de un órgano estatal como requisito para la implantación de un sistema colectivo de responsabilidad ampliada del productor

De gran interés resulta ser el contenido de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 30 de septiembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1). En ella se resuelve el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad “Fundación Oil Free Ocean” contra una Resolución de la Dirección General de Calidad Ambiental de la Generalitat Valenciana. Esta decisión desestima el recurso de alzada que inadmitía a trámite la solicitud de la entidad recurrente para la gestión de residuos de aceites y grasas de origen vegetal bajo la fórmula de su constitución como un sistema colectivo para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la responsabilidad ampliada del productor (artículos 32 y 33 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados). En esta sentencia se declara que no es posible en términos jurídicos que se pongan en funcionamiento y autoricen sistemas colectivos de gestión de residuos en aquellos ámbitos en los que no se haya establecido la responsabilidad ampliada del productor mediante Real Decreto. El Tribunal de Justicia considera que esto es así de conformidad con lo establecido en el artículo 31.3 de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados. Estos sistemas de responsabilidad ampliada del productor se habrían implantado para los tipos de residuos que se hayan enumerados en la web del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente.

2.3. NIVEL AUTONÓMICO

A. Alcance de la competencia de coordinación autonómica en la aprobación de los planes de residuos

La STS de 19 de septiembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) desestima el recurso de casación interpuesto por un Ayuntamiento contra la Sentencia de 15 de mayo de 2015, dictada por la Sección primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Lo impugnado es un Decreto adoptado por la Comunidad Autónoma de Valencia por el que se aprueba el Plan Integral de Residuos de esta Comunidad. Para validar la gran mayoría de sus preceptos, el tribunal se basa en el concepto

de autonomía de la jurisprudencia del TC – señaladamente de la STC 240/2006, de 20 de julio, que recoge lo declarado en las anteriores SSTC 32/1981 y 40/1998 -. Se entiende que el Decreto en cuestión no invade competencias municipales ni en materia urbanística ni en materia de residuos. Por el contrario, se le considera un instrumento de planeamiento que se elabora partiendo del principio general de coordinación de competencias entre la Generalitat y las Administraciones locales valencianas y que pretende lograr una planificación concertada y eficaz en materia de residuos. En esta línea se afirma que la competencia autonómica sobre ordenación del territorio y urbanismo legitima los planes de ámbito superior al territorio municipal. Se entiende, de este modo, que el plan se aprueba sobre la base de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana (artículos 39 y 40), que prevé que las determinaciones contenidas en el Plan Integral de Residuos y en los Planes Zonales vinculan a los distintos instrumentos de ordenación urbanística y territorial. Dichos planes, también encuentran su acomodo en el art. 14.2 de la Ley estatal 22/2011, cuando establece que “Las Comunidades Autónomas elaborarán los planes autonómicos de gestión de residuos, previa consulta a las Entidades Locales en su caso, de conformidad con esta Ley” y resultan conformes con la distribución de competencias que se contiene en el art. 12 de dicha Ley”. Por ello mismo, no puede, a juicio de la sentencia, considerarse contrario a esas leyes el plan en la medida que incorpora la determinación de las zonas aptas para la implantación de vertederos. Asimismo, se declara en ella que de acuerdo con esta legislación sectorial de residuos tales planes podrán modificar directamente planes de acción territorial o planes urbanísticos aprobados. Ahora bien, también se recuerda que tal resultado está supeditado al cumplimiento de diversos requisitos. Entre ellos se encuentran: la participación efectiva del municipio en los planes que les afectan; la garantía material del interés local en la ordenación del territorio municipal, que el plan se circunscriba a los aspectos supramunicipales partiendo, como obliga la jurisprudencia constitucional, de la competencia local de ordenación del territorio municipal; y, por último, el principio de proporcionalidad como garante de la ordenación municipal frente a las inmisiones de la planificación supramunicipal.

En la elaboración de los planes autonómicos de gestión de residuos confluyen intereses de diferente naturaleza, que exigen una adecuada coordinación de las competencias de las diferentes administraciones implicadas. En concreto, resulta de especial relevancia la coordinación de las competencias autonómicas y municipales. Hay que tener en cuenta que conforme con la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, corresponde a las Comunidades autónomas “La elaboración

de los programas autonómicos de prevención de residuos y de los planes autonómicos de gestión de residuos” [art. 12.4.a)].

B. Competencia para ordenar medidas cautelares consecuencia de las acciones correctoras impuestas en una Autorización Ambiental integrada a una planta de tratamiento de residuos

Igualmente reseñable resulta ser la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de diciembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2) en la que se estima el recurso frente a un auto judicial que había desestimado la petición de suspensión cautelar de una Resolución del ayuntamiento de Arganda del rey (Comunidad de Madrid) que ordenaba la suspensión inmediata del uso y precinto de los “digestores de la planta de tratamiento de residuos, así como la zona de almacenamiento de la materia prima a la intemperie” perteneciente a una fábrica de grasas y aceites animales. La actividad contaba con licencia municipal, así como con Autorización Ambiental Integrada (AAI). El núcleo de la discusión se centraba en el hecho de que, a juicio de la entidad local, se había producido un incumplimiento de las medidas correctoras impuestas por la Comunidad de Madrid en la AAI, y que además éstas resultaban ineficaces (en lo concerniente a los malos olores generados en el desarrollo de la actividad que perjudicaba a la población). La Sala admite y estima el recurso, al entender que ha de suspenderse la ejecución del acuerdo municipal. A este respecto declara que el control y seguimiento de la actividad en lo relativo a los malos olores generados es una cuestión de la competencia de la Comunidad de Madrid, en su calidad de Administración otorgante de la AAI en la cual se recogían las medidas correctoras supuestamente insuficientes.

2.4. NIVEL LOCAL

A. Restricciones impuestas a la libertad de empresa por los municipios: requisitos que ha de cumplir la obligación establecida por Ordenanza local de entregar los residuos urbanos no domiciliarios a los sistemas municipales de gestión

En la *STSJ de Andalucía de 10 de marzo de 2016, Rec. núm. 523/2014*, se anulan (FD 5) diversos preceptos de la Ordenanza Municipal de Limpieza Pública y Gestión de Residuos Municipales, aprobada por el Ayuntamiento de Sevilla. La razón para declarar la nulidad se encuentra en que la referida norma local establece la obligación a ciertos productores de residuos de adhesión al sistema público municipal de gestión de basuras. Esta imposición se realiza sin que se haya adoptado, a juicio del Tribunal Superior de Justicia, una motivación suficiente en los términos que exige el

vigente art.12.5.c) de la LRSC. Al respecto este precepto requiere específicamente 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. Ello es así por cuanto en el ámbito del servicio público municipal de recogida y tratamiento de residuos (obligatorio según el art. 26.1.b) LBRL en municipios con más de 5.000 habitantes), la legislación sectorial - la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados -, regula, como regla general, que la gestión de los residuos sea asumida por el productor de los mismos. De manera que el productor de los residuos puede elegir efectuar la gestión bien por sí mismo, bien encargarla a una persona o entidad privada o registrada, o bien entregar los residuos a una entidad pública de recogida para su posterior tratamiento. Como excepción a este régimen general se permite en algunos casos, específicamente 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), siempre que ello resulte justificado, como se ha expuesto, por razones de mayor eficiencia y eficacia – económica y ambiental - en la gestión de los residuos.

En concreto, y relacionado con el asunto del que conoce la STSJ de 10 de marzo de 2016, hay que mencionar que ya se había efectuado una denuncia sobre el cierre del mercado de gestión de los aceites usados ante el Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía. Al respecto se dictó entonces la *Resolución de 16 de diciembre de 2015, S/13/2015 LIPASAM*. En esta resolución se concluyó que no se producía una infracción de la legislación de defensa de la competencia, a pesar de que hubiera desaparecido la posibilidad de acceder al mercado. En concreto, a través de la referida decisión, se acuerda la no incoación del procedimiento sancionador y se produce el archivo de actuaciones en el caso de una denuncia contra LIPASAM, la empresa pública municipal que con base en la referida Ordenanza su decisión de apertura de un procedimiento de contratación, con la consiguiente licitación y posterior adjudicación en favor de la empresa BIOUNIVERSAL S.L. del contrato de servicios denominado "Contratación del servicio de recogida selectiva de aceites usados municipales, domésticos, no peligrosos". En este caso el órgano de la competencia autonómico considera que los hechos denunciados no presentan indicios racionales de infracción de la Ley de Defensa de la Competencia. Ello es así, a pesar de que la recurrente sostenía que, como consecuencia del citado contrato, los productores de aceites usados debían entregar los residuos de aceite a la empresa adjudicataria del mismo. Esta obligación, impuesta por Ordenanza, comportaba el cierre del mercado de

gestión de estos residuos, al resultar excluidas todas las empresas asociadas a la entidad recurrente que hasta ese momento habían venido desarrollando como actividad empresarial la gestión de esos residuos de aceites. Consecuencia de todo ello es que se impedía la competencia en el acceso al negocio de gestión de los aceites usados de cocina de todas aquellas empresas que no hubieran resultado ser la adjudicataria final del contrato.

La opinión de la Autoridad de la Competencia en la que se fundamenta la desestimación de la denuncia, a pesar de lo previamente expuesto, es que Lipasam no le sería de aplicación la legislación de defensa de la competencia porque "estaría actuando como poder regulador y no como operador económico". En realidad, estaría ejerciendo *ius imperii*, al desarrollar por gestión directa la prestación de un servicio de competencia del Ayuntamiento de Sevilla. Esto último lo sostiene el órgano autonómico en la medida que considera que el municipio es competente para su prestación en virtud de la legislación general sectorial aplicable a los Entes locales y de la legislación sectorial de residuos, normativa especial en la materia.

Esta decisión se recurre judicialmente por las partes interesadas con posterioridad y resulta desestimada por la STSJ de Andalucía de 24 de mayo de 2017, Rec. Núm. 203/2016. En ella el Tribunal declara que la condición jurídica del infractor no depende de si la empresa actúa o no como operador económico, y que lo que constituye un factor determinante para apreciar la existencia de una infracción, lo relevante a estos efectos, es la incidencia real de su conducta en el mercado. Para el TSJ de Andalucía lo importante es analizar si los hechos denunciados presentan indicios racionales de infracción de la LDC o no; todo ello, una vez analizadas las conductas imputadas y las vulneraciones de la LDC (artículos 1, 2 y 3). En este supuesto llega a la conclusión de que no hay infracción de la legislación de la competencia.

En el caso enjuiciado también se pone de manifiesto que el procedimiento de contratación que terminó con la adjudicación del servicio de recogida de aceites usados procedentes de cocina a la entidad Biouniversal S.L. fue recurrido ante el Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla. Éste dictó en su momento, resolución de 12 de septiembre de 2013 en la que se desestimaron los recursos especiales en materia de contratación interpuestos directamente contra los Pliegos de Condiciones Técnicas y Administrativas de la contratación del Servicio de Recogida selectiva de aceites vegetales usados municipales, domésticos, no

peligrosos (expediente 59/13). Contra dicha resolución se interpuso entonces recurso contencioso-administrativo, y se dictó sentencia por el propio *TSJ de Andalucía de 30 de junio de 2015* que sí estimó el recurso por falta de motivación de la imposición obligatoria del sistema de recogida municipal frente al sistema de la gestión por los productores, al no justificar la mayor eficiencia y eficacia de aquel sistema.

Una solución contraria a la controversia ocurrida en Sevilla en relación con la gestión de aceites usados es a la que se llega en la *STSJ de Islas Baleares de 13 de diciembre de 2017, Rec. 78/2016*. En ella se declara la conformidad a derecho de la modificación de la Ordenanza del Ayuntamiento de Calvia para la recogida de residuos municipales y limpieza de espacios públicos de fecha 20 de octubre de 2015. En esta norma local se obliga en este caso a los productores de residuos comerciales no peligrosos y a los de residuos domésticos generados por las industrias a su adhesión a los servicios municipales de gestión de residuos. Esta Ordenanza municipal se dicta igualmente al amparo del vigente art.12.5.c) de la LRSC – Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados -. Asimismo, como ocurre en casos similares, se pone de manifiesto como este precepto de la legislación sectorial en materia de residuos requiere que el establecimiento de la obligación relativa a la entrega de los residuos al sistema público local se funde en razones de mayor eficiencia y eficacia – económica y ambiental - en la gestión de los desechos.

En el caso del que conoce la STSJ de Islas Baleares, la modificación de la Ordenanza local se lleva a cabo como consecuencia de un pronunciamiento judicial anterior emitido por la misma Sala en la STSJ de 1 de junio de 2015. Conforme al mismo se había declarado parcialmente nula de pleno derecho la referida Ordenanza local. Específicamente se había anulado en parte al considerar que no existía suficiente motivación para fundamentar que se impusiera la obligación de adhesión al sistema público de gestión, con la consecuencia aparejada de impedir que los productores de residuos comerciales no peligrosos y de residuos domésticos generados por las industrias optasen por gestionarlos por sí mismos o por terceros. En otras palabras, el motivo en aquel momento de la estimación del recurso y de la declaración de la nulidad se debía a que no constaba en el expediente de tramitación de la Ordenanza, la motivación de los criterios " *de mayor eficiencia y eficacia en la gestión de los residuos*" que justificasen la incorporación obligatoria. En cambio, posteriormente, con la modificación de la Ordenanza, la STSJ de 13 de

diciembre de 2017 la declara válida porque el Ayuntamiento incorpora al expediente dos nuevos informes y, en atención a ellos, queda acreditado que se producirá una mayor eficiencia ambiental si el servicio de recogida de desechos es asumido como responsabilidad municipal. En concreto, en los dos informes se justifica que el sistema de gestión de la empresa municipal es más eficiente porque: a) es más barato, b) garantiza más frecuencia de recogida de residuos y, c) con garantía de recogida con más fracciones. En ellos no se niega que un sistema de gestión privado pueda llegar a ser incluso más barato, pero se pone de manifiesto que ello sería así, a costa de una menor frecuencia en el sistema de recogida de residuos y, desde luego, sin garantizar una recogida con más fracciones. El tribunal entiende (FD 3º) en este sentido, que el factor económico no es el único que ha de tomarse en consideración y que es muy importante en este sentido valorar la eficiencia ambiental.

B. Compensación económica a favor de un municipio conforme a las previsiones del plan de residuos

En la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 7 de junio de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) se supedita la compensación económica que se debe a un municipio al proyecto de gestión que se apruebe en conformidad con lo previsto en el plan integral de residuos. Se compensa al municipio por la ubicación en su término de un centro de valoración y eliminación de residuos durante los ejercicios de 2006, 2007 y 2008. Con este procedimiento judicial se resuelve el recurso de apelación en relación con el contencioso interpuesto por el Ayuntamiento de Jijona contra la desestimación presunta por silencio administrativo de la solicitud que a este respecto dirigió al Consorcio para la ejecución de las previsiones del Plan de residuos de la zona. Esta reclamación económica se fundamentó en la ley valenciana 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos. Finalmente, el tribunal desestima la pretensión municipal por varios motivos; entre otros, de los informes se deriva que las infraestructuras a las que se refiere el municipio son anteriores al Plan y que dicho instrumento de planeamiento debe desarrollarse a través de un Proyecto de Gestión aún pendiente de aprobación.

Suelo: una aproximación general a su protección

AITANA DE LA VARGA PASTOR

SUMARIO: 1. EL SUELO COMO RECURSO. 2. LA PROTECCIÓN DEL SUELO. 3. EL PLAN NACIONAL DE RECUPERACIÓN DE SUELOS. 4. LA OPORTUNIDAD DE LA LEY DE RESIDUOS. 5. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS. 5.1. Las aportaciones de la ley de residuos y suelos contaminados. 5.2. La regulación de los suelos contaminados en términos generales. 6. LA REGULACIÓN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 6.1 Cataluña: pionera e innovadora. 6.2. País vasco: una visión amplia y propia de la protección del suelo, con autonomía y con rango de ley. 7. LA PROTECCIÓN DEL SUELO DESDE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. 8. OTRAS NORMAS APLICABLES AL SUELO. 9. JURISPRUDENCIA. 10. BALANCE. 11. BIBLIOGRAFIA

RESUMEN: Este trabajo realiza un estudio de la protección del suelo en el ordenamiento jurídico: internacional, de la Unión europea, del Estado español, autonómico y local. La contaminación de los suelos es la degradación del suelo que más problemas ha causado y a la que se le ha prestado más atención desde las políticas y desde la legislación. Por ello, se analiza la legislación vigente al respecto - así como su evolución - en especial, la legislación básica estatal y la de aquellas autonomías que han regulado de forma más avanzada sobre la materia. Asimismo, se hace referencia a las competencias locales y a la jurisprudencia sobre la cuestión.

1. EL SUELO COMO RECURSO

El suelo, la capa superior de la corteza terrestre, es considerado un recurso natural, que desarrolla funciones de distinta índole. Es la interfaz entre la tierra, el agua y el aire. Se trata de un recurso natural no renovable, ya que su destrucción es muy rápida pero, en cambio, su recuperación es extremadamente lenta. Consiste en un sistema muy dinámico. Además, se trata de un recurso de extraordinaria importancia, debido a las distintas funciones que ejerce, tanto naturales como de uso y económicas, que presta servicios vitales para las actividades humanas y la supervivencia. Por ello, resulta indispensable establecer unas adecuadas políticas de protección de la calidad de los suelos.

A diferencia de otros recursos naturales, el suelo, es susceptible de apropiación. Esta característica ha conllevado que su regulación se haya realizado de forma tardía y sectorial y que se haya dificultado la intervención administrativa.

El suelo como tal sufre varias agresiones que lo degradan, que causan la pérdida de su calidad y que afectan al desarrollo de sus funciones. Estas son: la erosión eólica e hidráulica, la salinización, la compactación, la pérdida de materia orgánica, la reducción de la biodiversidad, la desertificación y la contaminación. Se pueden clasificar incluso en degradaciones biológicas, físicas y químicas del suelo.

El ordenamiento jurídico ha reaccionado ante ellas cuando la agresión ha sido tal que ha comportado peligros o daños al medio ambiente y a la salud de las personas - por ejemplo, ha respondido a la afloración de contaminaciones fruto de la acumulación de vertidos o depósitos de residuos en los suelos.

2. LA PROTECCIÓN DEL SUELO

En el ámbito internacional, europeo, estatal, autonómico e incluso local, encontramos instrumentos jurídicos que abogan por la protección del suelo desde distintas vertientes, de forma directa o indirecta, con el fin de reparar los daños que se han producido a los suelos y evitar que se produzcan nuevos.

La primera referencia jurídica internacional a la protección del suelo la encontramos en la Carta Europea de los Suelos de 1972, del Consejo de Europa. Posteriormente, en 1981 la FAO elaboró la Carta Mundial del

Suelo. Ambos incidieron en la necesidad de proteger el suelo y establecieron los principios de una política mundial del suelo. Todo ello supuso una primera base para la protección del suelo en sentido amplio, aunque sin carácter vinculante. Distintos convenios internacionales hoy en día incluyen su protección.

La consideración del suelo como elemento ambiental, que requiere su protección como un todo, se plantea en el sí de la Unión europea con el VI programa de acción ambiental. Introduce el giro cualitativo que permite su protección como recurso natural e inicia el camino para lograrlo. En este ámbito se elaboró y aprobó la estrategia temática “Hacia la protección del suelo”, que se tradujo en una Propuesta de Directiva en el año 2006, aunque sin el éxito deseado, ya que sigue durmiendo como tal hasta el día de hoy. La primera y única Directiva, hasta el momento, que trata la protección del suelo contra la contaminación es la Directiva 86/278/CEE, sobre la protección del medio ambiente y especialmente del suelo por el uso de lodos de depuradora en la agricultura, donde se establecen umbrales para la concentración de metales pesados en los suelos agrícolas (RUIZ DE APODACA ESPINOSA). Sin embargo varias son las normas de la Unión europea que de forma indirecta protegen el suelo. Por ejemplo, la Directiva marco de residuos 2008/98/CE o las relativas a los residuos peligroso. De las directiva conocida como IPPC también se deriva una protección indirecta de los suelos (Directiva 96/61/CE), así como de la Directiva 2010/75/UE, sobre las emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) conocida como DEI – esta última Directiva se refiere de forma especial al suelo y a su protección. Entre otras cuestiones, aborda la necesidad de presentar un informe de situación de partida del suelo. La Directiva conocida como Seveso II (Directiva 96/82/UE) tiene efectos positivos sobre la protección del suelo, en tanto que previene las salud humana y el medio ambiente en los accidentes graves que puedan producirse con sustancias peligrosas, así como las Directivas sobre evaluación de impacto ambiental y evaluación estratégica de planes y programas (Directiva 2001/42/CE, Directiva 2011/92/UE, Directiva 2014/52/UE), la Directiva marco de aguas (2000/60/CE) y la relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación (Directiva 2006/118/CE), entre otras normas europeas de carácter más genérico que también pueden influir en la protección del suelo.

A pesar de las distintas agresiones y degradaciones que padece el suelo la degradación química, fruto de su contaminación, es la que ha suscitado más preocupación en la práctica y más respuestas y debates, en todas sus vertientes, pero especialmente en la de la contaminación por componentes químicos de origen antrópico.

Entre las contaminaciones destaca, por un lado, la contaminación por nitratos, que afecta al ámbito de la agricultura y de la ganadería. La Unión europea ha aprobado una Directiva al respecto y el estado español la ha traspuesto – Directiva 91/676/CEE, del Consejo de 12 de diciembre de 1991, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura, además de la Directiva marco de aguas, y el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agraria. Por su parte las Comunidades autónomas han desarrollado las correspondientes políticas. A esta contaminación se suma la que proviene de la gestión de los purines, que continua siendo una problemática ambiental muy grave aún no resuelta. A pesar de que el suelo se ve gravemente afectado por la contaminación por nitratos el foco de atención yace, sobre todo, en la contaminación de las aguas, tanto superficiales como subterráneas, mientras que la contaminación del suelo queda en un segundo plano.

Por otro lado, destaca la contaminación producida por la actividad industrial. En este caso, y a partir de las graves consecuencias de la afloración de dicha contaminación, las administraciones públicas, y posteriormente el ordenamiento jurídico, se vieron obligados a dar una respuesta rápida a la situación e intervenir.

Otras degradaciones del suelo, como las ocasionadas por la desertización y la compactación también han tenido su respuesta, por ejemplo, con el Programa de Acción Nacional Contra la Desertificación y a través de la regulación del urbanismo y del llamado urbanismo sostenible, respectivamente, así como la inclusión en el ámbito urbanístico de preceptos sobre la descontaminación de suelos contaminados, por ejemplo en Cataluña y País Vasco.

3. EL PLAN NACIONAL DE RECUPERACIÓN DE SUELOS

Como se ha apuntado en el apartado anterior, la afloración de contaminaciones del suelo por vertidos de residuos y, en definitiva, sus graves consecuencias sobre el medio ambiente y sobre la salud de las personas dio como respuesta la reacción de las administraciones públicas, en primer lugar, y de los parlamentos, posteriormente, sobre esta problemática ambiental.

La detección de altas concentraciones de sustancias químicas en distintos suelos – sobre todo allí donde se iban a llevar a cabo actuaciones

urbanísticas - hizo sonar las alarmas y propició la reacción por parte de las administraciones públicas, tanto estatales como autonómicas.

A raíz de las catástrofes ambientales relacionadas con suelos contaminados, producidas en el estado español en los años noventa, el Gobierno del Estado español decidió elaborar un plan para afrontarlos. En 1989 se aprobó el Primer Plan Nacional de Residuos Industriales que supuso la primera piedra hacia la recuperación de suelos degradados por sustancias tóxicas en territorio español y que puso de manifiesto la grave acumulación de residuos peligrosos con un elevado riesgo para la salud humana que yacían en suelo español. En 1991 se creó la Dirección de Espacios Contaminados. El mismo año, se elaboró el Primer Inventario de Espacios Contaminados - un inventario de todos los suelos contaminados existentes en territorio español - que finalizó en 1992. En él se incluían aquellos suelos que - de acuerdo con los criterios aplicados, tomando como referencia las normativas de otros países como Holanda y Dinamarca - suponían un nivel alto de peligrosidad de la contaminación del suelo y requerían una intervención.

Era necesaria una caracterización de los suelos afectados y determinar una prioridad de actuaciones, de acuerdo con esta peligrosidad, para llevar a cabo su saneamiento y recuperación. Entre 1994 y 1996 se identificaron nuevos emplazamientos potencialmente contaminados y se caracterizaron otros 115 espacios ya identificados. En 1994 se aprobó el Plan Nacional de Recuperación de Suelos Contaminados (PNRSC) para el periodo 1995-2005, cuyo objetivo principal fue orientar la actuación de la Administración del Estado en materia de recuperación de suelos contaminados a medio y largo plazo. Pretendía incorporar también los planes autonómicos ya existentes y, junto con el inventario, definir y concretar proyectos de recuperación, a través de distintas etapas, llamadas etapas de desarrollo metodológico del plan, que comprendía: la identificación, la caracterización, la jerarquización, los sistemas de tratamiento y los programas de actuación. Durante este periodo se llevaron a cabo tareas de recuperación de aquellos suelos que suponían un peligro más grave para el medio ambiente y para la salud. Sin embargo, el problema más acuciante fue determinar cuándo debía considerarse que se estaba ante un suelo contaminado, ya que, este plan, a pesar de definir la noción de suelo contaminado, no establecía los baremos para determinar un suelo como tal, y la empresa pública a quien se encargó dicha tarea debía regirse por los establecidos en otras normativas de referencia, como es la holandesa. Estas dificultades y la promulgación de la Ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos (LR) truncaron la aplicación de este plan hasta su fin.

4. LA OPORTUNIDAD DE LA LEY DE RESIDUOS

El estado español aprovechó la promulgación de la LR – que respondía a una tardía y sancionada transposición de la Directiva de residuos – para introducir, de forma novedosa, puesto que la Directiva no lo exigía ni lo regulaba, varios artículos que supusieron la base del régimen jurídico de los suelos contaminados.

Este se traducía en los arts. 3 p), en el Título V “suelos contaminados” (arts. 27 y 28) y en el art. 36. Consistía en una regulación de mínimos, ya que requería de un desarrollo reglamentario, el cual no vería la luz hasta siete años después – a través del aún hoy vigente 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. Esta tardanza dio lugar a que las Comunidades autónomas tuvieran que adoptar sus propios mecanismos y criterios para afrontar las contaminaciones de los suelos y tuvieran que, una vez más, regirse por los criterios fijados en normas de otros países, como Holanda.

Esta primera regulación determinaba la noción de suelo contaminado a efectos de la aplicación de la ley; la administración competente – las Comunidades autónomas - para, la declaración del suelo contaminado, la delimitación y la creación de un inventario, la elaboración de listas de prioridades de actuación, y la declaración conforme había dejado de ser considerado como contaminado; las obligaciones derivadas de la declaración del suelo contaminado – limpieza y recuperación en la forma y plazos que determinase la Comunidad autónoma; los obligados a descontaminar, una vez requeridos – los causantes de la contaminación (responsabilidad solidaria), y subsidiariamente, por este orden, los poseedores de los suelos contaminados y los propietarios no poseedores; la posibilidad de financiación pública de la descontaminación con la reversión de la plusvalía; la posibilidad de anotar en nota marginal en el Registro de Propiedad por parte de la Comunidad autónoma la declaración de suelo contaminado; la obligación por parte del Gobierno de aprobar y dar publicidad a la lista de actividades potencialmente contaminantes de suelos; la obligatoriedad de declarar en escritura pública, con motivo de transmisión de la finca, la realización de alguna de las actividades incluidas en la lista anteriormente citada, la cual sería objeto de nota marginal en el Registro de Propiedad; la obligación de remitir periódicamente un informe de situación por parte de los titulares de estas actividades, cuya

periodicidad se establecería por la Comunidad autónoma; la prescripción de que la transmisión del que trae causa la posesión del suelo o el mero abandono de esta no eximen de las obligaciones que prevé el título V de la LR; la exclusión de la aplicación de este título al acreedor que en ejecución forzosa de su crédito devenga propietario de un suelo contaminado, sometiéndolo a la condición de que lo enajene en el plazo de un año a partir de la fecha que accediera a su propiedad; la posibilidad de suscribir acuerdos voluntarios entre los obligados a realizar las operaciones de limpieza y recuperación de los suelos y autorizados por las Comunidades autónomas para llevar a cabo las actuaciones de limpieza y recuperación de los suelos declarados contaminados, así como convenios de colaboración entre los obligados y la administración competente, los cuales podrían incluir incentivos económicos; la imposición, en todo caso, de la asunción de los costes de limpieza y recuperación de los suelos contaminados al obligado en realizar las operaciones.

El reglamento que desarrolló este título y que sigue vigente - Real Decreto 9/2005 - incluyó, por una parte, el listado de las actividades consideradas potencialmente contaminantes y, por otra parte, las sustancias que se consideran contaminantes, así como los umbrales y valores de referencia que determinan las concentraciones máximas, de acuerdo al objeto de protección –niveles genéricos de referencia-, la salud humana y el medio ambiente, en atención al uso que tiene asignado el suelo – industrial, residencial, otros usos – que deberán tenerse en cuenta en la correspondiente evaluación de riesgos. Estos valores son importantes ya que cuando se sobrepasen se entenderá que existe un “riesgo inaceptable” lo que conllevará que ese suelo deba ser declarado como suelo contaminado.

Este Real Decreto asimismo, incluye distintas definiciones; desarrolla cuestiones relacionadas con: el informe de situación – alcance y contenido - y el informe preliminar de situación, entre otras; la declaración de suelos contaminados; la contaminación de las aguas subterráneas; la descontaminación de los suelos – aplicar mejores técnicas disponibles, garantizar soluciones permanentes, priorizar las técnicas de tratamiento in situ - siempre que sea posible eliminar el foco de contaminación y reducir la concentración de los contaminantes del suelo...; la publicidad registral; el régimen sancionador.

5. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS SUELOS CONTAMINADOS

5.1. LAS APORTACIONES DE LA LEY DE RESIDUOS Y SUELOS CONTAMINADOS

Con la entrada en vigor de la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados (LRSC), se pretende perfeccionar el sistema instaurado por la LR. En primer lugar, le otorga a los suelos contaminados una autonomía, en relación con los residuos, como se desprende del propio título de la ley. En esta ocasión se mantiene la regulación de los suelos contaminados en el título V de la ley, pero se amplían los artículos que establecen su régimen jurídico (arts. 33. Actividades potencialmente contaminantes; 34. Declaración de suelos contaminados; 35. Inventarios de suelos contaminados; 36. Sujetos responsables de la descontaminación y recuperación de suelos contaminados; 37. Reparación en vía convencional de suelos contaminados; 38. Recuperación voluntaria de suelos).

Esta ley modifica ciertas cuestiones del régimen jurídico de los suelos contaminados e introduce nuevos instrumentos jurídicos.

En primer lugar, en relación con la declaración de suelos contaminados: incluye la información mínima que debe contener la declaración de suelo contaminado (anexo XI.1); prevé que la inscripción registral de la declaración de suelo contaminado pase a ser obligatoria; incorpora la posibilidad de suspender la ejecutividad de los derechos de edificación y otros aprovechamientos del suelo en el caso de resultar incompatibles con las medidas de limpieza y recuperación del terreno que se establezcan.

En segundo lugar, dedica un artículo específico a los inventarios de suelos contaminados, los autonómicos y el estatal. Fija la información que contendrán los autonómicos así como la periodicidad de su remisión al Estado, entre otras.

En tercer lugar, en relación con los sujetos responsables: introduce un cambio en el orden de prelación de los obligados a recuperar el suelo declarado contaminado, ahora llamados sujetos responsables de la descontaminación. A partir de la entrada en vigor de esta ley responde, subsidiariamente, después del causante de la contaminación, el propietario no poseedor y, en último lugar, el poseedor no propietario. En cambio, se mantiene el orden preestablecido (causante, poseedor y propietario) para los bienes de titularidad pública, en especial para aquellos bienes de dominio público en régimen de concesión; se establece de forma expresa la

posibilidad de repercutir las actuaciones de recuperación llevadas a cabo al causante/s de la contaminación, previendo asimismo un límite en esta recuperación: el uso que tuviera el suelo en el momento en que el causante produjo la contaminación; regula los sujetos responsables solidariamente y subsidiariamente de las obligaciones pecuniarias, remitiéndose a la Ley de Responsabilidad Medioambiental (LRM), la cual remite a su vez a la Ley General Tributaria (LGT).

La cuestión de los sujetos responsables que deben afrontar la recuperación de los suelos es la que conlleva más discusiones, tanto en el ámbito práctico como en el teórico. Destaca el debate en torno a la responsabilidad por parte del propietario no causante de la contaminación de los llamados suelos históricamente contaminados así como el papel de las Administraciones públicas ante estos suelos. Esta discusión se ha planteado tanto en el ámbito doctrinal (LOSTE MADDOZ) como en el jurisdiccional (PADRÓS REIG). Sin embargo, lo cierto es que la mayor parte de la doctrina (ARZOZ SANTISTEBAN) y la jurisprudencia coinciden en que, a pesar de que el propietario no sea responsable por su conducta sí que lo es por la condición que ostenta, la de propietario, de la que se derivan no solo derechos sino también deberes respecto al suelo de su propiedad. Se trata así de una responsabilidad objetiva.

En cuarto lugar, en relación con la reparación en vía convencional de los suelos, esta ley ya no habla de acuerdos voluntarios sino de “acuerdos” e incluye los contratos del sector público.

Por último, incorpora la recuperación voluntaria de suelos. Nos detenemos también en esta cuestión, en tanto que comporta que no exista una verdadera declaración de suelo contaminado, con las consecuencias que conlleva – ya que según la noción de suelo contaminado es necesario que exista dicha declaración mediante resolución expresa.

Esta nueva opción - que evita la declaración de suelo contaminado - permite que para descontaminar un suelo, independientemente del uso que tenga, se presente un proyecto de recuperación voluntaria, que lo apruebe el órgano competente de la Comunidad autónoma. Una vez aprobado y ejecutado se pide que se acredite la descontaminación conforme al proyecto presentado. Asimismo, se prevé la creación de un registro administrativo de las descontaminaciones que se realicen usando esta vía. Aunque se prevé exitosa, en cuanto que puede acelerar los *tempos* para descontaminar suelos, también conlleva que se exima al titular del suelo de ciertas obligaciones importantes, como es la constancia en nota marginal del Registro de Propiedad de la contaminación de dicho suelo. El motivo principal es que para la LRSC un “suelo contaminado” es aquel que así se

ha declarado como tal mediante resolución expresa (de acuerdo con la definición que establece el art. 3 x). Sin embargo, en la recuperación voluntaria de suelos dicha resolución no existe, con las consecuencias que ello conlleva.

Por último, cabe recordar que la ley se refiere a un desarrollo reglamentario, pero a pesar de ello no se ha aprobado ningún reglamento nuevo y sigue vigente el Real Decreto 9/2005. Sin embargo, recientemente este ha sido modificado por la Orden PRA/1080/2017, de 2 de noviembre, por la que se modifica el anexo I del citado Real Decreto. Esta modificación consiste en actualizar el anexo I con un doble propósito: ajustar el listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo a la nueva clasificación que establece el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009); e introducir elementos adicionales de agilidad en la tramitación administrativa de las obligaciones de información en materia de suelos contaminados.

5.2. LA REGULACIÓN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS EN TÉRMINOS GENERALES

A pesar de hacer un recorrido por las normas principales que regulan los suelos contaminados en el ámbito estatal es necesario conocer en términos generales en qué consiste este régimen jurídico.

La finalidad principal del Título V de la LRSC yace en identificar los suelos contaminados sitios en territorio español, y realizar las actuaciones oportunas para evitar que expandan su contaminación, protegiendo tanto los ecosistemas como la salud de las personas, requiriendo la aplicación de medidas de descontaminación cuando se considere que existe un riesgo inaceptable para los bienes de protección y, en cualquier caso, medidas de contención. Es importante tomar en consideración que se trata de contaminaciones contemporáneas, presentes y existentes a día de hoy, con independencia del momento en que dicha contaminación fuera causada. El problema ambiental existe en la actualidad y por ello hay que afrontarlo y tomar medidas para evitar los daños que pueda causar o haya causado ya en la salud humana y en los ecosistemas.

Para identificar si estamos ante un suelo contaminado la Administración autonómica competente - además de conocer los posibles supuestos por denuncias u otras actuaciones - recibe los llamados Informes de Situación, por parte de los titulares de actividades potencialmente contaminantes. Analizando el contenido de estos informes puede conocer y detectar si el suelo puede estar contaminado, en los términos legalmente

previstos. En aquellos supuestos en los que considere oportuno solicitará unos análisis complementarios y los suelos serán sometidos a una evaluación de riesgos. Esta evaluación de riesgos se realizará teniendo en cuenta los criterios que fija el Real Decreto 9/2005. Si la evaluación concluye que existe un riesgo inaceptable para la salud humana o los ecosistemas, se considerará que el suelo está contaminado y se declarará como tal mediante resolución expresa por parte del órgano competente autonómico.

Acto seguido se requerirá al sujeto responsable que descontamine el suelo en los términos y plazos que se determine, siguiendo lo establecido en la normativa, tanto estatal como autonómica, en caso de que exista. Será este sujeto quien asuma los costes de las medidas que se requiera aplicar. A pesar de que las medidas que la ley básica recomienda aplicar prioritariamente son las de descontaminación y las que eliminen el foco de contaminación, en ocasiones se decide aplicar tan solo medidas de contención. Estas aíslan la contaminación para evitar su esparcimiento pero no la eliminan. En principio, este segundo tipo de medidas debe ser excepcional y aplicarse de forma transitoria, para luego abordar la eliminación del foco de contaminación. No obstante, y debido a la gran suma de dinero que debe invertirse para aplicar estas medidas, se opta, más de lo deseado, por las medidas de contención como medida definitiva. Asimismo, existen Comunidades autónomas – País Vasco y Cataluña - que han regulado distintas exigencias según si la contaminación es anterior o posterior a la entrada en vigor de sus respectivas normas autonómicas (ambas anteriores a la legislación básica estatal).

La declaración de suelo contaminado, así como la iniciación de dicho procedimiento, deben hacerse constar en nota marginal en el Registro de la Propiedad, siendo la administración autonómica quien deba comunicarlo. Por otro lado, debe también incluirse en el inventario autonómico de suelos contaminados la declaración. Estos inventarios autonómicos deben enviarse a la Administración General del Estado para que consten en un inventario estatal. Sin embargo, parece que en la práctica estos inventarios están un poco olvidados.

Los acuerdos y convenios, y contratos, así como la financiación pública de la recuperación están previstos por la norma, pero parece que no se usan mucho en la práctica.

Una vez descontaminado el suelo, en los términos acordados, la Administración autonómica competente debe declarar el suelo como descontaminado, y cancelar la nota marginal del Registro de Propiedad.

Actualmente, como ya vimos anteriormente, existe otro procedimiento que evita la declaración de suelo contaminado como tal. Es la recuperación voluntaria de suelos. El sujeto responsable presenta directamente un proyecto de recuperación del suelo ante la Administración autonómica que lo aprueba y se lleva a cabo. Estos suelos también deben constar en un Registro. Esta nueva fórmula tiene la ventaja que acelera el proceso y, por lo tanto, la descontaminación del suelo, pero también comporta desventajas, como ya vimos.

6. LA REGULACIÓN DE LOS SUELOS CONTAMINADOS Y LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Algunas Comunidades autónomas han regulado la cuestión de los suelos contaminados. En ocasiones lo han hecho con anterioridad a la ley básica estatal, como es Catalunya; coetáneamente, a través de una ley específica, como es el País Vasco, o; con posterioridad, como por ejemplo, Galicia, Madrid y Canarias, entre otras. Vamos a detenernos en Catalunya y en el País Vasco, en tanto que son las normativas autonómicas más avanzada en la materia y que han incorporado novedades últimamente.

6.1 CATALUÑA. PIONERA E INNOVADORA

Cataluña introdujo en la Ley 6/1993, de residuos – anterior a la transposición por parte del Estado de la Directiva de Residuos - un título dedicado a los espacios degradados. Posteriormente, aprobó la Ley 9/2008, que introdujo los propiamente llamados suelos contaminados y aportó novedades respecto a la legislación básica. Entre las novedades destaca la incorporación de la suspensión de los derechos de edificación, cuestión que se incorporó posteriormente a la legislación básica estatal a través de la LRSC. Finalmente, y hasta el momento, el Decreto legislativo 1/2009, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de residuos - con las correspondientes modificaciones posteriores - regula actualmente el régimen jurídico de los suelos contaminados en su Capítulo III.

Este capítulo lleva por título “Restauració d’espais degradats i recuperació de sòls contaminats” y se compone de los siguientes artículos: art. 19. Espais degradats, sòls alterats i sòls contaminats; 19 bis. Sòl alterat; 19 ter contaminació històrica i contaminació nova; 20. Llicències i limitacions en l’aprofitament del sòl; 20 bis. Fiança; 20 ter. Eliminació de productes aquosos; 20 quater. Informes d’entitats de control en l’àmbit de la prevenció de la contaminació del sòl; 20 quinquies. Nivells genèrics de referència per a metalls i metal·loides; 21. Acords voluntaris i convenis de

col·laboració per a la neteja i recuperació de sòls contaminats; 21 bis. Termini per a resoldre i notificar; 21ter. Recuperació voluntària de sòls.

Podemos afirmar que junto con el País Vasco es la Comunidad autónoma que ha mostrado más inquietud respecto a esta materia. Ha incorporado las novedades que introduce la LRSC, ha desarrollado algunas cuestiones de la legislación básica, y ha creado nuevas categorías.

Destaca, entre estas novedades, en primer lugar, la distinción de tres tipos de suelos en atención a su calidad – los espacios degradados, los suelos contaminados y los suelos alterados. Estos últimos se han incorporado a la ley con la última modificación del texto legal y se inspira en la regulación vasca sobre la calidad del suelo.

Los espacios degradados - ya contemplados en la Ley 6/1993 - son aquellos suelos afectados por vertidos incontrolados de residuos, cuyas características no se ven alteradas negativamente por la presencia de componentes químicos de carácter peligroso en concentración superior a los niveles genéricos de referencia (NGR) que fije la normativa. La ley catalana prevé que las actuaciones de regeneración de estos espacios deben ser ordenadas por el Ayuntamiento donde se encuentre el espacio degradado o, si es preciso, el Consell comarcal, con la correspondiente asistencia y cooperación de la Generalitat.

Los suelos alterados - de los que también habla la legislación vasca - , en cambio, son aquellos en los que sus características han sido alteradas, como el nombre indica, negativamente por la presencia de compuestos químicos de carácter peligroso procedente de la actividad humana, en concentración tal que superen los NGR que fije la normativa o los 50 mg/kg de hidrocarburos totales de petróleo y que no tenga la consideración de suelo contaminado, puesto que el análisis de riesgos es aceptable para la salud humana y el medio ambiente.

Esta categoría, por un lado, está pensando, en especial, en las estaciones de servicio – gasolineras – al considerar expresamente los hidrocarburos totales del petróleo y, por el otro, supone una medida adicional de protección, ya que prevé la intervención administrativa en aquellos suelos en los que aunque la concentración de las sustancias contaminantes que se encuentren en el suelo no supongan un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente y, por lo tanto, no sean considerados suelos contaminados *strictu sensu*, existan estos componentes y superen los NGR. Es un reflejo del principio de prevención y de precaución.

En este caso se exige la presentación de un programa de control y un seguimiento periódico del suelo, de los vapores o de las aguas subterráneas que permita valorar la evolución de las sustancias contaminantes en el tiempo y en el espacio. Si la evolución no es favorable se plantea la posibilidad de requerir un plan de mejora ambiental que aprueba la Agencia de Residuos de Cataluña (ARC). Además prevé un Registro administrativo de este tipo de suelos. Esta categoría de suelo permite avanzar la actuación, de forma preventiva e incluso precautoria, evitando que acabe resultando un suelo contaminado.

Por último, los suelos contaminados lo son en los términos de la legislación básica estatal.

En segundo lugar, la legislación catalana distingue entre la contaminación histórica y la contaminación nueva – previsión que también hace la legislación vasca y que Cataluña introdujo con la última reforma.

La cuestión de las contaminaciones históricas era o es una tarea pendiente que puso de relieve en el ámbito práctico y doctrinal LOSTE MADDOZ a través de distintos artículos y que, finalmente, la legislación catalana – así como la vasca - ha incorporado en su ordenamiento jurídico - no así la legislación básica estatal. En estos términos, el texto legal catalán prevé que si la contaminación se ha producido antes del 28 de agosto de 1994 – fecha en la que entró en vigor la ley 6/1993, de residuos – estaremos ante una contaminación histórica. En el caso de que no se pueda determinar la fecha se prevé que se presume como tal la que tiene origen en una actividad implantada antes de dicha fecha, con independencia de su continuidad en el tiempo. Estaremos, en cambio, ante una contaminación nueva cuando la acción contaminante se haya producido con posterioridad a la entrada en vigor de dicha ley.

Esta distinción es importante a efectos de las exigencias en las medidas de descontaminación que deberán realizarse en el suelo donde se detecte una contaminación considerada histórica. Se prescribe que estas medidas deben tener como finalidad retornar al suelo la capacidad para desarrollar las funciones propias del uso al que estuviera destinado, de acuerdo con el planeamiento urbanístico vigente en el momento en que se produjo la contaminación, garantizando unos niveles de riesgo aceptables de acuerdo con el uso del suelo. Además, por razones justificadas de carácter técnico, económico o medioambiental, se permiten medidas de descontaminación y recuperación tendentes a reducir la exposición, siempre que incluyan medidas permanentes de contención o confinamiento de los suelos afectados, excluyendo como medida permanente de contención, la mera pavimentación en superficie.

En las contaminaciones nuevas, en cambio, las medidas de recuperación del suelo deben tener como finalidad el restablecimiento de este al estado anterior a la contaminación o, si este estado no es conocido, hasta llegar a un nivel de riesgo aceptable de acuerdo con el uso vigente presente, sin perjuicio de que sea él mismo el promotor del cambio de uso del suelo. En el caso de ser una contaminación nueva se exige la aplicación obligatoria de técnicas de recuperación tendentes a la eliminación del foco o de reducción de la concentración de los contaminantes en el suelo, aunque excepcionalmente, se pueden admitir la contención o el confinamiento si se demuestra la imposibilidad técnica, económica o ambiental de otras soluciones de recuperación.

En consecuencia, vemos que las exigencias ante las contaminaciones históricas son más laxas que aquellas que surgen ante contaminaciones nuevas.

En tercer lugar, se regula, de forma novedosa, la eliminación de productos libres no acuosos que se detecten en el medio y se exige que se extraigan de acuerdo con la normativa vigente de residuos, puesto que constituyen un foco activo de contaminación.

En cuarto lugar, cabe citar la inclusión de la posibilidad de exigir la constitución de avales, fianzas o garantías suficientes para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de recuperación. Será la Administración que declare el suelo contaminado quien lo haga, es decir la ARC.

En quinto lugar, se incorpora la regulación de los niveles genéricos de referencia para metales y metaloides – que comprende en el anexo II: antimonio, arsénio, bario, berilio, cadmio, cobalto, cobre, cromo (III), cromo (IV), estaño, mercurio, molibdeno, níquel, plomo, selenio, talio, vanadio, zinc – estableciendo como objeto de protección siempre la salud humana, a excepción de emplazamientos incluidos en el sistema de espacios naturales protegidos de Catalunya (ENPE, PEIN, Red Natura 2000 e inventarios de zonas húmedas) donde el objeto de protección es el ecosistema, especificando el organismo objeto de protección.

Por último, cabe citar la sorpresa que nos suscita que la regulación catalana no haga mención alguna al inventario de suelos contaminados.

6.2. PAÍS VASCO. UNA VISIÓN AMPLIA Y PROPIA DE LA PROTECCIÓN DEL SUELO, CON AUTONOMÍA Y CON RANGO DE LEY

El País Vasco, aprobó en 1998 la ley 3/1998, de 27 de febrero, general de protección del medio ambiente, que aunque ha sufrido varias

modificaciones - la última en enero de 2016 - sigue vigente. El objeto de la ley es claro, establecer el marco normativo de protección del medio ambiente, determinando los derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas.

El suelo se encuentra entre los elementos que constituyen el medio ambiente, de acuerdo con esta norma. En el título I. Protección de los recursos ambientales, encontramos referencias al suelo. El Capítulo III (arts. 27-29), cuyo título es “Protección del suelo”, establece las bases de este elemento ambiental, centrándose en su definición, incluyendo las funciones que ejerce de forma detallada - distinguiendo entre las naturales y las de uso - y estableciendo los principios que debe regir para las Administraciones públicas en aras de la protección del suelo. Asimismo, recuerda que “la protección del suelo constituye un deber básico de sus poseedores y propietarios, que conllevará las obligaciones de conocer y controlar la calidad del suelo, así como de adoptar medidas preventivas, de defensa y de recuperación” (art. 29). El capítulo V se centra en los “suelos contaminados” (arts. 80-84), los define; determina las obligaciones derivadas de la declaración de un suelo como contaminado; se detiene en la reparación convencional; desarrolla los principios de la política de suelos contaminados; y determina las competencias, que corresponden al órgano ambiental de la Comunidad autónoma y a los Ayuntamientos en esta materia. El capítulo III del título V, sobre disciplina ambiental, incluye infracciones relacionadas con suelos contaminados calificadas como muy graves - la realización de obras, usos y actividades en contra de las disposiciones relativas a suelos contaminados y la no adopción de medidas de recuperación, prevención o defensa en relación con suelos contaminados.

En 2005, el País Vasco aprobó lo que sería la primera norma con rango de ley autonómica que regulaba exclusivamente la prevención y la corrección de la contaminación del suelo. Se trata de la Ley 1/2005, de 4 de febrero, para la prevención y corrección de la contaminación del suelo. Esta ley supuso un gran paso hacia la protección del suelo, ya que además de respetar la legislación básica sobre suelos contaminados, fue mucho más allá y elaboró un régimen jurídico propio muy ambicioso. La estructura, el contenido, la redacción..., nada tienen que ver con la ley básica, más allá del contenido mínimo básico debido. Como veremos, se trata de una regulación muy completa y amplia, con una gran amplitud de miras, con instrumentos propios e innovativos. Como se plasmas en la exposición de motivos de la ley vigente “la ley tenía como finalidad dar cobertura legal a las actuaciones a llevar a cabo en materia de calidad del suelo por particulares y administraciones públicas con el fin de alcanzar los tres objetivos sobre los que descansa la política de protección del suelo

diseñada en la Comunidad Autónoma del País Vasco; esto es, prevenir la aparición de nuevas alteraciones en los suelos, dar solución a los casos más urgentes, y finalmente planificar a medio y largo plazo la resolución del pasivo heredado en forma de suelos contaminados.” Entre otras cuestiones establece una distinción en cuanto a la asunción de responsabilidades teniendo en cuenta el momento en que tuvo lugar la contaminación, tomando como referencia la ley 3/1998. Las exigencias para las contaminaciones producidas con anterioridad o posterioridad a la entrada en vigor de esta ley son diferentes –como sucede también en la legislación catalana -, atendiendo a la reclamada distinción entre la denominada “contaminación o alteración histórica” del suelo y la “contaminación o alteración nueva”.

Esta ley sería vigente hasta la aprobación de la ley que la sustituye y deroga, la ley 4/2015, de 25 de junio, con el mismo nombre –dictada con el fin de mejorar y perfeccionar la ley ya existente después de su puesta en práctica. Consta de 66 artículos, dedicados única y exclusivamente a la prevención y corrección del suelo, 5 disposiciones adicionales, 4 disposiciones transitorias, una disposición derogatoria, una disposición final y 3 anexos. Se trata de una ley con una visión amplia, como la anterior. Una muestra de esta visión amplia de protección del suelo son los principios por los que se rige (art. 4): la conservación de las funciones naturales del suelo; el mantenimiento del máximo de sus funciones; la recuperación del suelo acorde con el uso al que vaya a estar destinado, utilizando las mejores tecnologías disponibles; la priorización de aquellas soluciones que impliquen la reutilización del suelo en el mismo emplazamiento; la asignación de usos que permitan absorber los costes de una acción recuperadora adecuada del suelo; la exigencia de solución ambiental para la totalidad del suelo, comprendido en el ámbito de gestión urbanística, que soporte o haya soportado una actividad potencialmente contaminante; la prioridad del conocimiento y control de la calidad de los suelos de la Comunidad autónoma del País Vasco; la aplicación del principio de que quien contamina paga y quien daña responde.

Esta nueva ley pretende reducir la intervención administrativa, simplificar y aplicar el principio de no tutela cuando ésta no sea necesaria, así como mantener de forma estricta los estándares ambientales, sin que la modificación de la ley implique en modo alguno un menoscabo de los mismos. Se modifica la estructura de la ley, para lograr una mejor sistemática; y se establecen los aspectos sustantivos fundamentales de la regulación, dejando para el desarrollo reglamentario aquellos aspectos más técnicos o procedimentales.

Destaca, entre otras, la incorporación de tasas por la gestión de los diferentes procedimientos regulados en la norma, con el fin de trasladar a quienes lo solicitan los costes de la intervención administrativa del órgano ambiental de la Comunidad autónoma. Asimismo, se incorporan dos novedades al régimen establecido. En primer lugar, se clasifican las actividades potencialmente contaminantes del suelo en función de su potencial contaminación, lo que permite determinar obligaciones, a efectos de lo dispuesto en la norma, distintas y más ajustadas a dicho potencial. En segundo lugar, se establece 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 la aptitud del suelo exclusivamente para uso industrial.

También es oportuno hacer hincapié - en aras a esta visión amplia de protección del suelo que se plantea el País Vasco - en la previsión por parte del Gobierno de aprobar una estrategia para la 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. Con ello se pretende - además de lograr la protección medioambiental del suelo - mantener de una manera sostenible, las funciones ambientales, económicas, sociales, científicas y culturales del mismo.

Una vez hecha esta visión global de la ley vasca consideramos oportuno desarrollar a continuación algunas de las cuestiones apuntadas en los párrafos anteriores, así como mencionar otras cuestiones relevantes de esta normativa.

La disposición final primera introduce un nuevo capítulo al Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado mediante el Decreto Legislativo 1/2007, de 11 de septiembre, en el que se crea la “Tasa por actuaciones en materia de prevención y corrección de la contaminación del suelo”, cuyo hecho imponible lo constituye la prestación de servicios o realización de actividades en materia de prevención y corrección de la contaminación del suelo, del órgano ambiental, que se concretan en seis diferentes. También se prevén las cuotas y las tarifas. En los procedimientos de declaración de calidad del suelo el importe de la cuota de la tasa a liquidar se calculará en función del número de pronunciamientos que se emitan en dicho procedimiento.

En primer lugar, se establecen tasas por la emisión, en el procedimiento de declaración de calidad del suelo, de los pronunciamientos del órgano ambiental tales como: a) Informes de valoración de las investigaciones de la calidad del suelo por resultar incompletos los informes de investigación presentados (150 euros); b) Resoluciones por las que se autoriza la excavación (200 euros); c) Declaraciones de calidad del suelo (200 euros); d) Resoluciones de aprobación de plan de recuperación (200 euros); e) Resoluciones de acreditación de la recuperación del suelo (150 euros). En segundo lugar, la emisión de la resolución de declaración de aptitud de uso del suelo (150 euros). En tercer lugar, la emisión de la resolución de exención (100 euros). En cuarto lugar, la concesión de la acreditación como entidad de investigación y recuperación de la calidad del suelo (400 euros). En quinto lugar, la tramitación de solicitudes de modificación de las acreditaciones concedidas como entidad de investigación y recuperación de la calidad del suelo, motivada por la ampliación del alcance de la acreditación y/o de los jefes de proyecto y analistas de riesgos cuya capacitación no haya sido previamente valorada (100 euros). En sexto y último lugar, el pronunciamiento en relación con las consultas formuladas al Registro Administrativo de la Calidad del Suelo (50 euros).

Por otro lado, cabe destacar también la novedad que incorpora la ley en cuanto a la clasificación de las actividades potencialmente contaminantes del suelo según su potencial contaminante, en bajo, medio y alto. Hasta el momento ninguna otra normativa la prevé. Es el anexo dos de la ley el que establece los requisitos que deben concurrir para cada categoría, en el siguiente sentido.

En el primer grupo (bajo) se encuentran: aquellas actividades no afectadas por la ley de prevención y control integrado de la contaminación; las que tienen focos potenciales de contaminación ubicados bajo cubierta y sobre suelo convenientemente protegido para la actividad desarrollada en el emplazamiento; las actividades que no disponen de instalaciones subterráneas de sustancias peligrosas o de otras sustancias que puedan causar contaminación del suelo o las aguas subterráneas; y las que no cumplen con las condiciones del apartado 3.2 del Real Decreto 9/2005 - es decir, producir, manejar o almacenar más de 10 toneladas por año de una o varias de las sustancias incluidas en el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre notificación de sustancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, y almacenar combustible para uso propio según el Real Decreto 1523/1999, de 1 de octubre, por el que se modifica el Reglamento de instalaciones petrolíferas, aprobado por el Real Decreto 2085/1994, de 20 de octubre, y las instrucciones técnicas complementarias MIIP03, aprobada

por el Real Decreto 1427/1997, de 15 de septiembre, y MI-IP04, aprobada por el Real Decreto 2201/1995, de 28 de diciembre, con un consumo anual medio superior a 300.000 litros y con un volumen total de almacenamiento igual o superior a 50.000 litros.

El segundo grupo (medio) incluye las actividades que se ajustan a las últimas condiciones mencionadas, cumplen el resto de requisitos establecidos para las actividades con potencial contaminante bajo o, de incumplir el requisito relativo a las instalaciones subterráneas, pueden acreditar el carácter auxiliar de las mismas y que estas han sido objeto de un correcto mantenimiento conforme a la normativa de seguridad industrial, sin detección de incidencia alguna que pudiera suponer una acción contaminante.

Por último, el tercer grupo (alto) incluye el resto de actividades e instalaciones potencialmente contaminantes del suelo.

En relación con la clasificación de las actividades potencialmente contaminantes del suelo cabe mencionar que se añade al articulado el requisito de que se desarrollen en contacto con el suelo para que tengan la consideración de actividades potencialmente contaminantes del suelo. Esta es una previsión nueva que no contempla tampoco la ley básica estatal.

Cabe anotar que la normativa también incluye expresamente los emplazamientos en los que se haya desarrollado una actividad de deposición de residuos. En concreto establece que la resolución del órgano ambiental de la Comunidad autónoma aprobando la correcta ejecución del sellado y acordando el inicio del periodo postclausura surtirá los efectos de la declaración de calidad del suelo, incluyendo a tal fin la declaración relativa al uso compatible. El texto de la norma establece además, en consonancia con el principio de precaución y para emplazamientos que han soportado actividades de deposición de residuos, limitaciones para el uso de vivienda.

También es importante destacar que se prevé la denegación de la inscripción de los títulos de adquisición o cualquier otro acto de transmisión de derechos sobre estos suelos cuando no se acredite debidamente la existencia de la notificación al adquirente. Consideramos esta medida como positiva en aras a la seguridad jurídica y con el fin de que las personas adquirentes de suelos que soportan o hayan soportado actividades potencialmente contaminantes sean conocedoras de dicha circunstancia. Esta medida refuerza las ya existentes.

Asimismo, y en atención a la DEI se fijan la periodicidad de plazos para emitir los informes de situación de suelos en cinco años, con el fin de

dar cumplimiento a los requerimientos de dicha directiva para el control tanto de suelos como de aguas subterráneas.

Esta ley recoge los instrumentos de la política de suelos responsabilidad de las administraciones públicas con el fin de hacer efectivos los principios que inspiran sus actuaciones en la materia (en el capítulo VII). Tales instrumentos son: el inventario de suelos con actividades o instalaciones potencialmente contaminantes del suelo; el plan de suelos, que fijará las directrices y prioridades de actuación; el Registro Administrativo de la Calidad del Suelo, que facilitará el ejercicio del derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente; las entidades acreditadas en investigación y recuperación de suelos; las ayudas económicas para incentivar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley, y los mecanismos de financiación pública. En relación con estos instrumentos, conviene precisar que el contenido del inventario de suelos contaminados previsto en la legislación básica estatal se recoge en el Registro Administrativo de la Calidad del Suelo. También incluye la inspección y vigilancia y los sujetos responsables de las infracciones.

Es también destacable la inclusión de exenciones de responsabilidad en la recuperación del suelo que haya visto alterada su calidad. La ley básica no lo contempla, pero el artículo 43.4 de la ley vasca permite eximir del deber de sufragar los costes de la adopción de medidas de recuperación de un suelo declarado contaminado cuando pueda demostrar que no ha existido falta o negligencia por su parte y que las causas de la contaminación se han producido por algunos de los tres supuestos que contempla: una emisión o un hecho autorizado expresamente y plenamente ajustado a las condiciones dictadas por el órgano competente, de conformidad con la normativa en vigor en la fecha de la emisión o del hecho en cuestión; una emisión o actividad, o cualquier forma de utilización de un producto en ejercicio de una actividad, respecto de las cuales se demuestre que no se habían considerado potencialmente perjudiciales para el suelo según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produjo la emisión o tuvo lugar la actividad; causas naturales no imputables a la acción humana si éstas originaran una contaminación de origen antrópico. En estos casos, se prevé que pueda asumir el órgano ambiental el coste de las medidas de recuperación.

Esta previsión supone una gran revolución en este ámbito ya que hasta el momento no se prevé ninguna causa de exención de responsabilidad por parte de ninguna norma sobre suelos contaminados – a excepción de la LRM que como veremos no se aplica en los suelos contaminados a estos efectos. Esta medida ha sido altamente reclamada por

parte de la doctrina en relación, sobre todo, con los suelos históricamente contaminados y en aquellos supuestos en los que la contaminación se ha producido bajo el amparo de un título administrativo. Los tribunales también han abordado estas cuestiones, por ejemplo, en las sentencias del Juzgado Contencioso Administrativo de Barcelona nº 9, de 3 de abril de 2009 y nº14, de 10 de mayo de 2011. La ley vasca prevé la posibilidad de que sea la Administración quien asuma los costes derivados de dicha descontaminación (como también lo hace la legislación alemana sobre protección del suelo), sin embargo, cabe preguntarse quién asumirá estos costes si no lo hace ni el responsable ni la administración. La doctrina habla de la creación de un fondo a tal efecto, pero la ley vasca de momento no lo contempla.

Por otra parte, además de prever los mismos instrumentos para facilitar la recuperación de los suelos que la legislación básica, añade el contenido mínimo que deberán abordar los acuerdos voluntarios - alcance de las medidas de recuperación a realizar; obligaciones asumidas por cada uno de los responsables de dichas medidas; plazos de ejecución de las medidas; presupuesto y fuentes de financiación.

Otras cuestiones destacables son, que la ley vasca establece lo que llama “valores indicativos de evaluación” y reconoce diferentes tipologías de medidas más amplias que las estatales. Se trata de las medidas preventivas - todas aquellas medidas tendentes a evitar la aparición de acciones contaminantes del suelo-; las de defensa - todas aquellas medidas que traten de evitar o minimizar los efectos sobre el suelo derivados de acciones contaminantes - ; las de recuperación - todas aquellas medidas cuyo objeto sea la reducción de las concentraciones de sustancias contaminantes en el suelo o la limitación de la exposición o de las vías de dispersión de dichas sustancias -; y las de control y seguimiento - todas aquellas medidas cuyo objeto sea obtener información que permita valorar la evolución en el tiempo de la calidad del suelo o de los medios afectados por la contaminación o alteración de éste.

La legislación vasca incorpora en varios de sus artículos la referencia expresa a la legislación sobre responsabilidad ambiental haciendo congenerar una y otra normativa en relación con los daños al suelo y, en definitiva, la contaminación del suelo. Se refiere a ella en los artículos sobre las medidas preventivas y de defensa, las medidas de recuperación y la obligación de informar, entre otros.

7. LA PROTECCIÓN DEL SUELO DESDE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL

La normativa básica de régimen local no otorga ninguna competencia concreta a los entes locales sobre protección del suelo, más allá de la referencia genérica a la protección del medio urbano en los términos establecidos en el artículo 25 de la Ley de bases de régimen local (LBRL). Una atribución de competencias que debe ser entendida en sentido amplio.

Sin embargo, sí que encontramos referencias a los entes locales en la normativa autonómica comentada.

En Catalunya, el Texto Refundido de la Ley de residuos (arts. 19 y TRLR) lo hace en los términos que hemos visto anteriormente. Asimismo, la ley 20/2009, de prevención y control integral de la Administración ambiental, en la Autorización ambiental integrada (AAI) y la licencia ambiental incluyen el suelo como recurso sobre el que aplicar medidas de prevención y reducción de las emisiones contaminantes y le otorga a la Administración local ciertas competencias. En la AAI, el Ayuntamiento debe enviar al órgano ambiental un informe preceptivo y vinculante de todos los aspectos ambientales sobre los que tiene competencia y en la licencia ambiental es la administración local la que otorga la licencia. Por último, el Decreto 305/2006, de 18 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la ley de urbanismo en relación con los proyectos de urbanización establece algunas disposiciones relacionadas con el tratamiento de suelos contaminados (arts. 96.3, 100 y 127) que afectan a la administración local en el ámbito urbanístico. Por otra parte, encontramos referencias a la protección del suelo en ordenanzas locales de protección del medio ambiente, en términos de informar a la ARC cuando se esté ante la sospecha de estar ante un suelo contaminado, o una alteración del suelo tal que dé lugar a intervención administrativa.

El País Vasco también considera que la administración municipal y, en especial los municipios, deben ser protagonistas en este ámbito. En primer lugar, la ley 3/1998 en relación con las competencias municipales establece las competencias de los municipios (art. 34) – “Con el fin de cumplimentar los fines de la política de protección del medio atmosférico, los municipios de la Comunidad Autónoma del País Vasco procederán a la promulgación de ordenanzas o a la adaptación de las ya existentes, así como a la incorporación a sus instrumentos de planificación territorial de los objetivos de calidad, valores límite y umbrales de alerta, pudiendo incorporar medidas de restricción en la utilización de suelos donde se

hayan observado altos niveles de contaminación y limitando asimismo la implantación de nuevas fuentes emisoras.”

El capítulo V suelos contaminados, también otorga competencias a los municipios, relacionados con las competencias urbanísticas (art. 84).

Por su parte, la ley 4/2015, igual que hacía la anterior ley 1/2005, considera que “los municipios deben afianzarse como una fuerza motriz de primer orden en la implantación de la política de prevención y corrección de la contaminación del suelo” (exposición de motivos de la ley vigente).

Por último, también la legislación urbanística vasca, en concreto el artículo 147.3 de la Ley 2/2006, de 30 de junio, del suelo y urbanismo de País Vasco se refiere en los términos que hace la legislación catalana a la imposición como carga individualizada a los propietarios del suelo contaminado en la descontaminación de un suelo fruto de una actuación urbanística, considerándose un gasto de urbanización especial.

8. OTRAS NORMAS APLICABLES AL SUELO

En el ámbito estatal además del capítulo correspondiente a los suelos contaminados que se encuentra en la ley de residuos, pueden ser aplicables también otras normativas. Destacan entre estas normativas tres: la regulación de responsabilidad medioambiental, la regulación de la prevención y control integrados de la contaminación y, por último, la normativa sobre minería.

La ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental (LRM), dirigida a los operadores económicos y el reglamento que la desarrolla les exige aplicar medidas de *mutu proprio* de recuperación, prevención o defensa, cuando se produzca un daño ambiental. Entre estos daños ambientales se encuentran los daños al suelo. Para que dicho daño ambiental exista la norma requiere que haya un riesgo significativo de que se produzca dicho daño y para ello se remite a la LRSC, por lo que será aplicable la norma ya analizada para determinar si estamos ante un daño ambiental al suelo o no en los términos de la LRM. Asimismo, en otras cuestiones también será aplicable la LRSC en lugar de la LRM en motivo de su especialidad.

La aplicación de las leyes de prevención y control de la contaminación, estatales y autonómicas, también son relevantes para la calidad del suelo, ya que permiten prevenir los daños que se le puedan ocasionar. Antes de otorgar los títulos administrativos correspondientes que

habilitan a sus titulares para desarrollar la actividad que hayan solicitado la norma prevé que se elaboren informes sobre la calidad del suelo, cuando se trate de actividades comprendidas en el listado de actividades potencialmente contaminantes del suelo. Estos informes se tendrán en cuenta para otorgar el título habilitante o no o para establecer medidas que lo condicionen.

La normativa estatal vigente en esta materia es el Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación que incluye la DEI.

Por último, cabe mencionar la legislación de minas, en concreto 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. Este texto legislativo se remite a la LR (debe entenderse que la remisión se hace a la LRSC) en todo lo que no regule (art. 2.3). A día de hoy no está resuelta la problemática con los residuos mineros y la contaminación de los suelos que estos emplazamientos comportan, en especial en aquellas Comunidades autónomas que tuvieron en su día una alta actividad minera, como es por ejemplo la Región de Murcia.

9. LA JURISPRUDENCIA

Las cuestiones que han creado más controversia en relación con los suelos contaminados y que han llegado a los tribunales españoles son aquellas causas relacionadas con la responsabilidad. Son recurrentes los casos en los que se discute quién debe afrontar la descontaminación de estos suelos y quién debe sufragar los costes derivados de la descontaminación del suelo y de la aplicación de las correspondientes medidas, en especial cuando el causante no es identificable o está ilocalizable. Entre las sentencias que han tratado esta cuestión destacan las ya citadas anteriormente SJCA nº14 de Barcelona, de 10 de mayo de 2011, y nº 9 de 3 abril de 2009, relacionadas con unas balsas de vertido de residuos de aceites en Sant Llorenç d'Hortons (PADRÓS REIG).

De especial relevancia son las causas en las que se cuestionan las responsabilidades derivadas de la propiedad del suelo contaminado en relación con suelos históricamente contaminados. Tanto la doctrina como la jurisprudencia consideran acertado que el propietario asuma la recuperación de los suelos contaminados en atención a la condición que ostenta. El derecho de propiedad no solamente otorga derechos a su titular,

sino también deberes, entre los que se encuentra mantener el suelo en la calidad que le exige la ley. El Tribunal Constitucional (TC) se ha manifestado sobre el contenido esencial del derecho de propiedad y sus límites (SSTC 37/1987, 170/1989, 204/2004, 141/2014) y el Tribunal Constitucional federal alemán lo ha hecho incluso en relación con la responsabilidad frente a un suelo contaminado, en la sentencia de 16 de febrero de 2000 (ARZOZ SANTISTEBAN y DE LA VARGA PASTOR).

Asimismo, encontramos sentencias de la Sala de lo civil del Tribunal Supremo, sección primera, que rechaza la licitud de la actividad contaminante como causa de exoneración de la responsabilidad que se impone a los causantes de la contaminación, en la Sentencia de 10 de octubre de 2016, núm. 616/2016 (ARZOZ SANTISTEBAN), por un lado, y jurisprudencia del TC que descarta el carácter retroactivo de las normas aplicables a los suelos contaminados, en tanto que la contaminación es actual y contemporánea independientemente del momento en que se produjo la contaminación. El TC se manifiesta al respecto al interpretar el art. 9.3 CE, cuyo análisis aplicado a los suelos contaminados concluye que no existe ningún carácter retroactivo de las normas que los regulan (SSTC 42/1986, 108/1986, 65/1987, 99/1987, 112/2006, 216/2016, entre otras).

10. BALANCE

Que el suelo es un recurso natural muypreciado que desarrolla funciones de vital importancia es una realidad. Por este motivo, a pesar de ser susceptible de propiedad, el ordenamiento jurídico ha reaccionado frente a las amenazas sobre el mismo para frenarlas en pro de la salud humana y de la protección de los ecosistemas, con la intervención administrativa. Sin embargo, tan solo algunas de estas amenazas se han visto abordadas en el estado español, desde una perspectiva sectorial y no desde la globalidad como recurso natural que es el suelo.

Los ámbitos en los que el ordenamiento jurídico, tanto de la UE como estatal y autonómico, ha reaccionado más son en relación con la contaminación del suelo por componentes químicos provenientes de la actividad humana, en especial de la actividad industrial.

En el ámbito de la UE se ha avanzado poco a pesar de la propuesta de Directiva de 2006, aunque la DEI incorpora novedades frente a la protección del suelo en el momento en que exige al respecto un informe de situación que condiciona el otorgamiento de títulos habilitantes de actividades con afectaciones al suelo.

El estado español ha sufrido una evolución positiva en relación con la normativa para afrontar la problemática de los suelos contaminados, tanto en lo que respecta a la legislación básica, que establece el régimen jurídico de suelos contaminados, como en otra normativa que también incide en su protección (prevención y control integrado de la contaminación, responsabilidad medioambiental,...). La legislación básica opta por la declaración de suelos contaminados, la cual genera la responsabilidad de recuperar aquel suelo por parte de los responsables. Este régimen jurídico ha ido evolucionando y perfeccionándose para lograr una mayor recuperación de los suelos que se declaran como contaminados o que son susceptibles de ser declarados como tales.

La aplicación de esta normativa básica y el éxito y efectividad de esta aplicación yace en manos, en gran medida, de las Comunidades autónomas, ya que son estas quienes deben ejecutar y aplicar la ley y desarrollarla.

Cataluña y el País Vasco - dos de las comunidades autónomas más industrializadas del estado - son las únicas que a día de hoy tienen su normativa autonómica adaptada a la LRSC. Cataluña ha optado por incorporar - a similitud del modelo estatal - un capítulo en la ley de residuos sobre espacios degradados, suelos alterados y suelos contaminados, y País Vasco - en concordancia con su política de protección ambiental - ha incorporado la protección del suelo en su ley general de protección ambiental y ha promulgado una ley específica sobre corrección de la contaminación de los suelos. Ambas comunidades autónomas van más allá de la legislación estatal y plantean e introducen clasificaciones, instrumentos y medidas para garantizar la calidad de los suelos de forma innovadora. En ocasiones han sido inspiradoras de cambios que se han producido en el ámbito de la legislación estatal. En otras incorporan novedades que pretenden solucionar cuestiones que se han planteado a nivel doctrinal y jurisprudencial. Por ejemplo, ambas normas distinguen entre las contaminaciones históricas y las nuevas, modulando las obligaciones respecto los suelos contaminados con anterioridad o con posterioridad a la entrada en vigor de la ley autonómica. Asimismo, la ley vasca de 2015 es incluso más arriesgada en incluye supuestos en los que se exime al responsable a sufragar los costes derivados de la recuperación del suelo.

Es indiscutible que la exigencia de descontaminación de los suelos surge de los perjuicios que causa o puede causar la contaminación existente en el suelo en el presente, independientemente del momento en que tuvo

lugar, por lo que la contaminación es contemporánea. Por ello, es indiscutible que el propietario del suelo contaminado deba responder de ese suelo y deba garantizar una calidad tal que no comporte un riesgo inaceptable para la salud humana o el medio ambiente, de acuerdo con la norma.

11. BIBLIOGRAFIA

ALENZA GARCÍA, J.F. *El sistema de la gestión de residuos sólidos urbanos en el derecho español*, Insituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997.

ALENZA GARCÍA, J.F., “El régimen público de responsabilidad por daños ambientales en la legislación española y en la Directiva de Responsabilidad Ambiental”, *Estudios sobre la Directiva 2004/35/CE de responsabilidad por daños ambientales y su incidencia en el ordenamiento español*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005.

ALENZA GARCÍA, J.F., “Reflexiones críticas sobre la nueva ley de residuos”, *Medio ambiente y Derecho, revista electrónica de derecho ambiental*, núm 3, 1999.

ALONSO GARCÍA, E. “La gestión del medio ambiente por los entes locales”, en la obra colectiva dirigida por MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de Derecho Municipal*, volum II, Thomson-civitas, Madrid, 2003.

ALONSO IBÁÑEZ, M.R., *Suelos contaminados, prevención y recuperación ambiental*, Civitas, Madrid, 2002.

ÁLVAREZ – OSSORIO MICHEO, F. “La construcción del derecho de propiedad por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en CARRASCO DURAN, M. / PÉREZ ROYO, F.J. / URÍAS MARTÍNEZ, J. / TEROL BECERRA, M.J. (Coords.), *Derecho constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, vol. I, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2006, pp. 1919-1935.

ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, “Alcance y límites de la responsabilidad del propietario por los suelos históricamente contaminados”, *Revista de Administración Pública*, 204, 2017 pp. 69-100.

AVILA ORIVE, J. L., *El suelo como elemento ambiental: perspectiva territorial y urbanística*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998.

BAÑO LEÓN, J.M., en “Los suelos contaminados: obligación de saneamiento y derecho de propiedad”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, núm. 2, 2002.

BENDER, B./ SPARWASSER, R. / ENGEL, R., *Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschuttsrechts*, Müller, Heidelberg, 2000.

BERBEROFF AYUDA, D., “Competències administratives en el medi ambient” en *Quaderns de dret local*, núm. 11, juny de 2006, fundació democràcia i govern local, pp. 74 y ss.

BICKEL, C., *Bundes-Bodenschutzgesetz kommentar*, Heymann, Colonia, 2004.

BOLAÑO PIÑEIRO, M.C., “El régimen sancionador en materia de suelos contaminados en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *IeZ Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho*, 14, 2016, pp. 13-39.

“El procedimiento de declaración de calidad del suelo en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 30, 2015, pp. 259-294.

“Responsabilidad en la limpieza y recuperación de los suelos declarados contaminados o alterados en la normativa de suelos contaminados”, *Revista de Administración Pública*, 196, 2015, pp. 331-365.

“Concepto ambiental de suelo y normativa reguladora”, *IeZ Ingurugiroa eta zuzenbidea = Ambiente y derecho*, 12, 2014, pp. 13-45.

“Informes de calidad del suelo en la normativa de suelos contaminados en la comunidad autónoma del país vasco”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 43-44, 2014, pp. 303-339.

“La aplicación retroactiva de las leyes 22/2011 y 1/2005, en referencia a la obligación de recuperar los suelos declarados contaminados o alterados en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 28, 2014, pp. 223-249.

“La necesidad de una protección ambiental específica del suelo en el Derecho de la Unión Europea. Especial referencia a los suelos contaminados”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 99-100, 2014, pp. 625-647.

BÜCKMANN, W., „Quo vadis, europäischer Bodenschutz?“, *Zeitschrift für Umwelt und Planungsrecht (UPR)* 6/2006, pp.210-215.

CALVO CHARRO, M. “Contaminación de suelos y desertización en España (Un análisis global de la situación jurídica)”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, 1999, Núm. 167.

CASTROVIEJO BOLÍBAR, M., “Quien contamina paga. Un paso decisivo en su aplicación con la directiva sobre responsabilidad ambiental”, *Revista Interdisciplinar de Gestión Ambiental*, núm. 65, mayo 2004, pp. 29-39.

CIERCO SEIRA, C. “El Principio de precaución: reflexiones sobre su contenido y alcance en los derechos comunitario y español”, *Revista de Administración Pública*, pp.73-125.

COLOMER BLANCO, J.C., “La declaración de suelos contaminados en el marco legislativo español: aspectos técnicos”, *Revista ecosostenible*, junio 2005.

DE LA VARGA PASTOR, A., “Capítol XV. Les competències locals en materia de contaminació de sòls”, en CASADO CASADO, L. y FUENTES i GASÓ, J.R., *Dret Ambiental Local de Catalunya*, Tirant lo Blanch, València, 2016.

“El papel de los municipios frente a los emplazamientos contaminados en España y en Cataluña”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 30, 2015, pp. 351-381.

El nuevo régimen jurídico de los suelos contaminados, *La Ley*, 2012.

“La coordinación entre la Ley 10/1998 de residuos y la Ley 26/2007 de responsabilidad medioambiental en materia de suelos contaminados”, *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria*, 84, 2009, pp. 233-260.

“La consideración del suelo contaminado como residuo a partir de la STJCE de 7 de septiembre de 2004. Sus repercusiones en el derecho alemán y en el derecho comunitario”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 11, 2007, pp. 115-131.

“La consideració del sòl contaminat com a residu a partir de la STJCE de 7 de setembre de 2004 i les seves repercussions en el dret alemany”, *Revista Catalana de Dret Públic*, 33, 2006, pp. 405-438.

DE MIGUEL PERALES, C., “La nueva ley de responsabilidad medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver (I)”, *diario La Ley*, núm. 6848, 26 de diciembre de 2007.

“La nueva ley de responsabilidad medioambiental: quedan cuestiones aún por resolver (y II)”, *diario La Ley*, núm. 6849, 27 de diciembre de 2007.

Derecho español del medio ambiente, Civitas, Madrid, 2002.

Régimen jurídico español de suelos contaminados, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

DE SADELEER, N., “Reflexiones sobre el Estatuto jurídico del principio de precaución”, *Revista de Derecho Ambiental*, núm. 25, 2000, pp. 9-38.

DI FABIO, U., *Risiko Entscheidungen im Rechtsstaat: zum Wandel der Dogmatik im öffentlichen Recht, insbesondere am Beispiel der Arzneimittelüberwachung*, Mohr Siebeck, Tübingen, 1994.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, G., “La responsabilidad civil derivada de los daños al medio ambiente”, *La Ley*, núm. 4125, 1996, pp.1-3.

DOMPER FERRANDO, J., *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas, I (Planteamientos constitucionales)*, Civitas, Madrid, 1992.

ESTEVE PARDO, J., “La protección de la ignorancia. Exclusión de responsabilidad por los riesgos desconocidos”, *Revista de Administración Pública*, núm. 161, mayo-agosto 2003, pp. 53-82.

Ley de responsabilidad medioambiental. Comentario sistemático, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2008.

GIESBERTS, L./REINHARDT, M., *Umweltrecht. BImSch, KrW/-AbfG, BbodSchG, WHG*, Beck, Munich, 2007.

GOMIS CATALÀ, L., *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

- GROMITZARIS, A., “subjektivierung oder objektivierung im Recht der Gefahrenabwehr”, *DVBl*, 1. Mai, 2005, pp. 535-543.
- HANNAM, I./ BOER,B., *Drafting Legislation for Sustainable Soils: A Guide*, IUCN, 2004.
- HANSMANN, K. / SELNER, D., *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007.
- HESELHAUS, S., “Verfassungsrechtliche Grundlagen des Umweltschutzes” en HANSMANN, K. / SELNER, D., *Grundzüge des Umweltrechts*, Erich Schmidt, Berlin, 2007.
- HEUSER, I.L. *Europäisches Bodenschutzrecht, Entwicklungslinien und Maßstäbe der Gestaltung*, Erich Schmidt, Berlin, 2005.
- HOFFMANN-RIEM / SCHMIDT AßMANN / VOßKUHLE *Grundlagen des Verwaltungsrecht Band I, Methoden, Maßstäbe, Aufgaben, Organisation*, Beck, Munich, 2006.
- JORDANO FRAGA, J. “La responsabilidad por daños ambientales en el derecho de la Unión europea: análisis de la Directiva 2004/35, de 21 de abril, sobre responsabilidad medioambiental”, *Revista electrónica de derecho ambiental*, núm. 12-13, 2006.
- KLOEPFER, M., “Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen”, *Zeitschrift für Umweltrecht*, ZUR 7-8/2006, pp. 338-340.
- KLOEPFER, M., *Umweltschutzrecht*, Beck, Munich, 2008.
- LÓPEZ MENUDO, F. “Planteamiento constitucional del Medio Ambiente. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas”, en *Protección administrativa del Medio Ambiente*, (Dir. J.L. Requero Ibáñez) Consejo General del Poder Judicial, Madrid, septiembre, 1994.
- LÓPEZ RAMON, F. en “Ideas acerca de la intervención administrativa sobre el medio ambiente”, *Documentación administrativa*, nº 190, abril-junio, 1981, pp. 41-42.
- LOSTE MADOZ, J.A. “Desarrollo autonómico del RD 9/2005 sobre suelos contaminados: límites de la prestación de remediación del suelo contaminado”, *Revista de derecho urbanístico y medio ambiente*, núm. 41, 2007, pp. 147-170.

“suelos históricamente contaminados: un problema por resolver”, *La Ley*, núm. 6357, viernes, 11 de noviembre de 2005.

“Suelos históricamente contaminados: un problema por resolver”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, núm. 5, 2005, pp. 1100-1106.

“Desarrollo autonómico del RD 9/2005 sobre suelos contaminados: límites de la prestación de remediación del suelo contaminado” *La Ley*, núm. 6750/2007, 2007, p. 2.

LOSTE MADOZ, J.A., SÁNCHEZ MORENO, M., “suelos contaminados” en, ALONSO GARCÍA, E. Y LOZANO CUTANDA, B. (Dir.) *Diccionario de Derecho Ambiental*, Iustel, Madrid, 2006.

LOZANO CUTANDA, B. (Coord.) *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental ley 26/2007, de 23 de octubre*, Civitas, Madrid, 2008.

MARTÍN FERNÁNDEZ, J. “Capítulo VIII. Prevención, evitación y reparación de daños ambientales (arts. 17 a 23)”, en LOZANO CUTANDA, B. (Coord.), *Comentarios a la ley de responsabilidad medioambiental, ley 26/2007, de 23 de octubre*, Civitas, Madrid, 2008.

MARTÍN MATEO, R. *Manual de Derecho Ambiental*, Aranzadi, Cizur Menor, 2003.

MORENO MOLINA, A.M., “Responsabilidad patrimonial por daño ambiental: propuestas de reforma legal”, *Laboratorio de alternativas*, 66/2005, pp. 1-55.

MORENO TRUJILLO, J.M., *La protección jurídico-privada del medio ambiente y su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991.

PALOMAR OLMEDA, A., “La protección del medio ambiente en materia de aguas”, *Revista de Administración Pública*, núm. 110, pp. 107-108.

PADRÓS REIG, C., “Los suelos históricamente contaminados: comentario de algunas resoluciones jurisprudenciales recientes”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 24, enero-abril 2013, pp. 55-80.

PÉREZ DAPENA, I. / GUTIÉRREZ HERNÁNDEZ, M.J., “Los supuestos de exención de responsabilidad de los titulares de suelos contaminados. Especial referencia a la legislación del País Vasco”,

Revista Vasca de Administración Pública, núm. 81, 2008, pp. 365-380.

POVEDA GÓMEZ, P., *Comentarios a la ley 10/1998, de 21 de abril, de residuos*, Comares, Granada, 2000.

RUIZ DE APODACA ESPINOSA, A.M., *Derecho ambiental integrado: la regulación de los lodos de depuradora y sus destinos*, Civitas, Madrid, 2001.

SANZ RUBIALES, I., “La contaminación difusa de las aguas por los residuos ganaderos”, *Revista de Derecho*, vol. 5, 5, 2004, pp. 455-467.

“Régimen jurídico administrativo de la restauración de suelos contaminados en el ordenamiento español”. *Revista de Derecho Urbanístico y medio ambiente*, Vol. 37, núm. 205, 2003.

SANZ RUBIALES, Í.; DE LA VARGA PASTOR, A., “Regulación, problemática y régimen jurídico de los suelos contaminados” en GARCÍA-MORENO RODRÍGUEZ, Fernando (coord.), *Comentarios sistemáticos a la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados*, Thomson Reuters-Aranzadi, 2014.

SERRANO PAREDES, O., “En torno a la existencia o no de responsabilidad ambiental por el ejercicio de actividades autorizadas”, *La Ley*, vol. 5, 2004, pp. 1385-1399.

WILLAND, A., “Altlasten und Gewässerschäden zwischen deutschem und europäischem Abfall-, Bodenschutz-, und Wasserrecht: Schnittstellen und Bruchstellen”, *ZUR* 12/2006, pp. 567-573.

Montes: sumideros de carbono y factores principales en la bioeconomía

BLANCA RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO

SUMARIO: 1. EL PAPEL DE LOS MONTES COMO SUMIDEROS DE CARBONO DENTRO DEL SECTOR UTCUTS. 2. LAS MEDIDAS EUROPEAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA COP 21. PROPUESTA DE REGLAMENTO UTCUTS. A. Cuestiones preliminares. B. 13 de Septiembre 2017: El Parlamento Europeo aprueba su posición sobre la propuesta de Reglamento UTCUTS. C. 13 de octubre de 2017: Consejo de Medio Ambiente aprueba su orientación general sobre la propuesta de Reglamento UTCUTS. D. Recapitulación sobre el contenido actual de la Propuesta de Reglamento UTCUTS. 3. LA BIOECONOMÍA COMO INTEGRADORA DE LA COHESIÓN TERRITORIAL, PREVENCIÓN DE INCENDIOS Y LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO. 4. LA BIOECONOMÍA ES POSIBLE Y EL SECTOR FORESTAL ES CLAVE PARA ELLO. 5. BIBLIOGRAFÍA.

1. EL PAPEL DE LOS MONTES COMO SUMIDEROS DE CARBONO DENTRO DEL SECTOR UTCUTS

La regulación climática está intrínsecamente ligada a los bosques, siendo éstos un eslabón vital en el ciclo del carbono. A través de la fotosíntesis, durante su crecimiento los árboles incorporan dióxido de carbono de la atmósfera en forma de materia viva, actuando así como sumideros de carbono. Esto confiere a los bosques, así como al sector del

Uso de la Tierra, Cambios en el Uso de la Tierra y la Selvicultura (UTCUTS, y LULUCF, por sus siglas en inglés, *Land Use, Land Use Change and Forestry*) en el que se integran, un singular potencial para contribuir en la mitigación del cambio climático. Cuando además estos sistemas se gestionan con criterios de sostenibilidad, no sólo se garantiza el mantenimiento de numerosos servicios y funciones ecosistémicas igual de importantes como son la protección del suelo, la regulación del ciclo hidrológico o la conservación de biodiversidad; también se puede potenciar el secuestro de carbono, así como la permanencia del stock a largo plazo en los diversos almacenes forestales y en los productos y materiales resultantes (Pardos, 2010). En efecto, se ha comprobado científicamente que las prácticas asociadas a la gestión forestal pueden contribuir de manera significativa a la fijación de carbono tanto en la vegetación como en el suelo. De los estudios recientes se desprende que en la gestión forestal lo más importante es la elección de la masa forestal principal: masa regular *versus* masa irregular. Se ha comprobado por los científicos que el efecto sumidero es mayor cuando la masa forestal es irregular o mixta pues el suelo siempre está cubierto por una cobertura vegetal. La composición de la masa forestal es fundamental. Dicho con otras palabras: cuando aumenta la riqueza de especies aumenta la función como sumidero de carbono. En efecto, aparte del aumento de la superficie forestal mediante plantación y cambios de uso del suelo, es posible aumentar la capacidad de acumulación de biomasa de los sistemas forestales ya establecidos mediante la aplicación de distintas propuestas de gestión (De la Cruz, S., et al., 2016; 4 y ss.; Bravo, F., et al., 2007; Bravo, F., et al., 2008; 225–234; Cañellas, I., et al., 2008; COSE, 2008; Montero, G., et al., 2005; y Ruiz-Peinado, R., 2013). Pero a pesar de esta evidencia científica de que la gestión forestal mantiene o incrementa el stock de carbono, hoy por hoy “trabaja gratis” pues queda fuera del cómputo como sumidero de carbono.

Por todo lo dicho en la mitigación y la adaptación del cambio climático, que es uno de los retos a los que nos enfrentamos en el siglo XXI, ha adquirido una notoria importancia el rol de los sistemas forestales. Pero, su potencial, hoy por hoy, a pesar de los recientes avances normativos propuestos desde la Unión Europea, se encuentra todavía mermado, principalmente por dos condicionantes:

- El sector UTCUTS no se tiene en cuenta en los objetivos climáticos de reducción de emisiones en un 40% de la UE para el año 2030 (26% para España), dejando fuera de la lucha a un sector con potencial de mitigación como es la gestión forestal, de especial interés por su contribución a la conservación de los bosques y sus numerosos servicios ecosistémicos.

- Además, los sectores difusos, no regulados por el Régimen de Comercio de Derechos de emisión (EU ETS), entre los que se encuentran sectores como el transporte o la agricultura, suponen un 60% de las emisiones de Gases de Efecto Invernadero (GEI) y su implicación en la lucha contra el cambio climático es voluntaria. Este porcentaje aumenta hasta un 61% en el caso de España, que representan un total de 201,4 Mt de CO₂ equivalente (MAGRAMA, 2016).

En los últimos años, el sector forestal ha aumentado su importancia en la esfera política internacional al quedar incluidos como parte de la solución en la lucha contra el Cambio Climático tanto en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible y como en el Acuerdo sobre el Clima de París 2015 (COP 21). Éstas y otras iniciativas están impulsando una nueva gestión forestal para dar respuesta a estos complejos desafíos emergentes y urgentes. Ya se habla de “Climate Smart Forestry” (Nabuurs et al., 2015), Gestión Forestal Adaptativa y, en un ámbito más amplio, de Descarbonización de la Economía-Bioeconomía, considerado un sector clave dentro del Desarrollo Sostenible.

En esta línea la FAO en julio de 2017 ha presentado nuevas directrices para ayudar a los países a desarrollar sistemas nacionales sólidos de monitoreo de los bosques, esenciales para medir el progreso hacia los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y para cumplir los compromisos derivados del Acuerdo sobre el Clima de París, así como en septiembre de 2017 ha lanzado su “Estrategia sobre el cambio climático”, una publicación con la que sus responsables persiguen mejorar las capacidades institucionales y técnicas de los Estados miembros, mejorar la integración de la seguridad alimentaria, la agricultura, la silvicultura y la pesca dentro de la agenda climática internacional y fortalecer la coordinación interna y la ejecución el trabajo de la FAO.

Con la constatación de que las emisiones globales siguen creciendo y el ritmo y la complejidad de las negociaciones supone un obstáculo para avanzar con la urgencia requerida, se ha llegado a la celebración en Bonn (Alemania), durante los días 14 al 17 de noviembre de 2017 de la COP 23, que ha buscado avanzar lo suficiente en materia de reglas técnicas para aplicar los mandatos del Acuerdo de París y la adopción del *Diálogo de Talanoa*. La hoja de ruta consensuada recoge, por ejemplo, cómo miden e informan los países sobre sus emisiones de gases de efecto invernadero.

En la COP 23 más de veinte países, con el Reino Unido y Canadá liderando la iniciativa, han materializado una nueva alianza para acelerar el crecimiento limpio y lograr la eliminación rápida y gradual del carbón

como fuente de energía. Se trata de *Powering Past Coal Alliance*, apoyada también por otras naciones como Austria, Francia, Finlandia, Italia, México y Países Bajos, por y numerosas empresas y organizaciones de la sociedad civil que se han unido para la protección del clima.

Estados Unidos ha tenido un papel muy discreto, pero sin obstaculizar los desarrollos de la agenda. Y se ha producido una contribución climática muy importante no oficial lanzada por el exalcalde de Nueva York, Michael Bloomberg, y el gobernador Jerry Brown bajo el nombre de *America's Pledge*. Un total de 15 estados, 455 ciudades, 1747 empresas, 325 universidades y centros de investigación apoyan esta iniciativa y persiguen reducir sus emisiones entre un 26 y un 28 % para 2025 en comparación con 2005.

En lo que se refiere más en concreto a medidas relacionadas con la agricultura y los espacios forestales ha de resaltarse que Noruega y Unilever han anunciado un nuevo fondo de 400 MUSD de inversión pública y privada para impulsar un desarrollo socioeconómico más resiliente. El fondo apoyará proyectos dirigidos a modelos comerciales que combinen inversiones en agricultura libre de deforestación, la inclusión de pequeños productores y la protección forestal. Por su parte, Alemania y Reino Unido inyectarán 153 MUSD para el desarrollo de programas de lucha contra el cambio climático y la deforestación en la selva del Amazonas. Además, el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas lanzó la Plataforma Global para la Declaración de Nueva York sobre los Bosques para acelerar el logro de sus objetivos de protección y restauración forestal.

Por último, el Fondo Verde para el Clima y el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo se comprometieron a liberar 37,6 MUSD del Proyecto Saïss de Conservación del Agua de 243,1 MUSD para hacer que la agricultura marroquí sea más resistente. La iniciativa, que incluye financiación del Reino de Marruecos, apoyará un esquema de transferencia de agua de más de 100 millones de metros cúbicos de riego, para alejar a la agricultura del país norteafricano del uso insostenible del agua subterránea.

Los compromisos adquiridos en la COP 21 se estructuran a través de los llamados “Intended Nationally Determined Contribution” (INDC), que son los compromisos nacionales determinados como contribución a la mitigación del cambio climático. La mayoría de los países firmantes del Acuerdo Climático de París incluye en sus Contribuciones Nacionales Previstas y Determinadas (INDC) el sector de uso de la tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura (UTCUTS), con un enfoque claro en los bosques. Pero los países usan diferentes maneras para calcular las

reducciones de emisiones del sector terrestre en sus objetivos nacionales. El efecto esperado del sector de la tierra sobre los objetivos de mitigación de las INDC es muy complejo y los compromisos de las INDC aún no alcanzan los objetivos de París y, a pesar del papel de los bosques, habrá que reducir drásticamente las emisiones de combustibles fósiles para evitar los peores impactos del cambio climático (Giacomo, G. et al., 2017).

El INDC de la UE es muy ambicioso, consecuentemente con la responsabilidad y liderazgo que la UE ejerce en la política medioambiental internacional, fruto de una decisión política de la UE y sus EEMM que se han comprometido con el planeta y la sostenibilidad. Este compromiso supone alcanzar en 2030 la reducción de al menos un 40% de las emisiones de todos los gases de efecto invernadero (GEI) con respecto a los niveles de 1990. Para ello es preciso involucrar activamente a todos los sectores emisores, incluido el sector UTCUTS y así lo ha decidido la UE, incluyendo en su INDC a la forestación, reforestación, deforestación y gestión forestal como categorías fuente dentro del sector UTCUTS.

Lo cierto es que el seguimiento del potencial de mitigación de los bosques requiere más confianza en las cifras, incluida la conciliación de las estimaciones entre los informes de los países y los estudios científicos. La credibilidad de la mitigación basada en la tierra puede verse obstaculizada por las grandes incertidumbres en la manera en que los países consideran la mitigación y sus estimaciones de GEI. Deben mejorarse los inventarios de GEI en términos de transparencia, exactitud (incluyendo información sobre incertidumbres), consistencia, integridad y comparabilidad, especialmente en los países en desarrollo. Sin un idioma común, las cifras contradictorias pueden socavar la confianza en el logro de los objetivos y no puede evaluarse adecuadamente el progreso hacia el objetivo por debajo de 2° C que entraña la COP 21 (Vid. Giacomo et al., 2017).

Pero todos estos obstáculos no pueden hacernos perder de vista que, en lo que se refiere a los bosques, la COP 21 insta a los estados firmantes a que adopten medidas para conservar y mejorar los sumideros de carbono forestales y para impulsar políticas que propicien una gestión forestal sostenible.

En estos momentos se está negociando el borrador del nuevo reglamento UTCUTS, donde se determinará de que forma el sector forestal contribuirá a alcanzar las metas de limitación de emisiones de los Estados Miembros (EEMM) dentro del compromiso conjunto de la Unión Europea (UE). En la propuesta base, hay elementos favorables para el sector forestal, como la consideración de la biomasa forestal como neutral en emisiones de carbono, la incentivación de la reforestación al permitirse que

ésta descuenta las emisiones de otros sectores, y la contabilización del carbono almacenado en los productos forestales (tableros, madera de sierra...). Sin embargo, la manera en la que se considera la Gestión Forestal dentro de la contabilidad de las emisiones, que estaría seriamente limitada por el llamado “nivel forestal de referencia”, ha desatado muchas críticas por parte de los estados miembros con sectores forestales más potentes (CEPF, 2017). Sus temores son que no haya incentivos para una gestión forestal activa que proporcione, además de una función de almacenaje de carbono en pie, una importante fuente de materiales y combustibles que sustituya a otros de elevadas emisiones, y que al contrario, las políticas se orienten a impulsar el almacenaje de carbono reduciéndose las cortas. En opinión de los técnicos en la materia, para mantener y aumentar el potencial de los bosques europeos y dar cumplimiento al Acuerdo de París, la política de la UE debe promover la Gestión Forestal Sostenible (GFS) y reconocer los beneficios climáticos a largo plazo del uso de productos derivados de la madera, impulsando una Europa libre de combustibles fósiles. En ese sentido ellos señalan que la política de clima de la UE debe ir unida al desarrollo de la bioeconomía. En cualquier caso, el texto está abierto a discusión y son muchos los EEMM que están intentando favorecer que la GFS se vea reconocida e impulsada en el nuevo Reglamento UTCUTS.

2. LAS MEDIDAS EUROPEAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LA COP 21. PROPUESTA DE REGLAMENTO UTCUTS

A. CUESTIONES PRELIMINARES

La meta marcada por la Unión Europea es lograr una Europa descarbonizada a mediados de siglo, por medio de una serie de objetivos definidos en la “Hoja de Ruta hacia una economía competitiva hipocarbónica en 2050”, elaborada por la Comisión Europea en el año 2013. Los acuerdos presentes en esta Hoja de Ruta, incluyen el compromiso de desarrollar estrategias para alcanzar una profunda reducción de emisiones en cada uno de los Estados miembros, para que la temperatura media global no supere los 2°C en relación a la temperatura preindustrial. En ella se establece una reducción del 80% de emisiones de gases efecto invernadero para el año 2050, con respecto a 1990. En este camino existen varios hitos intermedios: Para el año 2020, una reducción del 20% de las emisiones de GEI, un 20% de energías renovables y un 20% de mejora de la eficiencia energética; para el año 2030, una reducción de las emisiones de GEI del 40%; y para el año 2040, una reducción de emisiones del 60%. Para conseguir este logro, la UE ha elaborado una serie

de medidas y estrategias con objetivos en 2020 y en 2030, con el fin de que los países miembros apliquen políticas que garanticen dicha reducción. Desmontar el tándem emisiones de gases de efecto invernadero y crecimiento económico es uno de los desafíos a los que debe enfrentarse nuestra sociedad para iniciar la transformación hacia la descarbonización (Pérez Arellano et al., 2016).

En esta línea, pero más ambicioso, en cumplimiento de la COP 21, el paquete de energía limpia propuesto por la Comisión, el 30 de noviembre de 2016, marca el objetivo de lograr una reducción mínima del 40 % en las emisiones de gases de efecto invernadero y propone objetivos mínimos del 30 % de eficiencia energética y del 27 % de energías renovables para el año 2030. También se destacan el importante papel de las inversiones en la transición a la energía limpia y los beneficios económicos aparejados. Según la Comisión Europea, mediante la movilización de hasta 177.000 millones Eur de inversión pública y privada por año a partir de 2021, el paquete propuesto podría generar hasta un 1 % de incremento del PIB durante el próximo decenio y crear 900.000 nuevos puestos de trabajo.

Para el Sector agrícola (sector difuso, en el que se incluye el sector forestal) la Unión Europea espera una reducción de emisiones de gases de efecto invernadero de un 12% a un 49% respecto a 1990, Para ello, las políticas aplicadas por los Estados miembros deben ir encaminadas a la mejora en las prácticas agrícolas y forestales, lo que implicará una mejora del sector en la reserva y la retención de carbono en los suelos y los bosques. De ahí la principal importancia de la gestión forestal sostenible por su potencial para aumentar el secuestro de CO₂.

La batería de medidas propuestas por la Comisión Europea el 10 de julio de 2016 (COM (2016) 395), encaminadas a la implementación de la COP 21, persigue acelerar la transición hacia una economía hipocarbónica y mejorar las previsiones de cumplimiento de los objetivos climáticos, con el fin de contribuir a lograr los objetivos fijados para el año 2030 a través de la implicación de todos los actores, tanto gubernamentales, como económicos y sociales. Esta batería de medidas puede ser desglosada en dos bloques:

- La integración de las emisiones y sumideros de carbono del sector UTCUTS o LULUCF en el Marco de Actuación del Clima y la Energía 2030. Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030, y por el que se modifica el

Reglamento núm. 525/2013 del Parlamento Europeo y el Consejo, relativo a un mecanismo para el seguimiento y la notificación de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otra información relevante para el cambio climático. En adelante Reglamento UTCUTS.

- El establecimiento de objetivos de reducción para los Estados Miembro de la UE, así como las medidas para reducir las emisiones en sectores no regulados por el Régimen Europeo de Comercio de Derechos de Emisión (EU ETS): agricultura (incluida silvicultura), vivienda, residuos y transportes (excluido la aviación), y un segundo eje centrado en la integración de las emisiones y sumideros de carbono del sector del uso de la tierra, cambios del uso de la tierra y silvicultura (UTCUTS, o bien LULUCF por sus siglas en inglés) en el Marco de Actuación del Clima y la Energía 2030.

Se trata en ambos casos de propuestas transversales para incentivar los sumideros de carbono dentro del sector UTCUTS, garantizando la integridad del medio natural en la Unión Europea, a la par que se fomenta una reducción de las emisiones de GEI en los sectores no regulados o difusos. Así, mientras la primera línea de actuación pretende incentivar el secuestro de carbono a través de los bosques y el suelo, y establecer normas contables sólidas para el sector UTCUTS, la segunda pretende contribuir a concretar las reducciones específicas de GEI a cumplir por cada Estado Miembro, y las líneas prioritarias de inversión para alcanzarlas.

A pesar de que la UE prevé cumplir ampliamente con el objetivo de reducción del 20% de las emisiones de GEI para el año 2020 con respecto al año 1990 (los datos de 2014 apuntan a una estimación del 23% por debajo de 1990, mientras que los datos de 2013 fijaron la reducción en un 19,8%), no se muestra tan optimista con respecto a los objetivos propuestos para 2030, al estimar que este decrecimiento de las emisiones, especialmente en los sectores difusos, se ralentizará a lo largo de la próxima década (vid. COM(2015) 576 final). Para el año 2030 la Unión se comprometió en París a alcanzar una reducción de sus emisiones de gases de efecto invernadero de, al menos, un 40% tomando como base los niveles de 1990, lo que supone, según datos oficiales, una reducción del 43% de las emisiones actuales procedentes de los sectores incluidos en el régimen de comercio de derechos de emisión de la Unión y en un 30 % en sectores no incluidos.

Y, en concreto, en lo que concierne a las emisiones en España, en los sectores difusos para el 2020 estamos por debajo de los objetivos europeos

(menos del 10%). Pero para el 2030 España tiene la obligación de reducir el 26% de gases de efecto invernadero y para cumplir estos objetivos de reducción no llegamos con las actuales medidas.

Las mencionadas de medidas presentadas por la Comisión Europea en julio de 2016 se traducen en la propuesta de dos Reglamentos: Por un lado, en la propuesta de Reglamento sobre las reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros [COM (2016), 482 final], y, por otro lado, en la propuesta de Reglamento UTCUTS sobre la inclusión de las emisiones y absorciones de gases de efecto invernadero resultantes del uso de la tierra, el cambio de uso de la tierra y la silvicultura, lo que denominó propuesta UTCUTS, todo en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta 2030 [COM(2016), 479 final].

De la mano de este nuevo paquete de medidas, de julio de 2016, ha venido un cierto reconocimiento a la función de sumidero de carbono de los montes- contemplado dentro de las actividades dirigidas al sector uso de la Tierra, cambio de uso de la tierra y silvicultura (UTCUTS)-. Los montes cobrarían una mayor relevancia por la pretensión de incentivar el secuestro de carbono a través de los bosques y suelo, además de establecer normas contables sólidas para el sector UTCUTS (Vid. COM(2016) 479 final, ANEXOS de 1 a 6; y la Decisión 529/2013/UE) (Del Prado et al., 2016: 88 y 89).

Las propuesta de los dos Reglamentos europeos [COM (2016), 482 final] y [COM(2016) 479 final], propuesta UTCUTS, se encuentran actualmente en elaboración, pero el hecho es que, hasta la fecha, a pesar de que la Unión Europea considera el sector UTCUTS un sumidero neto que absorbe de la atmósfera una proporción significativa del total de emisiones de CO₂ equivalente, y valora positivamente el creciente uso sostenible de productos de madera provechada para favorecer las absorciones, no contabilizan estas absorciones en el objetivo de reducción del 20% fijado para 2020. Del mismo modo, hasta el día de hoy la gestión forestal sostenible (GFS) no ha computado como elemento para compensar emisiones de gases de efecto invernadero, y parece que en adelante tampoco seguirá computando, a pesar de haberse comprobado científicamente el aumento de los stocks de carbono a través de la gestión forestal (vid. por todos, Bravo et al., 2007). Está por ver si la GFS se podrá utilizar para restarla al sistema de emisiones general. La Comisión Europea hasta ahora lo ha decidido así porque considera que existe un alto nivel de incertidumbre a la hora de determinar si se está almacenando, o por el contrario, emitiendo CO₂. Mantiene la Comisión que para determinar si la gestión forestal está emitiendo o absorbiendo se tendrían que realizar unas

proyecciones de futuro que no son fiables y que generarían incertidumbres. Por lo que sólo admite que se pueda contabilizar como elemento para compensar las emisiones de los propios montes, pero no para compensar las emisiones generales. Se está negociando por parte de España y de otros países eminentemente forestales de la UE para que la Comisión cambie de opinión y admita que la gestión forestal sostenible compute para compensar las emisiones generales. No ha de dejar de señalarse que en la trastienda de la decisión de la Comisión se encontraba también la posición de algún país eminentemente forestal que pretendían no reducir las emisiones y simplemente conformarse con la compensación de dichas emisiones por el efecto sumidero de sus bosques.

La realidad es que los estudios señalan que hay una clara oportunidad para que el sector forestal contribuya de forma notable al cumplimiento de los compromisos en materia de cambio climático de la UE, si se aplican las políticas e incentivos necesarios. Se estima que con las políticas adecuadas los bosques europeos podrían continuar aumentando y alcanzar un incremento de un 20% durante el periodo 2010-2030, lo que rendiría una tasa de secuestro adicional máxima de 170 Mt CO₂/año que se alcanzaría en 2050. Por otra parte, se ha estimado que el abandono agrícola en la UE podría alcanzar una horquilla de entre 12 y 17 Mha. Si esta área se reforestara, podría proporcionar un secuestro adicional de casi 70 mt CO₂/año (Nabuurs et al., 2015). Adicionalmente, la aprobación de políticas que incentiven la “descarbonización” de la economía puede tener importantes repercusiones en el sector forestal. La llamada “Sustitución” conceptualmente consistiría en sustituir combustibles y distintos productos por otros de madera o derivados del bosque. Solamente teniendo en cuenta la sustitución de combustibles fósiles, se ha estimado que la utilización de residuos forestales procedentes de clareos, podas y subproductos de corta como fuente de energía, podría suponer entre un 3 y un 5 % de las necesidades energéticas con un secuestro adicional de 180 Mt CO₂/año por sustitución de combustibles fósiles (Nabuurs et al., 2015). Además, se ha señalado la potencialidad de otros productos forestales para sustituir la utilización de materiales y productos que son perjudiciales tanto para el medio ambiente como para el clima.

Como ejemplos podríamos mencionar la sustitución del hormigón y otros materiales de construcción por madera y bambú y promover el aprovechamiento de compuestos bioquímicos derivados de la madera y que ya están siendo utilizados en la industria de alimentos, ropa y embalaje. El apoyo e incentivación al desarrollo de nuevos productos forestales y el impulso a los que ya se producen como consecuencia de las políticas de

Cambio Climático podría crear muchas oportunidades para el sector forestal, e impulsar su papel en la bioeconomía. Este apoyo podría materializarse a través de incentivos, orientando las medidas financiadas a través de la Política Agraria Común (PAC) u otros instrumentos financieros o políticos que favorezcan el uso de productos forestales, tales como las medidas incluidas por la Comisión Europea dentro de su paquete *Energía limpia para todos los europeos*, de noviembre de 2016, que favorecen el uso de la biomasa forestal. Porque no ha de dejarse de tener en cuenta que este papel del bosque como sumidero de carbono ha de conectarse muy estrechamente con el potencial de los bosques en la Economía Circular y en la Bioeconomía. Existen estudios en este sentido en los que se incluye la Bioenergía como sustitutivo de los combustibles fósiles en futuros proyectos de compensación con silvicultura; Siempre que se demuestre la no duplicidad en la contabilidad, se podría tener en cuenta en un proyecto de compensación, lo cual supondría un aumento de las toneladas almacenadas por hectárea disminuyendo el precio de la tonelada de carbono compensada (O Sánchez Pellicer, et al., 2017).

A todo lo expuesto ha de sumarse que con fecha de 6 de febrero 2018 el Pleno del Parlamento Europeo ha aprobado una propuesta de revisión del RCDE UE que ayudará a lograr el objetivo de la UE de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero de aquí a 2030. Ello implica nuevas normas para acelerar el recorte de las emisiones industriales de CO₂ e invertir en tecnologías hipocarbónicas. La propuesta aprobada por el Parlamento Europeo establece, entre otras: Incremento del 1,74% al 2,2% de la reducción anual de la cuota de derechos de emisión en el mercado a partir de 2021; Duplicar la capacidad de la reserva de estabilidad del mercado ETS en el marco del RCDE UE para absorber el exceso de los derechos de emisión en el mercado (la reserva se creará en 2018 y empezará a funcionar a partir del 1 de enero de 2019). Del mismo modo, en diciembre de 2017 la Presidencia estonia de la Unión Europea y del Parlamento Europeo llegaron a un acuerdo provisional sobre el Reglamento de reparto del esfuerzo para garantizar una mayor reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) en los sectores excluidos del ámbito de aplicación del régimen de comercio de derechos de emisión (RCDE) para el periodo 2021-2030. El nuevo Reglamento establece unos objetivos nacionales vinculantes y crea el marco necesario para que los sectores incluidos en el reparto del esfuerzo, entre ellos la construcción, la agricultura (emisiones de gases distintos del CO₂), la gestión de residuos, el transporte (con exclusión del transporte aéreo y marítimo) y el sector industrial (procesos industriales, suministro de energía y utilización de productos), alcancen la contribución de los sectores no sujetos al RCDE en 2030.

Lo cierto es que en el ámbito europeo estamos en plena transición en el modelo energético. El consumo para climatización en la UE supone un 50% del total, y la biomasa va a ser clave en este punto. Se quiere llegar a un 20% de energía basada en biomasa para 2020 y al 29% para 2030. El ya mencionado paquete de medidas energéticas presentada por la Comisión en noviembre de 2016, “Energía limpia para todos los europeos”, pretende cubrir las carencias existentes sobre biomasa sólida, y se quiere hacer estableciendo unos cimientos firmes que aseguren la Gestión Forestal Sostenible (GFS). La biomasa forestal pasa a considerarse energía renovable y neutra en carbono siempre que se demuestre que proviene de bosques gestionados de forma sostenible. Para cumplir este requisito sin suponer un exceso de cargas administrativas para los EEMM y los operadores, el Comité Forestal Permanente emitió una Opinión (EU Comisión, 2016) en la que proponía un enfoque basado en el riesgo, similar al existente para el Reglamento de la Madera (EUTR). Se espera que este enfoque simplificado sea fácilmente asumible y se pueda favorecer el uso de biomasa forestal como energía renovable. Estas medidas, unidas a una contabilización más favorable de las emisiones producidas por la biomasa forestal, podrían dar un importante impulso al sector de la biomasa forestal en la UE.

En aras de favorecer la función como sumidero de carbono de los bosques cobra muy especial relevancia el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, de 14 de diciembre de 2016 (2017/C 075/17), publicado en el DUE el 10 de marzo de 2017, sobre las propuestas de los dos Reglamentos en tramitación [COM(2016) 479 final y [COM (2016) 482 final], que, con fuerza muy destacable y de forma muy decidida defiende el importantísimo papel de los montes y, en general, del sector UTCUTS, cuya inclusión en el marco de actuación hasta 2030, señala el Comité Económico y Social Europeo (CESE), aporta un nuevo y destacado elemento a la política climática de la Unión. El CESE considera necesario que la inclusión se realice de manera que se mejore la neutralidad a largo plazo en relación con el carbono. El uso sostenible y la gestión activa de los recursos naturales de origen biológico, esto es, la bioeconomía — incluida la gestión forestal sostenible y la producción alimentaria con un enfoque climático inteligente— son elementos clave de esta transición y se deben abordar cuidadosamente a fin de lograr un crecimiento sostenible desde el punto de vista medioambiental, económico y social. Y, en esta defensa, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo repasa los puntos sobre los que, hasta ahora, la Comisión ha sido indecisa y, en plena sintonía con la COP 21, apuesta decididamente por los montes.

Expresamente en el Dictamen se afirma que “el CESE desea hacer hincapié en que la política climática de la Unión no debe fijar límites al uso de los bosques siempre y cuando el aprovechamiento no supere al crecimiento de los recursos forestales y se actúe de conformidad con las prácticas de una gestión forestal sostenible. La restricción a corto plazo del uso de los bosques tendría como resultado la disminución de los sumideros a largo plazo”. Y es que el informe atribuye a la gestión forestal un papel principal en la función de los montes como sumideros de carbono, por contribuir a fortalecer su resiliencia: “La captura de carbono no es simplemente una cuestión de superficie forestal, sino ante todo de potenciar el crecimiento forestal y una fotosíntesis robusta mediante una gestión forestal activa y un mayor uso de la biomasa leñosa para la obtención de productos y energía. A largo plazo, la restricción del uso de los recursos forestales tendría como resultado la disminución de los sumideros debido al envejecimiento de los bosques y, por tanto, la ralentización de su crecimiento.” Por ello, afirma el CESE, que la bioeconomía sostenible, esto es, el uso y la gestión sostenibles de los recursos naturales biológicos, es un elemento clave en la transición hacia la neutralidad en cuanto al carbono.

De otro lado, el Dictamen del CESE, sin reservas, se inclina por usar la absorción y la reducción de las emisiones de carbono en el sector UTCUTS para compensar las emisiones en otros sectores y por la posibilidad de incluir la gestión forestal sostenible en los mecanismos de flexibilidad, de tal forma que incentive las inversiones en la gestión forestal sostenible y el crecimiento forestal y no socave el uso de los recursos forestales como materia prima de la bioeconomía. Es más, defiende abiertamente el CESE que “debería ser posible autorizar la compensación de emisiones causadas por la deforestación con el aumento de los recursos forestales obtenidos mediante una gestión forestal sostenible.” Y a fin de aprovechar el significativo potencial de la gestión forestal sostenible con respecto a la mitigación del cambio climático, el CESE pide a la Comisión que dedique un gran esfuerzo a la elaboración de las normas contables para la gestión forestal. Indica el CESE que dichas normas han de reflejar las tasas reales de crecimiento forestal y captura de modo que se evite el problema que presentan las normas actuales, esto es, que en determinados casos hay sumideros que están definidos como fuentes de emisiones”. Entiende el CESE que las normas contables propuestas sobre los niveles de referencia forestales son más complicadas que antes y no fomentan suficientemente la mejora del crecimiento forestal o la bioeconomía. El CESE propone que, en lugar de establecer unos criterios demasiado detallados, los niveles nacionales de referencia forestales sean determinados por los Estados miembros de conformidad con el uso

previsto de los recursos forestales, garantizando, al mismo tiempo, que el aprovechamiento anual no supera al crecimiento anual a largo plazo. Y, todo ello, sin desdeñar que la Comisión se esfuerece por racionalizar unas normas contables globales para el UTCUTS.

Y, por último, el CESE afirma que el papel de la agricultura y la silvicultura exige que la política climática de la Unión adopte un enfoque integral y, al mismo tiempo, anima a los Estados miembros a instaurar ambiciosas políticas para la mitigación del cambio climático en el sector UTCUTS, al tiempo que diseñan una visión a largo plazo para el uso del suelo y la silvicultura sostenibles, contando, en particular, con la participación de la sociedad civil y los interlocutores sociales en un proceso a escala nacional, regional y local. Y, para poder ejecutar estas políticas ambiciosas, hace un llamamiento a la Comisión para que cree, junto con el BEI, y, aparte de las herramientas financieras existentes, un instrumento de financiación independiente para apoyar la consecución de estos objetivos.

B. 13 DE SEPTIEMBRE 2017: EL PARLAMENTO EUROPEO APRUEBA SU POSICIÓN SOBRE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO UTCUTS

El Parlamento Europeo (PE), el día 13 de septiembre de 2017, ha apoyado la elaboración de un nuevo Reglamento UTCUTS en el que se impulse el papel de los bosques en la absorción de CO₂, lo que contribuirá a reducir las emisiones contaminantes y combatir el calentamiento. La posición marcada por el PE puede decirse que es más ambiciosa que la de la Comisión Europea, y, por lo tanto, está más en la línea del CESE.

El PE afirma que los pilares sobre los que se ha construido el nuevo proyecto normativo están conformados por la necesidad de conseguir un equilibrio entre emisiones de CO₂ y las absorciones producidas en el sector UTCUTS (bosques, pastos, cultivos, etc.), así como en incrementar las absorciones de CO₂ por encima de las emisiones a partir del año 2030. Como incentivo para lograr estas metas, se propone un sistema de créditos o bonos de CO₂ en caso de que las absorciones sean superiores en el sector UTCUTS, en periodos de 5 años, para que los estados miembros puedan usarlos como reservorio para alcanzar sus objetivos climáticos.

En la posición del PE ha de resaltarse que recibe un especial tratamiento la importancia de incluir los productos madereros aprovechados (construcción, mobiliarios, etc.) en la contabilidad, así como la potenciación del papel de la gestión forestal, que busca aumentar su

cuota de créditos de absorción de un 3,5% propuesto por la Comisión, a un 7% para permitir contabilizar créditos adicionales de esta categoría.

En esta propuesta del PE se incluye que los países tendrán que informar sobre sus emisiones anualmente, con el objetivo de equilibrar las emisiones y la absorción en dos periodos consecutivos de cinco años cada uno (2021-2025 y 2026-2030). Si un Estado miembro no alcanza sus objetivos en ninguno de los periodos, el déficit será descontado de su asignación en el marco del Reglamento sobre reducción de emisiones. Los umbrales para cada Estado miembro se establecerán sobre la base de su “nivel de referencia forestal” -una estimación de la media anual de emisiones o absorciones netas derivadas de las tierras forestales gestionadas en el territorio del país. Según los eurodiputados, deberá basarse en las prácticas entre 2000 y 2012, un periodo más reciente que el propuesto por la Comisión (1990-2009), téngase en cuenta el documento original de la propuesta de la Comisión del Reglamento UTCUTS (Documento 12829/17). Las emisiones que las autoridades no pueden controlar, como las derivadas de fuegos, podrán excluirse, pero con límites, para no crear una laguna legislativa.

C. 13 DE OCTUBRE DE 2017: CONSEJO DE MEDIO AMBIENTE APRUEBA SU ORIENTACIÓN GENERAL SOBRE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO UTCUTS

El 13 de octubre, el Consejo de Medio Ambiente ha acordado su posición de negociación (orientación general) sobre el Reglamento en tramitación UTCUTS. En su documento el Consejo de Medio Ambiente parte de la ambiciosa afirmación de que el Reglamento garantizará que todas las emisiones y absorciones generadas por el sector UTCUTS sean tenidas en cuenta en el objetivo general de la UE de reducir las emisiones al menos en un 40 % de aquí a 2030, según lo acordado en el marco de actuación en materia de clima y energía hasta el año 2030 y de acuerdo con los compromisos adquiridos en virtud del Acuerdo de París. El sector UTCUTS, junto con otros sectores no incluidos en el régimen de comercio de derechos de emisión de la UE, tendrá que contribuir a este objetivo reduciendo las emisiones en un 30 % de aquí a 2030, con respecto a los niveles de 2005.

El Consejo refrenda en su posición los dos aspectos principales de la propuesta de la Comisión: las normas de contabilización actualizadas para garantizar que se tengan en cuenta todas las emisiones y las absorciones de este periodo y el compromiso de los Estados miembros de que las emisiones no superen a las absorciones (la «norma de deuda cero»). Esta <<norma de deuda cero>> es nueva norma, no vinculante en el marco del

Protocolo de Kioto. Esta norma se aplica sobre la base del artículo 4 del proyecto de Reglamento UTCUTS, que obliga a los Estados miembros a garantizar que no tienen emisiones netas en el sector UTCUTS. Esta norma al establecer un objetivo para la UE, podría sentar un precedente preocupante, que podría influir enormemente en cómo se gestionan los bosques en los distintos Estados miembros.

Se afirma en esta orientación general que el Consejo, al igual que la Comisión, considera importante velar por que cada Estado de la UE mantenga un equilibrio entre las emisiones totales de este sector y el volumen de absorción de CO₂ generado, por ejemplo, con nuevas plantaciones o mediante una mejora de la supervisión de los bosques, tierras agrícolas y pastizales nacionales. En su orientación general, el Consejo ha incluido también los elementos de flexibilidad propuestos para ayudar a los Estados miembros a cumplir esta norma. No obstante, el Consejo quiere que los niveles de referencia forestal nacionales se determinen sobre la base del periodo histórico de referencia comprendido entre 2000 y 2009, en lugar del periodo 1990-2009, inicialmente propuesto por la Comisión. Nótese que dicho periodo de referencia se difiere también del propuesto por el Parlamento Europeo: 2000 y 2012.

Por otra parte, el Consejo ha acordado introducir un nuevo elemento de flexibilidad aplicable a las tierras forestales gestionadas, consistente en un mecanismo de compensación de hasta 360 millones de toneladas de CO₂ equivalente durante diez años, que corresponde a la capacidad de absorción anual media del periodo 2000-2009. El principal objetivo es ayudar a los Estados miembros que probablemente tengan dificultades para cumplir la «norma de deuda cero» a pesar de haber hecho esfuerzos con antelación para mantener o reforzar la capacidad de absorción de sus bosques.

Todos los Estados miembros podrán acogerse a este mecanismo durante el periodo 2021-2030. No obstante, deben cumplirse ciertas condiciones estrictas. Por ejemplo, para que pueda utilizarse el mecanismo es necesario primero que la «norma de deuda cero» se cumpla para la UE en su conjunto. De este modo se preservará plenamente la ambición de la política climática de la UE.

Los Estados de la UE pueden recibir compensaciones con la condición de que sus bosques nacionales generen capacidad de absorción y hasta un importe preestablecido calculado para cada Estado miembro a partir de su capacidad de absorción media durante el periodo 2000-2009. Esta condición garantiza la integridad medioambiental del mecanismo. El Consejo ha atendido a las circunstancias especiales de Finlandia

adjudicándole una compensación adicional de 10 millones de toneladas de CO₂ equivalente para el periodo 2021-2030.

Con esta orientación general, el Consejo inicia las negociaciones con el Parlamento Europeo a fin de alcanzar un acuerdo sobre el texto definitivo.

D. RECAPITULACIÓN SOBRE EL CONTENIDO ACTUAL DE LA PROPUESTA DE REGLAMENTO UTCUTS

A pesar de los avances impulsados recientemente por el CESE y el Parlamento Europeo, la clave para determinar cómo se va a contabilizar la capacidad de sumidero de carbono de los terrenos forestales es el llamado <<nivel de referencia>>, que tal y como aclara la propia Comisión en la Sesión del Consejo de la Unión Europea, celebrada en Bruselas el 15 de noviembre de 2017, a petición de varios estados miembros:

“La Comisión recuerda que, en su propuesta de Reglamento UTCUTS, las emisiones y absorciones derivadas de las tierras forestales gestionadas deben contabilizarse en función del nivel de referencia forestal.

La Comisión reitera que, de acuerdo con su propuesta, el nivel de referencia forestal propuesto debe basarse en una estimación del sumidero de carbono futuro de un bosque, que se realiza proyectando las características registradas del bosque y las prácticas y la intensidad de gestión forestal documentadas en un período histórico de referencia 2000-2009.

La Comisión subraya que el nivel de referencia forestal propuesto tiene plenamente en cuenta el impacto futuro de las características dinámicas de los bosques relacionadas con la edad, como el diámetro, las especies, la duración de las rotaciones y las tasas de crecimiento históricas, y no impide el futuro aumento del aprovechamiento. Esas características pueden justificar, en casos debidamente documentados, cosechas de hasta el crecimiento forestal anual. Ese aumento del aprovechamiento es compatible con el método del nivel de referencia forestal. Así pues, en el momento de establecer el nivel de referencia forestal, es preciso tener en cuenta una disminución asociada de las absorciones, necesaria a tal fin.

Una estructura de edad del bosque desequilibrada (con demasiados árboles viejos) puede conducir a una reducción a largo plazo del sumidero. La Comisión vuelve a confirmar a los Estados

miembros que el método del nivel de referencia forestal no debe, pues, restringir los ajustes futuros de la intensidad de gestión forestal dirigidos a mantener o reforzar el sumidero de carbono a largo plazo en consonancia con el Acuerdo de París”.

Es evidente el grado de desconfianza que mantiene la Comisión sobre la capacidad de sumidero de carbono de los bosques, lo que le impide afrontar este nuevo Reglamento UTCUTS con la ambición que demanda la propia COP 21. Además, ha de tenerse en cuenta que el nivel de referencia propuesto para las tierras forestales gestionadas forma parte de la contribución determinada a nivel nacional de la Unión Europea en el marco del Acuerdo de París; lo que compele a los estados miembros a tener que suscribir el método empleado aunque estas normas contables defendidas por la Comisión corren el riesgo de no reflejar la realidad del potencial de sumidero de carbono de los bosques, a parte de su endiablada configuración incomprensible para el lector medio. Lo que no contribuirá al necesario y urgente incentivo de la gestión forestal sostenible ni alentará el uso de productos forestales sostenibles y duraderos o la transformación en una economía basada en la bioeconomía. Es importante modificar la metodología de las normas contables defendidas por la Comisión para que no se penalice a los Estados miembros que realicen una gestión sostenible de los bosques orientada a aumentar los recursos forestales, llevada a cabo respetando la práctica establecida y en consonancia con la legislación nacional. No ha de perderse nunca de vista el espíritu del Acuerdo de París, pensado para mantener o reforzar el papel de los bosques como sumideros a largo plazo.

De otra parte, ha de señalarse que desde el punto de vista del potencial de los bosques para el desarrollo económico de las zonas rurales, tan importante como elemento de cohesión territorial y de desarrollo rural (Gómez-Zamalloa, 2015 y Nieto Gilarte, B., 2015), el nivel de referencia actualmente propuesto no es adecuado, pues puede limitar gravemente esta función económica de los montes, dado que este índice de referencia se orienta a impulsar el almacenaje de carbono, limitando las cortas, cuando la incorporación de la silvicultura en la política climática, además de implicar una mayor productividad forestal, de madera y otros productos forestales no maderables también implica que los bosques desempeñen un papel más importante en la protección y la configuración de la diversidad biológica y tengan un mayor efecto en la calidad del agua y la regeneración del suelo. Está demostrado que unos 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, tan necesario para

afrontar el grave problema de despoblación rural que sufre Europa y muy especialmente España.

En definitiva, puede afirmarse que en la normativa propuesta no se ha tenido debidamente en cuenta el hecho de que los ecosistemas forestales son los mayores y principales sumideros de carbono en Europa, y, por ende, carece de incentivos para que los Estados miembros adopten medidas que podrían propiciar la profesionalización de la gestión forestal, a fin de aumentar el potencial de mitigación de los bosques y de tener en cuenta el carbono orgánico del suelo forestal. La propuesta no hace referencia alguna a la posibilidad de aumentar la capacidad de absorción de los bosques mediante nuevas actividades de gestión forestal (como se ha probado científicamente en diversos trabajos y proyectos, como el Proyecto LIFE FOREST CO₂, la actuación selvícola o gestión forestal conlleva con respecto a la ausencia de gestión un mayor aumento de almacén de CO₂), por ejemplo de la conversión de rodales, el aumento del potencial de los rodales naturales y la regulación de los periodos de rotación de los rodales maduros. Y todo ello partiendo de que la mayor ganancia como sumidero se obtiene si es por repoblación, caso en el que todo se computa como aumento en la función de sumidero (todo es carbono). En cambio, se ha demostrado que en el sistema de gestión forestal como sumidero de carbono el margen de almacenamiento es bastante más pequeño, por ello es importante abaratar costes aplicando tecnología (el margen de beneficio del crédito de carbono es muy pequeño). En este caso la gestión forestal como sumidero puede pagar la eliminación de residuos que es obligado para el selvicultor cuando se gestiona y este proyecto se lo pagaría. Pero lo que está claro es que todo suma para aumentar la función de sumidero de los montes tan importante ante el Cambio Climático. Al respecto ha de señalarse que en diciembre de 2017 los expertos de LIFE Forest CO₂ han publicado un “Dosier técnico sobre gestión forestal y sumideros de carbono”, una herramienta muy útil para los propietarios forestales y demás partes interesadas y técnicos del sector interesados en aprovechar el potencial de los bosques como mitigadores del cambio climático.

En el mismo sentido expuesto se han pronunciado dos estados miembros eminentemente forestales de la UE, Finlandia y Polonia, en la Sesión del Consejo de la Unión Europea, celebrada en Bruselas el 15 de noviembre de 2017. Para España el hecho de que la gestión forestal pueda computar como sumidero de carbono, sería especialmente relevante, tanto por la potencial compensación de gases de efecto invernadero que esto puede suponer, dada su enorme superficie forestal, como por el impulso que daría a la ordenación de los montes, que aún hoy en día es una asignatura pendiente de los montes españoles, por el porcentaje tan escaso

de montes con instrumento de gestión forestal, y tan perjudicial en tantos aspectos como que nuestros montes no contribuyen, con su enorme potencial de riqueza, al desarrollo rural, o no se combate el riesgo de incendio forestal.

Habría que estar a cómo queda la redacción definitiva del Reglamento sobre las reducciones anuales vinculantes de las emisiones de gases de efecto invernadero por parte de los Estados miembros [COM(2016), 479 final] actualmente en tramitación, pero la apuesta por el sector forestal en España parece que existe, si atendemos al anuncio que la ministra de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, Isabel García Tejerina ha realizado el 21 de enero de 2017, en una comparecencia en la Comisión de Agricultura en el Congreso de los Diputados, en la que ha presentado las 66 medidas prioritarias para la Legislatura en materia de Agricultura, Pesca, Alimentación, Medio Ambiente y Cambio Climático, dentro de las cuales, en lo que se refiere al “Sector Agroalimentario” ha incluido el desarrollo de una “Estrategia de Agricultura, Clima y Medio Ambiente, en el que se incorporará al sector forestal”, con el “fin de linear los objetivos de política agraria con el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de cambio climático y medio ambiente”. Las medidas propuestas por la ministra están divididas en “Sector Agroalimentario, Sector Pesquero y Sector Medio Ambiente”. No obstante, parece que al sector forestal en este paquete de medidas no se le está dando el papel preeminente que la propia COP 21 le otorga; aparece una sola vez la palabra forestal en todo el documento. ¿A caso el Sector Forestal no es merecedor de unas medidas propias? De cualquier forma, para que la apuesta por los montes como sumideros de carbono sea sólida, dentro de esta Estrategia de Agricultura, Clima y Medio Ambiente, en el que se incorporará al sector forestal, que va a poner en marcha el Gobierno de España debería recogerse también acciones que puedan incluirse en los Planes de Desarrollo Rural que apliquen la PAC 2014-2020, que puede ser otra forma de financiación de los sumideros forestales, además de contemplar otras maneras de financiación a partir de aplicación de sistemas de Pagos por Servicios Ambientales (PSA), sin olvidar la exención de impuestos y los beneficios fiscales Gago et al., 2016).

Los bosques y el suelo son las mayores reservas de carbono del mundo. La degradación forestal y del suelo repercute negativamente en la calidad del agua y en el acceso a esta, así como en la diversidad biológica, y agrava problemas globales como el hambre, la pobreza y la migración. Uno de los aspectos del Acuerdo de París es limitar dichos problemas, o incluso erradicarlos. Se debe mejorar la calidad del agua y proteger la diversidad biológica, ante todo mediante la regeneración de sistemas

naturales como los bosques y el suelo. Talar árboles respetando la regeneración de los sistemas naturales mejora las condiciones medioambientales, protege la diversidad biológica y crea empleo, en particular en las zonas rurales.

En estos momentos se encuentra en elaboración el borrador de la Ley de Cambio Climático y Transición Energética de España, que será una ley transversal marco que tiene que ayudar a cumplir los objetivos del Acuerdo de París de la Unión Europea, cuyo borrador se anunció por el MAGRAMA que estaría en los primeros meses de 2018. Ha de señalarse que la Comunidad Autónoma de Cataluña ha sido pionera en aprobar una ley de Cambio Climático en España; ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático de Cataluña, con la que se persigue cinco finalidades: «En primer lugar, conseguir que Cataluña reduzca tanto las emisiones de gases de efecto invernadero como la vulnerabilidad a los impactos del cambio climático, favorecer la transición hacia un modelo neutro en emisiones de gases de efecto invernadero y, al mismo tiempo, transformar el modelo de producción y acceso a los recursos naturales y energéticos. En segundo lugar, reforzar y ampliar las estrategias y los planes que se han elaborado durante los últimos años en el ámbito del cambio climático. En tercer lugar, promover y garantizar la coordinación de todos los instrumentos de planificación sectorial relacionados con el cambio climático y la coordinación de todas las administraciones públicas catalanas, así como fomentar la participación de la ciudadanía, de los agentes sociales y de los agentes económicos. En cuarto lugar, convertirse en un país líder en la investigación y aplicación de nuevas tecnologías que contribuyan a la mitigación, así como a reducir la dependencia energética de Cataluña de recursos energéticos externos, a la descarbonización y a la desnuclearización. Finalmente, hacer visible el papel de Cataluña en el mundo, tanto en los proyectos de cooperación como en la participación en los foros globales de debate sobre el cambio climático». En la Comunidad Autónoma de Andalucía desde diciembre de 2017 está en tramitación parlamentaria el proyecto de Ley de Cambio Climático. Ha de tenerse en cuenta que, con fecha de 4 de diciembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Estado contra la Ley Catalana de Cambio Climático por considerar que invaden competencias propias del Estado (se trata de quince artículos, las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y séptima, la disposición transitoria tercera y las disposiciones finales quinta y sexta de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2017, de 1 de agosto, del Cambio Climático). La admisión a trámite de dicho recurso conlleva la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados.

Es de esperar que todas estas normas estatales y autonómicas pongan de una vez por todas en valor los bosques y su capacidad de absorción frente al cambio climático mediante la creación de un marco de actuación y políticas al efecto, que permita al sector contribuir eficazmente en un nuevo modelo de desarrollo basado en la bioeconomía ya que la bioeconomía no existirá sin los bosques, en la que además de los productos forestales también hay que reconocer la importancia de sus servicios ambientales y *sin bosques no hay agua*. Si no incluimos los bosques de manera activa no conseguiremos superar el reto del cambio climático. Es necesario potenciar el papel protagonista de los montes como sumideros, logrando la adaptación al Cambio Climático con una gestión para lograr optimizar la función de sumidero.

3. LA BIOECONOMÍA COMO INTEGRADORA DE LA COHESIÓN TERRITORIAL, PREVENCIÓN DE INCENDIOS Y LUCHA CONTRA EL CAMBIO CLIMÁTICO

La Ley de Cambio Climático y Transición Energética estatal a la que se acaba de hacer referencia, cuyo borrador de proyecto se presentará en 2018 se encuentra en estrecha relación con el borrador de la Estrategia Española de Economía Circular, que hasta el 12 de marzo de 2018 se ha sometido a trámite de información pública. A su vez esta Estrategia se encuentra directamente vinculada con la Estrategia Española de Bioeconomía: Horizonte 2030, publicada en marzo de 2016 (en el ámbito europeo la Estrategia de Bioeconomía Europea (EBE) es de 2012).

La Estrategia Española de Economía Circular se encuentra alineada con el Paquete de Medidas y el Plan de Acción para una economía circular de la Comisión Europea. El Plan de Acción de la Estrategia española de Economía Circular prevé 70 medidas, hasta 2020, para impulsar innovaciones tecnológicas, organizativas y sociales y contribuir a desplegar en España los cambios necesarios en los modelos de producción y consumo, con un presupuesto de 836 millones de euros. Ya hay un total de 240 agentes sociales y empresariales que han firmado el Pacto por la Economía Circular.

En este marco ha de insertarse también el Plan de Actuación Forestal, presentado el 27 de noviembre de 2017, cuyo objetivo principal es incentivar la gestión forestal a nivel nacional, consolidar una actividad económica básica en el medio rural, así como potenciar el efecto sumidero de los montes y como herramienta esencial para la prevención de incendios. El Plan contempla, entre otras, medidas relacionadas con la

promoción de sector forestal, la mejora de la competitividad de las empresas forestales, la defensa de los montes frente a incendios y plagas, el impulso de la información forestal y la evaluación de la capacidad mitigadora de los bosques. Este Plan de Actuación Forestal, se enmarca en la Estrategia Forestal que actualmente desarrolla el MAPAMA, que al mismo tiempo está trabajando en un Borrador de Reglamento de la Ley Básica de Montes estatal. En principio estaba previsto que se publicara a finales de 2017, aunque aún no ha visto la luz.

Es una realidad que la actividad forestal tiene un papel cada vez más relevante para el cumplimiento de las políticas europeas de mitigación y adaptación ante el Cambio Climático. Un ejemplo claro lo constituye el tratamiento del monte como sumidero de carbono, que se acaba de tratar en este trabajo. Pero las posibilidades que nos brindan los montes no se acaban ahí. Como gran infraestructura verde que es el monte ha adquirido un papel protagonista en lo que se llama Bioeconomía. El monte es un generador neto de recursos, cuya gestión nos proporciona múltiples bienes y servicios esenciales para el bienestar humano y para el desarrollo socioeconómico de las zonas rurales.

La bioeconomía no es otra cosa que buscar un nuevo modelo económico basado en un paradigma que conjugue con los umbrales seguros del planeta la cobertura de las necesidades de la humanidad. La producción sustentable de recursos renovables para su conversión en alimentos, fibras vegetales y bioenergía. La bioeconomía implica una revolución: la sustitución de los recursos fósiles y los recursos no renovables. Y al mismo tiempo, favorecer la mejora del Capital Natural.

Este término emergente “Bioeconomía” más que nacer se ha rescatado del olvido porque ésta siempre ha existido. Este término fue acuñado en los años 60 del pasado siglo por el economista Nicholas Georgescu-Roegen, como una abreviatura de *biological economics*, con la idea de dotar al pensamiento económico de una nueva disciplina capaz de combinar elementos de la economía convencional con la biología y la termodinámica. Esta disciplina reconoce las limitaciones físicas y biológicas a la actividad económica y la importancia de racionalizar el consumo y la producción a través del ahorro energético y material. Como se acaba de señalar este término ha sido recuperado recientemente para definir un modelo de desarrollo basado en la producción sustentable de recursos renovables terrestres, pesqueros y acuáticos para su uso como alimentos, forrajes, fibras vegetales, bioenergía y servicios.

A estos términos se ajusta la definición de bioeconomía contenida en la Estrategia Española de Bioeconomía: Horizonte 2030: “conjunto de las

actividades económicas que obtienen productos y servicios, generando valor económico, utilizando, como elementos fundamentales los recursos de origen biológico, de manera eficiente y sostenible. Su objetivo es la producción y comercialización de alimentos, así como productos forestales, bioproductos y bioenergía, obtenidos mediante transformaciones físicas, químicas, bioquímicas o biológicas de la materia orgánica no destinada al consumo humano o animal y que impliquen procesos respetuosos con el medio, así como el desarrollo de los entornos rurales”. La Estrategia de Bioeconomía Europea (EBE), de 2012, establece como alguno de los retos sociales: garantizar la seguridad alimentaria, gestionar de manera sostenible los recursos naturales, reducir la dependencia de los recursos no renovables, atenuar el cambio climático y adaptarse al mismo, crear puestos de trabajo y mantener la competitividad europea.

4. LA BIOECONOMÍA ES POSIBLE Y EL SECTOR FORESTAL ES CLAVE PARA ELLO

El componente forestal de la bioeconomía es muy importante porque el sector forestal supone la principal infraestructura biológica de la Unión Europea, que ocupa más de la mitad de la superficie española, además de ser un recurso renovable clave, solidario y resiliente que nos brinda la oportunidad de repensarnos el concepto de economía y cambiar de una vez por todas el paradigma de la economía lineal por el de economía circular.

Su aplicación práctica se podría poner en marcha a medio plazo, entre otros, en los siguientes sectores: (1) la producción bioenergética (biomasa y biocombustibles); (2) fibras para la industria textil en sustitución del algodón u otros cultivos industriales que compiten con la producción de alimentos; (3) otros productos, como resinas para usos industriales, farmacéuticos o químicos, en sustitución de materias primas no renovables, y (4) nuevos materiales de construcción, principalmente la madera, en sustitución del hormigón o acero. La madera está en proceso tecnológico de primer orden, y eso es gracias a la constante innovación. No se concibe un futuro de madera en el siglo XXI solamente con la recuperación de los usos tradicionales de la madera, sino con un avance también en su innovación y desarrollo para que pueda incorporarse cada día con más fuerza en una construcción más sostenible y al mundo del diseño industrial. Ha de tenerse en cuenta que la madera además de material de construcción es materia sumidero de CO₂.

Todo esto va a suponer muy previsiblemente un aumento muy considerable de la demanda de madera. En los ámbitos forestales boreales

los bosques proporcionan gran cantidad de madera por persona, pero el bosque mediterráneo proporciona menos madera y en cambio sí proporciona una gran variedad de productos forestales no maderables y con muchas propiedades que requieren mucha innovación más tecnología para ponerlas en valor, como es el caso de la resina que se está convirtiendo en una materia prima estratégica. Así se va a poner de manifiesto en el I Foro de Bioeconomía Forestal del Sureste Europeo que se va a desarrollar en Valladolid en mayo de 2018. La resina es un producto natural de gran potencial a nivel nacional y cuya demanda es creciente a nivel mundial debido a sus múltiples campos de aplicación. Los estudios sobre el aprovechamiento resinero en zonas apenas explotadas como Galicia y otras de larga tradición de extracción como Segovia ponen de manifiesto la necesidad de iniciar líneas de investigación que posibiliten la innovación del sector con métodos de extracción en contenedor cerrado en el que el binomio producción/calidad sea rentable.

En el *One Planet Summit*, celebrado el 11 de diciembre de 2017 en París, convocado por el presidente de la República de Francia, Emmanuel Macron, el presidente del Grupo del Banco Mundial, Jim Yong Kim, y el secretario general de las Naciones Unidas, António Guterres, con el fin de abordar la emergencia ecológica, se ha reafirmado que la biomasa será esencial para lograr el objetivo futuro fijado por Bruselas para 2020: que el 20% de la producción de energía dentro de la UE se cubra con energías renovables.

Ejemplos de una apuesta por comenzar este camino, además de los señalados en el ámbito internacional, europeo y estatal, se encuentran también en el ámbito autonómico. Así ha de mencionarse el Acuerdo 2/2018, de 18 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueba la Estrategia de Eficiencia Energética de Castilla y León 2020. En la Comunidad Autónoma de Galicia se ha aprobado el Decreto 81/2017, de 3 de agosto, por el que se crea la Agencia Gallega de la Industria Forestal y se aprueban sus estatutos y la Orden de la Consellería del Medio Rural Xunta de Galicia, de 2 de agosto de 2017, por la que se regula la organización, funcionamiento y composición de la Mesa de la Madera (de igual modo por Orden de la Consellería del Medio Rural Xunta de Galicia, de 2 de agosto de 2017, se crea la Mesa de la Castaña y se regula su organización, funcionamiento y composición).

Pero en este extremo ha de resaltarse que la Junta de Extremadura, en el marco de la Estrategia de Economía Verde y Circular para Extremadura- Extremadura 2030- (22 de marzo de 2017) el 21 de agosto de 2017 ha firmado un Protocolo para el Aprovechamiento Sostenible de los Espacios Forestales Que incluye, entre otros objetivos: Potenciación del

sector forestal extremeño, como medida estratégica de desarrollo regional para el medio rural, en la gestión inteligente del paisaje forestal, frente a la amenaza de los Grandes Incendios Forestales (GIF); Valorización de todos los productos y subproductos forestales que se obtengan de la realización de los trabajos de prevención de incendios y la gestión y aprovechamiento sostenible de los Bosques Resistentes a Incendios Forestales, y su potencial empleo en la generación térmica y eléctrica a partir de biomasa; y la Planificación de la ordenación y aprovechamiento sostenible de los espacios forestales.

En lo que se refiere a la planificación y gestión de los montes, Cataluña sigue siendo la Comunidad Autónoma más avanzada, y precisamente en el año 2017 ha publicado la Orden ARP/122/2017, de 13 de junio, por la que se regulan los instrumentos de ordenación forestal en Cataluña, que introduce siguientes instrumentos de ordenación forestal (art.4): Proyecto de ordenación forestal (POF), de aplicación a las fincas forestales de titularidad pública superiores o iguales a las 250 hectáreas; Plan técnico de gestión y mejora forestales (PTGMF), de aplicación a las fincas forestales de titularidad pública o privada superiores a las 25 hectáreas; Plan simple de gestión forestal (PSGF), de aplicación a las fincas forestales de titularidad pública o privada iguales o inferiores a 25 hectáreas; Plan técnico de gestión y mejora forestales conjunto (PTGMFc), para fincas de titularidad pública y/o privada de varias propiedades forestales dentro de un marco territorial conjunto de gestión forestal coherente; y Proyecto de ordenación forestal de ámbito municipal o supramunicipal (PFM), de aplicación a la totalidad de los terrenos forestales incluidos dentro del marco territorial mínimo correspondiente a un mismo término municipal, o de varios términos municipales, siempre en su totalidad. Este Proyecto incluye igualmente el contenido correspondiente a un plan de prevención de incendios municipal (PPI). En todos ellos, se prevé una vigencia de 15 a 20 años (puede extenderse a 30 años de forma excepcional y motivadamente), pudiendo solicitarse la prórroga por un máximo de la mitad del periodo inicial de aprobación (art.15).

En lo que se refiere a la ordenación de los montes, la Comunidad Autónoma de Galicia está poniendo en los últimos años especial énfasis pues aún así 670.000 propiedades forestales carecen de un instrumento de gestión, a tal efecto ha publicado la Orden del 28 de diciembre de 2017 por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones destinadas a la elaboración de instrumentos de ordenación o gestión forestales, cofinanciadas con el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural en el

marco del Plan de desarrollo rural de Galicia 2014-2020, y que se convocan para el año 2018.

Preceptos referidos a la ordenación de los montes se recogen también en el Decreto Legislativo 1/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Montes de Aragón.

Del mismo modo, ha de subrayarse también que se advierte una mayor preocupación y dedicación por la promoción del sector forestal como elemento clave en la bioeconomía desde diversos ámbitos promovidos por diferentes agentes del ámbito forestal. Así en el “7º Congreso Forestal Español”, celebrado en Plasencia del 26 al 30 de junio de 2017. Del mismo modo, del 30 de noviembre al 1 de diciembre de 2017 se celebró en Santander el “I Congreso Nacional de Bioeconomía Forestal”. En este sentido ha de señalarse también que la “Revista Montes” en septiembre de 2017 preparó un número especial (129) totalmente centrado en el suministro energético renovable que proporcionan los bosques. Por último con fecha de 4 de abril de 2018 en el Colegio de Arquitectos de Madrid se ha celebrado una Jornada con el título “Bosques, madera y arquitectura”.

Podría afirmarse que nos encontramos en el umbral del desarrollo de una política económica distinta, pero desde este momento tendría que tenerse mucho cuidado en que la bioeconomía y la bioenergía no suponga una presión insostenible sobre los montes europeos o internacionales que mermen los servicios ambientales de los montes tan vitales para la mitigación y adaptación ante el Cambio Climático.

Una bioeconomía circular supone que los procesos se producen en cascada, pero que sea circular no significa necesariamente que sea sostenible, hay que hacerla sostenible. Que será cuando la bioeconomía sea compatible con los Servicios ambientales. Por ello, es muy importante a la hora de gestionar una explotación forestal establecer los umbrales de los servicios ambientales de esa explotación que no pueden sobrepasarse o menoscabarse. Imponer a las empresas productoras la obligación de mantener umbrales de aprovechamiento para no comprometer los servicios ambientales. Estos umbrales hay que elaborarlos, en algunos países se están ya elaborando como en Noruega. El sector debe fortalecer los servicios de los ecosistemas como base de la bioeconomía en una situación de cambio ambiental y social que genera incertidumbre en la toma de decisiones. Para ello, los servicios ecosistémicos de los sistemas forestales deben integrarse en los modelos selvícolas y en las decisiones técnicas de gestión. Para ello es necesario seguir avanzando en el estudio y cuantificación de la influencia de la gestión en cada uno de estos servicios.

Desde un punto de vista general, dado que los servicios ambientales suponen en sí mismos la protección de los ecosistemas, de cuya salud depende la del planeta, podría afirmarse que representan el mayor valor de los bosques. No obstante, se puede afirmar que asegurar la rentabilidad económica de los bosques a través del aprovechamiento sostenible de sus bienes directos es una forma de asegurar los servicios ambientales que proporcionan, pero siempre teniendo en cuenta la determinación de umbrales de aprovechamiento que no comprometan los servicios ambientales de los montes.

En verdad se trata de un tema con muchas aristas. Ante las demandas de madera Europa no va a poder satisfacer con madera europea, que es proveniente de montes gestionados de forma sostenible, por lo que habrá cada vez más que comprar a países del sur, por ello, cada vez cobra más importancia los Reglamentos europeos para asegurar que la madera importada proviene de montes sostenibles, pero dentro de esa sostenibilidad debería de incluirse los umbrales de aprovechamiento para no comprometer los servicios ambientales de los montes, cosa que aún no se ha previsto en estos Reglamentos europeos.

A estos efectos sólo de forma esquemática realizamos un repaso por el Plan de Acción FLEGT, diseñado en la Unión Europea en 2003, como respuesta al problema internacional de la tala ilegal. Este Plan de Acción FLEGT precisa en su aplicación de una conveniente articulación administrativa, tanto a nivel europeo como nacional. A nivel europeo se encuentran vigentes dos Reglamentos. Por un lado, el Reglamento FLEGT (Reglamento CE núm. 2173/2005 sobre licencias FLEGT), que determina que todas las exportaciones a la Unión Europea de madera o productos derivados procedentes de países socios deberán contar obligatoriamente con una licencia FLEGT. Los países socios son aquellos países exportadores de madera con los que la Unión Europea ha firmado un acuerdo de asociación voluntaria (VPA, en sus siglas en inglés y AVA en castellano). Por otro lado, Reglamento de la madera EUTR, por sus siglas en inglés, (Reglamento UE núm. 995/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de octubre, por el que se establecen las obligaciones de los agentes que comercializan madera y productos de la madera) de aplicación directa a partir del 3 de marzo de 2013, desarrolla una serie de disposiciones que pretenden asegurar que toda la madera comercializada en Europa tenga un origen legal. Con carácter general, este Reglamento prohíbe la comercialización en el mercado interior de la Unión Europea de madera aprovechada ilegalmente o de productos derivados de esa madera. Todos los agentes que comercializan madera o productos derivados de la madera en el mercado interior –ya sean agentes nacionales o agentes

importadores– están obligados a desarrollar un sistema de diligencia debida que permita acreditar el origen legal de la madera comercializada. Esta diligencia debida podrá ser ejercida de manera individual, por el propio agente, o a través de las denominadas Entidades de supervisión. Los comerciantes, por su parte, tendrán la obligación de asegurar durante un plazo de cinco años la trazabilidad de su cadena de suministro, es decir, deberán poder reconocer a los agentes o comerciantes que les hayan suministrado madera y, cuando proceda, a los comerciantes a los que hayan suministrado madera.

En el ámbito interno español se han aprobado normas de desarrollo de la normativa europea que han introducido un régimen de declaración responsable; obligación administrativa necesaria para aquellos «agentes» que comercialicen productos de madera en el mercado nacional, independientemente del origen de los mismos. Se trata de un requisito adicional al establecido en la normativa europea introducido por la Ley 21/2015, de 20 de julio, que modifica la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes. Esta declaración responsable persigue, de un lado, conocer las características y la naturaleza de los agentes que comercializan productos de madera en España y están sujetos a las obligaciones impuestas por el Reglamento (UE) núm. 995/2010 y, de otro, facilitar a estos agentes el cumplimiento de la citada norma. El contenido de estas declaraciones responsables será fundamental para aplicar el plan nacional de controles que contempla el Real decreto 1088/2015, de 4 de diciembre, para asegurar la legalidad de la comercialización de la madera y productos de la madera, de acuerdo con un análisis de riesgos que tenga en cuenta el grado de confianza del agente a efectos de su comercio legal de productos de madera. Con este objetivo, el Real decreto 1088/2015 incluye, en sus anexos, el contenido básico de estas declaraciones responsables, que deberán ser presentadas ante el órgano competente designado por la Comunidad Autónoma.

Pero lo cierto es que hasta la fecha los Reglamentos madera exigen que la madera importada provenga de montes gestionados de forma sostenible pero en lo que se considera gestión sostenible no se incluye umbrales de aprovechamiento para que no se comprometa los servicios ambientales de los montes que son también tan importantes para la adaptación y lucha contra el cambio climático. Se puede dar la paradoja de que luchemos contra el cambio climático sustituyendo los combustibles fósiles o los recursos no renovables por combustible renovable, pero con ello menguar los beneficios de los servicios ambientales tan importantes también para la adaptación y mitigación ante el Cambio Climático.

No debe nunca perderse de vista que los bosques tienen un doble papel ante el Cambio Climático. Por un lado, son instrumentos de mitigación, y por otro lado, está su dimensión de adaptación, tanto de los bosques en sí mismos como de la gestión que se aplica en ellos. La forma en que se definan los métodos y procedimientos de seguimiento de las acciones de mitigación, las estrategias selvícolas para la adaptación de los bosques y la forma de aplicar sistemas que permitan que la gestión, en sí misma, también se adapte a las nuevas condiciones será determinante para que los bosques y la silvicultura sean un factor clave en la lucha contra el Cambio Climático.

5. BIBLIOGRAFÍA

- BRAVO, F., PESO, C., BRAVO-OVIEDO, A., OSORIO, L.F.: Impacto de la gestión forestal sobre el efecto sumidero de los sistemas forestales, en El papel de los bosques en la mitigación del cambio climático, Fundación Gas Natural, 2007.
- DE LA CRUZ, S., CALAMA, R., MONTERO, G., RUBIO, A.: Posibilidad de aumentar la capacidad de absorción de CO₂ de los sistemas forestales mediante la gestión forestal, Comunicación presentada en [CONAMA](#), Madrid, 28 de noviembre a 1 de diciembre de 2016, págs. 4 y ss.
- DEL PRADO, A. y SANZ, M.J.: Implicaciones del Acuerdo de París en los sectores relacionados con los usos de la tierra, cambios de uso de la tierra y la silvicultura, Revista Ambienta, núm. 114 (marzo 2016), págs. 84 a 95.
- EUROPEAN ENVIRONMENT AGENCY; 2016. Report núm. 5/2016 ‘European forest ecosystems’.
- GAGO, A.; LABANDEIRA, X., LÓPEZ-OTERO, X.: [Las Nuevas Reformas Fiscales Verdes, Economics for energy](#), mayo de 2016.
- GARCÍA ASENSIO, José Miguel: Análisis jurídico de los aprovechamientos forestales en España, ed. Atelier, 2017.
- GIACOMO, G.; HOUSE, J.O.; DENTENER, F.; FEDERICI, S.; DEN ELZEN, M.; PENMAN, J.: [Key role of forests in meeting climate targets but science needed for credible mitigation, Nature Climate Change](#), 27 de febrero 2017.

- HERNÁNDEZ-ESTEBAN, A., LÓPEZ-DÍAZ, M.L., CÁCERES y, JUÁREZ E. y MORENO, G1.: Selección de leguminosas pratenses para la mitigación y adaptación al cambio climático en la dehesa, Comunicación presentada en el [7º Congreso Forestal Español \(CFE\)](#), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- HERRERO, C. y RODRÍGUEZ-DE-PRADO, D.: QuantC, una herramienta informática para la cuantificación de carbono en los bosques, Comunicación presentada en el [7º Congreso Forestal Español \(CFE\)](#), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- KALLEN S., SONNEVELD E., ALONSO P., GANDÍA M., MARÍN A., FRANCO K., Implementación de prácticas agroforestales para la recuperación de zonas degradadas en España (proyecto LIFE Operación CO2), Comunicación presentada en el [7º Congreso Forestal Español \(CFE\)](#), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.F.: Proyecto LIFE FOREST CO₂ Impulsando la gestión forestal como pieza clave en la mitigación del cambio climático, Comunicación presentada en [CONAMA](#), Madrid, 28 de noviembre a 1 de diciembre de 2016.
- MARTÍNEZ, R., JORDÁN, E., VELAMAZÁN, M. y MARTÍNEZ-FERNÁNDEZ, F. Proyecto LIFE FOREST CO₂; una propuesta desde la Gestión Forestal Sostenible para una economía baja en carbono, Comunicación presentada en el [7º Congreso Forestal Español \(CFE\)](#), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- MINISTERIO DE AGRICULTURA, ALIMENTACIÓN Y MEDIO AMBIENTE; 2016. [Emisiones de gases de efecto invernadero en España. Sectores difusos - año 2014](#).
- MORENO ALBARRACÍN, Pedro. “Polémica en torno al canon de mejoras de infraestructuras hidráulicas de depuración de interés de la Comunidad Autónoma Andaluza”. Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, n. 22, 2017, pp. 2689-2696.
- MUIR, G. et al. “[Coordinar las medidas de lucha contra el cambio climático: experiencias adquiridas con REDD+ y FLEGT](#)”. Unasylva: revista internacional de silvicultura e industrias forestales, vol. 67, n. 246, 2016, pp. 37-44.
- O SÁNCHEZ PELLICER, T., TOMÉ MORÁN, J.L., NAVARRO FERNÁNDEZ, J.A., VILLANUEVA, HERNÁNDEZ J.L.,

- CAMPANERO RHODES, I., OVANDO, P., BEGUERIA, S. y CAMPOS, P.: Valoración de la relación de intercambio del servicio de fijación de carbono y la provisión de agua en el monte mediterráneo, Comunicación presentada en el [7º Congreso Forestal Español \(CFE\)](#), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- PAGÈS I GALTÉS, Joan. “La exención en el IBI de los montes vecinales en mano común”. Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal, n. 22, 2017, pp. 2677-2688
- PALLARÈS SERRANO, Anna “Estudio sobre las fortalezas y debilidades de la planificación de montes”. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, n. 314, junio 2017, pp. 97-139.
- PÉREZ ARELLANO, E. y SAMPEDRO RODRÍGUEZ, A.: Camino hacia una sociedad descarbonizada, Comunicación presentada en [CONAMA](#), Madrid, 28 de noviembre a 1 de diciembre de 2016.
- PORRAS MELÉNDEZ, D., RABASCALL MORERA, X. y CERVERA ZARAGOZA, T.1.: Metodología de cálculo de la capacidad de sumidero de carbono de los modelos multifuncionales ORGEST (<http://7cfe.congresoforestal.es/>).
- PRADA, M., CANGA, E., HEVIA, A. y MARTÍNEZ-ALONSO, C.: Secuestro de carbono para diferentes alterativas de manejo selvícola de Pinus pinaster Ait en el norte de España, Comunicación presentada en el [7º Congreso Forestal Español \(CFE\)](#), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.
- RODRÍGUEZ ÁLVAREZ D.: El sector forestal y los mercados de carbono, Comunicación presentada en el [7º Congreso Forestal Español \(CFE\)](#), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017 ().
- RODRÍGUEZ-CHAVES MIMBRERO, Blanca. “COP 21: Nuevas perspectivas para los montes por su función mitigadora ante el cambio climático”. Revista de derecho urbanístico y medio ambiente, núm. 311, 2017 (Ejemplar dedicado a: Especial 50 aniversario), págs. 411-430.
- RODRÍGUEZ-NORIEGA, P., FERNÁNDEZ LANDA, A.: Proyectos de carbono de gestión forestal orientada al pago por servicios ambientales dentro del LIFE FOREST CO2, Comunicación presentada en [el 7º Congreso Forestal Español \(CFE\)](#), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.

ROJO SERRANO, L. y TORNOS CASTILLO, L.: La Política Forestal Internacional en el horizonte 2030: Principales líneas de trabajo, retos y oportunidades, Comunicación presentada en el [7º Congreso Forestal Español \(CFE\)](#), Plasencia, 23 a 30 de junio 2017.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier: Aproximación jurídica a las medidas de la Unión Europea para la economía circular, *Ambienta* 117 / Diciembre 2016, pp. 36-45.

SANZ, M. J. “[ONU-REDD, el programa de las Naciones Unidas para reducir las emisiones derivadas de la deforestación y la degradación forestal \(2008–2015\)](#)”. *Unasylva: revista internacional de silvicultura e industrias forestales*, vol. 67, n. 246, 2016, pp. 31-36.

Red Natura 2000: luces y sombras de la Red en su 25 aniversario

EVA BLASCO HEDO
FERNANDO LÓPEZ PÉREZ

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL INFORME DEL TRIBUNAL DE CUENTAS Y EL PLAN DE ACCIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA. A) Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo: de nuevo sobre la financiación de la Red Natura 2000 b) El plan de acción de la Comisión Europea en materia de biodiversidad de 2017. 3. ACTUALIZACIÓN DE DATOS DE LA RED NATURA 2000. A) Planes de gestión. B) Áreas marinas: el impulso de los proyectos LIFE. C) Procedimiento de infracción de la Comisión en Fuerteventura. 4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE SOBRE LA RED NATURA 2000 EN EL AÑO 2017. A) Tribunal de Justicia de la Unión Europea. B) Tribunal Supremo. 5. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: Este trabajo aborda los principales hitos de la Red Natura 2000 durante el 2017, año en el que se cumple el 25 aniversario de la aprobación de la Directiva de Hábitats. La conmemoración de esta efeméride coincide con la publicación de dos importantes documentos que sirven de referencia para conocer el estado de la Red Natura en toda la Unión Europea. Por un lado el Informe especial del Tribunal de Cuentas Europeo y, por el otro, el Plan de Acción en materia de biodiversidad de la Comisión Europea. Ambos, aunque complacidos por la aprobación de las Directivas de Aves y de Hábitats, arrojan algunas sombras sobre la Red que pretenden

corregir. Finalmente, en este capítulo se actualizan los datos generales de la Red en España, efectuándose por último un análisis de la jurisprudencia relevante en la materia dictada por el Tribunal Supremo y por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concerniente a la Red Natura 2000 durante el 2017.

ABSTRACT: This work addresses the main milestones of the Natura 2000 Network during 2017, year in which the 25th anniversary of the approval of the Habitats Directive is celebrated. The commemoration of this event coincides with the publication of two important documents that serve as a reference to know the status of the Natura Network throughout the European Union. On the one hand, the Special Report of the European Court of Auditors and, on the other hand, the Biodiversity Action Plan of the European Commission. Both, although pleased by the approval of the Birds and Habitats Directives, cast some shadows on the Network that they intend to correct. Finally, general data of the Network in Spain are updated in this chapter, carrying out an analysis of the relevant case law on the matter dictated by the Supreme Court and by the Court of Justice of the European Union, concerning the Natura 2000 Network during 2017.

PALABRAS CLAVE: Espacios naturales protegidos; Lugares de importancia comunitaria; Planes de gestión; Red Natura 2000; Zonas de especial conservación; Zonas de especial protección para las aves.

KEY WORDS: Protected sites; Sites of Community Importance (SCIs); Natura 2000 Network; Management plans; Special Areas of Conservation (SACs); Special Protection Areas (SPAs).

1. INTRODUCCIÓN

El 21 de mayo de 2017 se cumplieron 25 años de la aprobación de la Directiva 92/43/CEE de Hábitats (en adelante, Directiva de Hábitats), a través de la cual se creaba la Red Natura 2000 como el proyecto más ambicioso a nivel mundial para la preservación de la biodiversidad, y tan

solo unos días antes de la firma del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) el 5 de junio de 1992 en la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro.

Esta efeméride pretende perpetuarse en el tiempo a través de la declaración del 21 de mayo como “Día Europeo de la Red Natura 2000” - por iniciativa española, en concreto de SEO-BIRDLIFE y la Agencia EFE-, y que ha tenido una amplia repercusión institucional, incluyendo el apoyo por parte del Parlamento español mediante una Declaración institucional (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados número 55, de 18 de mayo de 2017).

El carácter institucional de este tipo de actos y declaraciones, y la organización de diversas actividades por las Comunidades Autónomas, realzan el valor de la Red, la cual, como ya se hizo mención en ocasiones anteriores, sigue siendo una gran desconocida para la población en general. Sirvan de ejemplo las palabras del Comisario Europeo de Medio Ambiente, Karmenu Vella, en junio de 2017, en el sentido de que «cuando tienes una red que cubre más de un millón de kilómetros cuadrados y una inmensa mayoría de tus ciudadanos nunca han oído hablar de ella, tienes un problema» ([Consultado el 19 de enero de 2018](#)). Amén que la “sensibilización e implicación de los interesados” es una de las acciones previstas en la *Estrategia de la UE sobre la Biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natural* -Comisión Europea (2011)-.

Más allá del valor institucional de la celebración del 25 aniversario, dos circunstancias destacan por encima del resto durante este año 2017. En primer lugar, la emisión del Informe Especial del Tribunal de Cuentas Europeo y, en segundo lugar, el Plan de Acción de la Comisión Europea. Al análisis de estos dos interesantes documentos se dedica la primera parte del trabajo, sobre todo por el reconocimiento de que algo no marcha bien en la Red Natura 2000, teniendo ambos un contenido fundamentalmente propositivo a fin de poner solución a las carencias (y son muchas) detectadas.

En el plano nacional, no ha habido cambios normativos de relevancia para la Red, haciéndose una mera actualización de datos en el epígrafe correspondiente, continuando, al igual que el año pasado y pese a haber transcurrido ya los plazos sobradamente fijados al efecto, un déficit en cuanto a la aprobación de los instrumentos de gestión preceptivos para los espacios conformantes de la Red Natura, con referencia a alguna Comunidad Autónoma especialmente incumplidora. Asimismo, se hace una breve referencia a las llamadas de atención efectuadas por la Comisión en algunos supuestos.

Por último, se destacan algunas sentencias que constituyen la jurisprudencia relevante en materia de Red Natura 2000, dividido en el análisis de pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea -en el ámbito comunitario- y del Tribunal Supremo -en el plano nacional-, durante el 2017.

2. EL INFORME DEL TRIBUNAL DE CUENTAS Y EL PLAN DE ACCIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA

A) INFORME ESPECIAL DEL TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO: DE NUEVO SOBRE LA FINANCIACIÓN DE LA RED NATURA 2000

Con ocasión de nuestra primera aportación a este Observatorio - OPAM 2016- dedicamos parte del mismo a exponer las principales fuentes de financiación de la Red, concluyendo sobre su déficit y dudas en lo referente a la cantidad dedicada. Desde el punto de vista comunitario, resumidamente, el planteamiento de la Unión Europea para financiar la implementación de la Red es a través del uso de fondos comunitarios (FEDER, FEADER, FSE, FP e incluso de la PAC) sin desarrollar instrumentos financieros específicos, lo que hace que la protección de la biodiversidad deba competir con otro tipo de proyectos, en ocasiones incluso incompatibles. A fin de paliar esta dispersión de fondos, los Estados preparan los MAP (Marcos de Acción Prioritaria, en la actualidad el vigente es el del periodo 2014-2020) a fin de definir las necesidades y prioridades de financiación de la Red y preparar su incorporación a las diferentes fuentes de financiación de la UE.

Constituye una salvedad el fondo LIFE que sí que prevé expresamente la financiación de acciones destinadas a Natura 2000, el cual, no obstante, cuenta con una escasa magnitud, al menos en relación con los restantes fondos citados. No debe desdeñarse, en cualquier caso, la contribución del LIFE a la implementación de la Red -especialmente reseñable en el ámbito marino, tal y como analizamos más adelante-, así, como indican OLMEDA y RUIZ (2017: pp. 66 y 68), desde la creación de este fondo hasta la última convocatoria de proyectos completada, en 2015, LIFE ha cofinanciado 268 proyectos de conservación de la naturaleza en España, con una inversión total de 438 millones de euros, de los que la Unión Europea ha aportado 259 millones de euros.

Esta financiación de origen comunitario, se complementa con la parte dedicada por el Estado y las Comunidades Autónomas. En un repaso exhaustivo a los boletines oficiales autonómicos, se hallan multitud de convocatorias de ayudas, dirigidas a particulares y a entidades locales,

destinadas a ámbitos relacionados directamente con la influencia de la Red Natura 2000. Pero en general, este tipo de subvenciones carecen de un carácter sistemático, amén de la fragmentación que constituye la convocatoria por cada Comunidad Autónoma.

La magnitud de la Red Natura 2000 en Europa, con el 18% aproximadamente de territorio incluido (casi el 28% en España), permite anticipar que el presupuesto de gestión que resulte necesario a fin de cumplimentar los fines va a ser extraordinario. Y lo primero que debe destacarse es la dificultad que entraña cuantificar los costes y los beneficios que se generan -GARCÍA FERNÁNDEZ-VELILLA (2017: p. 19)-.

A este respecto, puede verse la valoración de costes y beneficios elaborada por la Comisión, que estima que los costes de cumplimiento por designación, protección y gestión de los espacios Natura 2000 en toda la UE, ascienden al menos a 5.800 millones de euros. Mientras que los múltiples beneficios se encontrarían entre los 200.000 y los 300.000 millones de euros anuales. Esto es, superarían, y mucho, los costes identificados. Así lo destaca la propia Comisión en 2016 -*Fitness Check of the EU Nature Legislation (Birds and Habitats Directives)*-.

En lo concerniente a España, según indica el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente ([consultado el 19 de enero de 2018](#)), el coste real de la Red Natura 2000 rondaría los 1.000 millones de euros anuales (siendo 1.600 millones de euros la cantidad deseable). Sin embargo, los beneficios rondarían los 9.800 millones de euros anuales, incluyendo los servicios ecosistémicos como la depuración de agua -1.500 millones- o la captura de carbono -2.900 millones-. Sobre la evaluación de los costes y los beneficios generados por la Red Natura 2000, puede verse también a TRINIDAD TORNEL (2015: p. 232 y siguientes).

Con estos datos económicos, lo primero que sorprendería es que después de 25 años no se hubiera implantado la Red, dados los beneficios económicos que generan sus servicios ambientales. El problema, como ocurre siempre que se habla de protección ambiental, es que muchos de los servicios que el medio ambiente presta, se dan por hechos de forma automática, sin que lleguen a valorarse realmente los mismos, al menos económicamente. Así, como señala GARCÍA FERNÁNDEZ-VELILLA (2017: pp. 16 y 17), «*la Red Natura 2000 es un importante almacén de carbono y la máquina más eficaz que conocemos para mitigar las consecuencias del cambio climático, gracias a su capacidad para capturar carbono de la atmósfera. También regula los recursos hídricos que utilizan*

nuestros sistemas productivos y proporciona agua de calidad para el consumo humano a un coste menor que cualquier sistema artificial de depuración; mitiga los efectos de los desastres naturales evitando daños y reduciendo los costes de reparación que provocan las inundaciones, sequías o los incendios; es el sustento de los polinizadores naturales que hacen fructificar nuestras cosechas, y preserva paisajes que son el principal activo para la recreación y el turismo». Y -p. 18- «la inversión se traduce en un incremento del capital natural que habitualmente carece de mercado y por lo tanto de “precio”, y de un incremento de la capacidad productiva, muchas veces de operadores privados, que se sustenta en la mejora de la funcionalidad de los ecosistemas».

En este contexto, el Tribunal de Cuentas Europeo -Sala de Fiscalización I especializada en el uso sostenible de los recursos naturales- elaboró el Informe especial bajo el revelador título, “Es necesario dedicar más esfuerzo a la plena implantación de la Red Natura 2000” -febrero, 2017-, y cuyo objetivo, según consta en el Punto II de su Resumen, es responder a la pregunta de si se ha implantado adecuadamente la Red Natura 2000, examinando su gestión, financiación y vigilancia. Conviene advertir, no obstante, que este examen es parcial, al llevarse a cabo el trabajo de auditoría en sólo 5 Estados miembros (los cuales abarcarían la mayor parte de las regiones biogeográficas. Incluyendo España y, más en concreto, Asturias, Madrid, Comunidad Valenciana y Canarias) y únicamente 24 lugares de la Red Natura 2000 (recordemos que la Red está conformada por aproximadamente 27.000 espacios). Todo ello complementado con el envío de encuestas a los restantes Estados para obtener información sobre los sistemas de gestión y la financiación pública utilizada.

Más allá de este escaso ámbito de estudio, lo cierto es que el Tribunal de Cuentas constata algunas carencias en la Red que pueden considerarse como muy preocupantes en materia de financiación, en línea con lo ya expuesto, indicando que falta información fiable sobre los costes de la Red y sobre sus necesidades financieras, concluyendo que no se han movilizad los fondos adecuadamente para apoyar la gestión de la Red Natura 2000. A todo ello, añade el hecho de que no existe un sistema de indicadores de rendimiento específico, que proporcione datos para conocer si las medidas de apoyo sí implantadas producen los resultados y el impacto deseados. Finalmente, este Informe expone una serie de recomendaciones a futuro a los Estados miembros y a la propia Comisión a fin de poner remedio a las carencias detectadas.

Al margen de lo financiero, este Informe Especial alude a otros aspectos que nos deben poner en alerta, como el concerniente a que la

gestión de la Red no ha sido suficientemente buena o que los datos notificados por los Estados miembros para el informe periódico que la Comisión debe elaborar sobre el estado de la naturaleza (artículos 17 de la Directiva de Hábitats y 12 de la Directiva de Aves) son, con demasiada frecuencia, incompletos.

Amén de la observación expresa al respecto de España, junto a otros países, en el sentido de que no se han establecido «canales eficaces de consultas regulares para facilitar la comunicación con las principales partes interesadas» en relación a la debida participación de los usuarios y propietarios de tierra en la planificación y aplicación de las medidas de conservación de los espacios Red Natura 2000 -Observación 21-. Cuestión trascendental desde nuestro punto de vista, si atendemos a la especial incidencia que sobre el derecho de propiedad tienen los planes de gestión, tal y como comentamos en la edición del OPAM del pasado año.

En conclusión, y aunque obviamente en este Informe no se valora desde el punto de vista científico el funcionamiento de la Red -esto es, asegurar la protección de la biodiversidad- lo cierto es que constituye un buen ejemplo de las dudas que se ciernen sobre la Red.

B) EL PLAN DE ACCIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA EN MATERIA DE BIODIVERSIDAD DE 2017

También coincidiendo con el 25 aniversario de la creación de la Red Natura 2000, la Comisión Europea aprobó el 27 de abril de 2017 el denominado *Plan de Acción en pro de la naturaleza, las personas y la economía*, y que recoge las conclusiones del documento de trabajo de la Comisión de 2016 *Fitness Check of the EU Nature Legislation (Birds and Habitats Directives)* -elaborado en el marco del Programa de adecuación y eficacia de la reglamentación (REFIT)-.

Comienza el Plan de Acción señalando que las Directivas son adecuadas para los fines perseguidos, pero matiza que «para alcanzar sus objetivos y aprovechar todo su potencial será preciso mejorar sustancialmente». Y en seguimiento de lo ya señalado por el Comité Económico y Social Europeo (2012), que indicaba que «en materia de protección de la biodiversidad no faltan leyes, directivas, programas, proyectos modelo, declaraciones políticas u orientaciones, sino resultados y acciones concertadas en todos los ámbitos políticos de actuación».

Sin embargo, constata la Comisión que «la evaluación ha demostrado que aún no se han alcanzado los objetivos de las Directivas y no es posible predecir cuándo se lograrán plenamente». Aunque sí que

reconoce, al menos, «que el estado y las tendencias de las especies de aves así como de otras especies y hábitats protegidos por las Directivas serían considerablemente peores en ausencia de éstas». Así, «tan solo alrededor de la mitad de las aves y un porcentaje menor de los demás hábitats y especies protegidos en la UE gozan actualmente de un buen estado de conservación. La Red Natura 2000 está bien establecida en tierra, pero siguen existiendo lagunas importantes en el medio marino. Solo el 50% del conjunto de espacios Natura 2000 dispone de planes de gestión con objetivos y medidas de conservación. Entre los principales factores que explican las deficiencias de aplicación se cuentan los limitados recursos, una ejecución insuficiente, la escasa integración de los objetivos de protección de la naturaleza en otros ámbitos políticos, la falta de conocimientos y de acceso a datos, y las deficiencias en materia de comunicación y participación de las partes interesadas. Por otra parte, quienes aplican las Directivas, especialmente a escala regional y local, a veces no conocen suficientemente sus requisitos ni la flexibilidad y las oportunidades que ofrecen, lo cual puede crear tensiones entre la protección de la naturaleza y la actividad económica».

Al fin de poner remedio a estas carencias, el Plan de Acción quiere garantizar que las Directivas de Hábitats y de Aves protejan la naturaleza de forma más eficiente, recogiendo 15 medidas que deberán aplicarse de aquí hasta el 2019, y que se centran en cuatro ámbitos prioritarios:

(i) Mejorar las orientaciones y los conocimientos y garantizar una mayor coherencia con objetivos socioeconómicos más amplios. Con medidas como la ayuda de la Comisión a los Estados miembros a fin de aplicar de forma efectiva la normativa y a cosechar los beneficios económicos correspondientes.

(ii) Impulsar la responsabilización política y reforzar el cumplimiento, previendo la colaboración con las autoridades nacionales y regionales, los propietarios de tierras y otras partes interesadas a fin de mejorar la aplicación de la normativa y superar los retos, entre otras acciones.

(iii) Aumentar las inversiones en Natura 2000 y mejorar la utilización de los fondos de la UE, proponiendo el aumento del 10 % del presupuesto de LIFE que se destina a proyectos de apoyo a la conservación de la naturaleza y la biodiversidad, o la estimulación de la inversión privada en proyectos de protección de la naturaleza o el ofrecimiento de orientaciones para apoyar el despliegue de una infraestructura verde a fin de mejorar la conectividad de Natura 2000, etc.

(iv) Mejorar la comunicación y la divulgación, y lograr la participación de ciudadanos, partes interesadas y comunidades. Entre las medidas recogidas en este ámbito prioritario, se halla precisamente la relativa a declarar el 21 de mayo como Día Europeo de la Red Natura 2000.

Este plan de Acción, por otro lado, ha obtenido el apoyo expreso del Parlamento Europeo, mediante una Resolución adoptada el 15 de noviembre de 2017, reiterando la necesidad de que se hagan esfuerzos adicionales, considerables y continuados, para alcanzar los objetivos fijados para 2020, recogiendo algunas recomendaciones y sugerencias no incluidas en el Plan de Acción.

3. ACTUALIZACIÓN DE DATOS DE LA RED NATURA 2000

A) PLANES DE GESTIÓN

Ya advertimos el pasado año sobre el retraso en la aprobación de los necesarios planes de gestión de los espacios Red Natura. En la actualidad, con los datos actualizados a enero de 2018 ([EUROPARC-España](#)), se ha alcanzado a lo largo de 2017 algo más del 70% del total de lugares conformantes de la Red Natura 2000 con plan de gestión aprobado (65% en 2016). No obstante, si tomamos los datos de superficie, no se alcanza el 60% del total con plan aprobado.

Al margen, destacamos que alguna Comunidad Autónoma no ha aprobado ningún plan de gestión hasta la fecha. Es el caso de Aragón, Comunidad que cuenta con 204 espacios (13.612 Km²) que ocupan el 28,5% de su territorio. Bien es cierto que en el 2015 se tramitó un primer bloque de planes de gestión a través de un borrador de Decreto de 39 espacios ZEC -9 coincidentes con espacios ZEPA-, llegando incluso a ser sometidos a información pública. Pero no se llegó a aprobar, según manifestaciones del Consejero en sede parlamentaria, porque en los mismos no se había contemplado la “dimensión socioeconómica”, señalando igualmente que habría que prácticamente “partir de cero” en la redacción de los instrumentos de gestión.

A nivel de toda España, bien es cierto que este retraso puede justificarse en que «se está acometiendo el mayor esfuerzo de planificación de la gestión de la naturaleza de toda su historia» - RUBIO GARCÍA y AYMERICH HUYGHUES-DESPOINTES (2017: pp. 8 y 9)-, o bien imputar el retraso a la falta de criterios objetivos fijados en la Directiva de Aves y de Hábitats o en la desconcentración administrativa y competencial

existente, como así señala TRINIDAD TORNEL (2015: pp. 443 y 444). Pero más allá de lo expuesto, lo cierto es que resulta preocupante la ausencia de planes de gestión en muchos de los espacios de la Red, amén de que la calidad de los instrumentos ya aprobados resulta en algunos casos dudosa, si atendemos a las críticas de algunas asociaciones ecologistas ya descritas en nuestra intervención del pasado año.

A este respecto, incluso a lo largo del 2017 se halla alguna anulación de plan de gestión de Red Natura 2000, precisamente por razones de escasa calidad. Es el caso de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 24 de febrero de 2017 (número 126/2017), que anula un Decreto autonómico por el que se declaran Zonas de Especial Conservación 10 Lugares de Interés Comunitario, y se aprueban las Normas de Gestión para dichos espacios y para 10 Zonas de Especial Protección para las Aves. Dichos Planes de Gestión no contaban con estudio económico, porque no preveían la realización de ningún gasto, lo que a juicio de la Sala “demuestra el perfil absolutamente bajo del interés de la administración en este decreto”. Sin embargo no resulta anulado por tal motivo, sino por causa de que, por descuido o por otras razones, hay áreas de ZEC que ni están zonificadas ni cuentan con normas reguladoras, por lo que “no establece ninguna norma, ni mecanismo de protección o regulación, para la defensa en estas superficies en ese medio natural”.

Además, nos advierte GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ (2017: pp. 54 y 55) que se está planteando el problema de definir qué elementos de estos instrumentos son normas y cuáles no. En los planes de gestión hay partes de naturaleza normativa, siendo en consecuencia preceptiva su publicación en el Boletín Oficial correspondiente, lo cual no sucede en algunos casos al estar determinadas Comunidades Autónomas reacias a publicarlos en los diarios oficiales, sólo lo hacen en sitios web, sin garantía alguna de integridad y de fecha de entrada en vigor de las distintas partes.

En cualquier caso, ha de señalarse que la integración/declaración de un espacio como Red Natura 2000 no resulta por sí sola un arreglo a la situación, ni siquiera la aprobación del plan de gestión. Así, en 2017, a modo de ejemplo, se advierte del mal estado en el que se encuentran algunos espacios conformantes de la Red, como Doñana, Delta del Ebro y La Albufera de Valencia, todos ellos espacios Natura 2000 ([consultado el 19 de enero de 2018](#)). Amén de la necesidad de que la planificación atienda a la circunstancia de la fragmentación de hábitats, muchas veces no objeto de valoración, por cuanto resulta ser «una de las principales causas de la crisis global de biodiversidad en la que estamos inmersos y una de las mayores amenazas para la conservación de hábitats y ecosistemas singulares» -ROSSELLÓ-MELIS y LORENZO-LACRUZ (2017: p. 330)-.

Resulta necesario, pues, seguir trabajando en la materia, siendo que en el propio Plan de Acción de la Comisión de 2017 se recoge, como una de las quince medidas, la de «establecer las medias de conservación necesarias para todos los espacios».

Volvemos a insistir en que, a nuestro parecer, la adecuada elaboración de los planes de gestión, es uno de los elementos claves (sino el que más) para el éxito de la Red, atendiendo al ya conocido dato de espacios incluidos en la Red (casi el 30% de la superficie terrestre). Y más en concreto, la posibilidad de cohonstar los objetivos de protección «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» (artículo 6.1 de la Directiva de Hábitats) con los usos que permitan el desarrollo social y económico de las poblaciones. Coexistencia de usos que la jurisprudencia nacional asume de forma pacífica, y cuyo último exponente lo encontramos en la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2017 (número 1682/2017).

B) ÁREAS MARINAS: EL IMPULSO DE LOS PROYECTOS LIFE

Probablemente las áreas marinas integradas en la Red Natura 2000, son las que cuenten con un mayor retraso a nivel comunitario, siendo que el Plan de Acción de la Comisión de 2017 cita, como una de las quince medidas, la de «colmar las lagunas existentes en el medio marino».

En España, el avance en los últimos años ha sido notable, convirtiéndose, por detrás de Reino Unido, en el segundo país con más superficie marina protegida. Para llegar a esta situación fue fundamental el impulso logrado a través del proyecto LIFE INDEMARES para las áreas marinas españolas y cuya ejecución aumentó la superficie marina protegida del 1% al 8% de las aguas jurisdiccionales. Así, se consiguió la inclusión de 49 espacios nuevos en la Red Natura 2000 (10 LIC y 39 ZEPA), aportando más de 7 millones de hectáreas, tal y como señalan ALONSO, GARCÍA BELLIDO y PRADOS (2017: p. 87).

El año 2017 nos ha traído la presentación de un nuevo LIFE (esta vez, bajo el nombre de INTEMARES), que nace con la aspiración de alcanzar el 10% del total de las aguas jurisdiccionales españolas integradas en la Red. Este proyecto lo coordina el Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, a través de la Fundación Biodiversidad, y cuenta con la participación del Instituto Español de Oceanografía, la Confederación Española de Pesca, SEO/BirdLife y WWF-España, y otras

entidades. Se prevé una inversión que ronda los 50 millones de euros hasta el año 2024.

C) PROCEDIMIENTO DE INFRACCIÓN DE LA COMISIÓN EN FUERTEVENTURA

En lo referente a este apartado de Actualización de datos de la Red, terminamos dejando constancia de que el 7 de diciembre de 2017, la Comisión decidió incoar un procedimiento formal de infracción contra España, a raíz de las denuncias por las implicaciones de la construcción de un importante complejo turístico en el municipio de La Oliva, en la costa de Majanicho de Fuerteventura.

Hay que tener en cuenta que este proyecto (un resort con 323 villas y una superficie edificada de aproximadamente 500.000 m²) fue declarado nulo y sin efecto por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias el 2 de octubre de 2006 (en concreto, el Plan Parcial de la actuación), pronunciamiento que fue confirmado en casación por el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de febrero de 2011.

El problema devino en que las obras de construcción no fueron suspendidas, por lo que la Comisión ha enviado en la fecha citada una carta de emplazamiento solicitando a España que garantice la conformidad con la Directiva de evaluación de impacto ambiental y la Directiva de Hábitats a fin de que las construcciones ilegales sean regularizadas con arreglo a la legislación autonómica de Canarias. Y es que la zona donde se encuentra el hotel de lujo está declarada como ZEPA.

En este sentido, considera la Comisión «que el proyecto se aprobó sin determinar adecuadamente la necesidad de una evaluación de impacto ambiental previa de sus efectos en el marco de la evaluación de impacto ambiental y sin la apropiada evaluación de impacto de los efectos en las zonas de protección especial, tal como exige la Directiva de Hábitats». Existe el riesgo, pues, de que la Comisión, si no obtiene una respuesta favorable de España, emita un Dictamen en el que declare el incumplimiento, cuyo no acatamiento llevaría a España ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Debe advertirse que este problema no tiene una fácil solución, por cuanto resulta jurídicamente improbable la desclasificación como ZEPA, habida cuenta que la «desclasificación o modificación está prevista sólo para el caso de una evolución natural (en contraposición a la producida por causas humanas) que no pueda razonablemente evitarse o prevenirse mediante la aplicación de medidas en el marco del art. 6.1, 6.2 y 6.3 de la Directiva», tal y como indica GALLEGO BERNAD (2017).

Esta no es la primera vez que la Comisión Europea advierte a España sobre un defectuoso incumplimiento de la Directivas de conservación de la biodiversidad, y que acabe en condena. Así, también en relación a Canarias, puede citarse la sentencia del TJUE de 22 de septiembre de 2011(asunto C-90/10), la cual condenaba a España al no haber adoptado ni aplicado, de conformidad con el artículo 6, apartados 1 y 2, de la Directiva de Hábitats, las medidas apropiadas de conservación y un régimen de protección que evite el deterioro de los hábitats y las alteraciones significativas de las especies, garantizando así la protección jurídica de las zonas especiales de conservación de la región Macaronésica. O las advertencias de la Comisión iniciadas en el primer trimestre de 2015 por no adoptar medidas de conservación en las Zonas Especiales de Conservación, de la que se dio puntual información en el OPAM de 2017. No obstante, al respecto de esta última advertencia, los avances en los tres últimos años en la aprobación de planes de gestión, hacen prever que este procedimiento pueda quedar limitado sólo a alguna Comunidad Autónoma especialmente incumplidora, tal y como indica RUBIO GARCÍA (2017: p. 40).

4. JURISPRUDENCIA RELEVANTE SOBRE LA RED NATURA 2000 EN EL AÑO 2017

A) TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

Tres son las sentencias que hemos seleccionado de este Tribunal centradas en materias diversas pero relacionadas directamente con Red Natura 2000. Especial relevancia merece la política de fomento aplicada a los propietarios de fincas privadas enclavadas en estos espacios protegidos, a la que se suman las consecuencias negativas que se provocan en los hábitats pascícolas como consecuencia de una incorrecta evaluación de las repercusiones de un proyecto de central térmica de carbón. En tercer lugar, nos hemos decantado por una cuestión prejudicial relacionada con la reducción de una superficie de una zona de especial conservación con motivo de la adopción de la octava novena lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la Región Biogeográfica Atlántica.

1.- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 30 de marzo de 2017 (C-315/16, ECLI:EU:C:2017:244).

Desde nuestros primeros artículos en el “Observatorio de Políticas Ambientales”, hemos insistido en los enormes retos que supone incluir una ingente superficie de nuestro territorio en Red Natura 2000. Y uno de estos es precisamente la problemática que acarrea el entronque con los titulares

privados de fincas incluidas en la Red, agrícolas, forestales o de uso cinegético. De hecho, estos terrenos se declaran protegidos y simultáneamente quedan sometidos a una serie de limitaciones y prohibiciones que merman su productividad o rentabilidad en detrimento de sus propietarios.

Acorde con este apartado de Jurisprudencia, nos vamos a detener en la política de fomento y, más concretamente, en las posibilidades con las que cuentan los propietarios forestales particulares de acudir a las bases reguladoras de las ayudas y subvenciones, así como a sus respectivas convocatorias, si quieren conseguir el respaldo económico que precisan para hacer frente a aquellas limitaciones y, paralelamente, contribuir a la protección y conservación de hábitats y especies. Lo que no quiere decir que debamos pasar por alto aquel principio de responsabilidad de conservación activa marcado por la UE, que deben asumir nuestros poderes públicos en esta línea de actuación.

En este caso, el Tribunal se pronuncia sobre una cuestión prejudicial que plantea el Tribunal Supremo de Hungría en el marco de un litigio a través del cual el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo de Budapest denegó a un particular el pago de una ayuda compensatoria para bosques Natura 2000 correspondiente a una zona forestal de su propiedad, concretamente, 29 parcelas forestales con una extensión de 82 hectáreas. La razón fundamental de la desestimación fue que el Estado húngaro ostentaba el derecho de propiedad sobre una mínima parte de dichas parcelas, un 0,182%.

La pretensión del Tribunal Supremo húngaro es que se le aclaren los términos en que deben interpretarse los artículos 42 y 46 del Reglamento (CE) N° 1698/2005, del Consejo, de 20 de septiembre de 2005, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo rural (FEADER) -actualmente derogado por el Reglamento 1305/2013, de 17 de diciembre (DOUE núm. 347, de 20 de diciembre de 2013)- Y, esencialmente, la fórmula de canalizar las medidas destinadas a la utilización sostenible de las tierras forestales a través de ayudas Natura 2000, con el fin de indemnizar a sus propietarios por los costes y pérdida de ingresos derivados de las restricciones que se imponen a la utilización de estas superficies, como consecuencia de servir a los fines de conservación de especies y hábitats de las Directivas 79/409 y 92/43.

En definitiva, si resulta viable que a pesar de que el 99,818% de la zona forestal controvertida se incluye dentro del ámbito de aplicación del artículo 42, sin embargo, la totalidad de la zona queda excluida de los pagos Red Natura 2000 debido a que el 0,182% es propiedad del Estado.

Asimismo, el Gobierno húngaro se escuda en el carácter indivisible de la zona forestal Red Natura 2000.

A salvo sus excepciones, el artículo 42 del Reglamento señala que “la ayuda prevista en la presente subsección sólo beneficiará a los bosques y las superficies forestales propiedad de particulares o sus asociaciones o de municipios o sus asociaciones”. ¿De esta afirmación se infiere que las ayudas previstas a Red Natura 2000 en el artículo 36, letra b), inciso iv) de dicho Reglamento, quedan excluidas en su totalidad debido a que una mínima superficie de la zona es de propiedad estatal? Por su parte, el artículo 30, apartado 4, letra a) del Reglamento 1974/2006, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (CE) N° 1698/2005 (derogado por el Reglamento Delegado (UE) no 807/2014 de la Comisión de 11 de marzo de 2014), señala que quedan excluidas del ámbito de aplicación del referido artículo 42, apartado 1, los bosques u otras superficies forestales que sean propiedad de las administraciones centrales o regionales o pertenezcan a empresas públicas.

En primer lugar, el TJUE se pronuncia acerca de si el Gobierno húngaro ostenta competencias para cuantificar el importe de la ayuda Natura 2000 en los casos de titularidad mixta -privada y pública- de una zona forestal Red Natura 2000. Según su criterio, lo que ha sucedido en este caso es que la excepción se ha convertido en la regla general, por lo que si bien es cierto que algunas de las disposiciones establecidas en los reglamentos comunitarios requieren para su ejecución la adopción de medidas por parte de los Estado miembros, también lo es que deben mantenerse dentro de los límites de aquellas disposiciones.

En esta estela, el TJUE entiende que se produciría una clara vulneración del artículo 42 si se excluye completamente una zona del régimen de ayudas Natura 2000 debido a que una parte de la misma fuera propiedad del Estado. Este hecho no puede traducirse en la desaparición de una compensación imprescindible para aquellas restricciones de utilización; al fin y al cabo, base de las ayudas Red Natura 2000. Al margen de que tampoco las relaciones de propiedad pueden concebirse de manera desproporcionada. Lo que en realidad estaría en juego sería la propia definición del ámbito de aplicación de la norma.

Los términos de la interpretación del artículo 42 se traducen en que “sería conforme con el principio de proporcionalidad limitar la exclusión de la percepción de la ayuda únicamente a aquella parcela o a aquella hectárea que sea en parte propiedad del Estado o, incluso, no excluirla en absoluto cuando esa parte sea insignificante”. La conclusión final a la que llega el TJUE es que “cuando una zona forestal que puede optar a la ayuda

Natura 2000 sea en parte propiedad del Estado y en parte propiedad de un particular, deberá tenerse en cuenta la relación entre la superficie de dicha zona que es propiedad del Estado y la que es propiedad del particular”.

Lo relevante de esta sentencia es que el condominio público-privado de tierras forestales no puede impedir al propietario forestal privado el acceso a las ayudas públicas provenientes de fondos europeos, máxime cuando éstas van dirigidas a compensar precisamente las limitaciones a las que su propiedad está sometida como consecuencia de formar parte de un espacio Red Natura 2000. Y la función de los Gobiernos en esta política de fomento no es precisamente la de poner trabas o intensificar negativamente su función interventora.

Al hilo de esta cuestión, se debe recordar que el Capítulo 2 de la Parte II de las “Directrices comunitarias sobre ayudas estatales al sector forestal”, regula las ayudas al sector forestal cofinanciadas por el FEADER (principal eje de financiación para el sector forestal), “concedidas como financiación nacional complementaria a las medidas cofinanciadas o como ayudas estatales puras”. Por su parte, el artículo 30 del Reglamento (CE) 1305/2013, de 17 de diciembre, regula los pagos al amparo de Natura 2000, a los que pueden optar las superficies forestales de la Red Natura 2000, considerándose beneficiarios los titulares forestales y sus asociaciones.

Conscientes de que nos apartamos del ámbito jurisprudencial, no queremos concluir este apartado sin hacer una breve referencia a las disposiciones aprobadas durante 2017 a nivel autonómico que inciden en la financiación de Red Natura 2000. Ciertamente es que el engranaje de las ayudas canalizadas a través de la Política Agrícola Común PAC y las solicitudes de ayuda única cubren gran parte del escenario; si bien únicamente nos detendremos en las específicamente relacionadas con Red Natura.

Es el caso de la Comunidad Foral de Navarra, que en el marco del artículo 30 del Reglamento (UE) número 1305/2013, ha aprobado las bases reguladoras para la concesión de ayudas a la gestión sostenible de los pastizales montañosos de la Red Natura 2000, incluidas en la Medida 7.6.1 del Programa de Desarrollo Rural de Navarra 2014-2020 (BON núm. 173, de 7 de septiembre de 2017). En este sentido, mejorar los hábitats pascícolas de interés comunitario incluidos en los Lugares Natura 2000 a través de la ordenación de la actividad ganadera, resulta especialmente necesario en las zonas montañosas, donde existe riesgo de degradación de los pastizales por infra o por sobrepastoreo. Estas ayudas contribuyen a facilitar la adaptación del manejo ganadero en esos pastizales.

En el mismo marco, se aprueban las bases reguladoras para concesión de las ayudas dirigidas a Entidades Locales propietarias de un espacio natural, que cuente con alguna categoría de protección medioambiental o un gran valor natural, y lleven a cabo actuaciones o programas para la mejora y conservación de los referidos espacios (BON núm. 182, de 20 de septiembre de 2017)

Por último, a través del Decreto 29/2017, de 11 de abril, Castilla-La Mancha ha establecido las bases reguladoras para la concesión directa de subvenciones relacionadas con la submedida de pagos compensatorios por zonas agrícolas de la Red Natura 2000 (DOCM núm. 77, de 20 de abril de 2017). Y es que una adecuada conservación de la Red exige integrar la actividad agrícola mediante prácticas que contribuyan al mantenimiento de sus hábitats y especies, en concreto, para las parcelas que figuran en el Anexo II del Plan de Gestión de las Zonas Zepas de ambientes esteparias, uno de los ecosistemas más frágiles de esta región.

Desafortunadamente, subyace una ausencia de inversión o adelgazamiento de las fuentes de financiación Red Natura 2000, que denotan la escasa preocupación hacia su incentivación.

2.- Efectuado este breve paréntesis y en otro orden, nos trasladamos de nuevo al ámbito jurisprudencial, representado por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 26 de abril de 2017 (Asunto C-142/16, ECLI:EU:C:2017:301). En este caso, es la Comisión la que interpone recurso frente a la República Federal de Alemania por incumplimiento de las obligaciones que le incumben al amparo del artículo 6, apartados 3 y 4 de la Directiva de Hábitats; por no haber llevado a cabo una evaluación correcta y completa de las repercusiones cuando autorizó la construcción de la central térmica de carbón de Moorburg. Esta central se ubica en el puerto de Hamburgo, en la vertiente sur del río Elba, que actúa como vía migratoria para algunos peces que figuran en el Anexo II de la Directiva. A su vez, considera que la central afecta negativamente a una serie de zonas Red Natura 2000 situadas río arriba de la presa de Geesthacht.

La central de carbón se autorizó a la vista de que en el trámite de evaluación de repercusiones ambientales, el gestor del proyecto se comprometió a instalar a 30 Km de dicha central, a la altura de la presa de Geesthacht, un segundo paso de migración aguas arriba para los peces; al tiempo de mencionar una labor de vigilancia para comprobar la eficacia de tal medida. De esta forma, se compensaba la pérdida de especímenes que provocaba el funcionamiento del mecanismo de refrigeración de la central, que capta una gran cantidad de agua. De hecho, se supeditó la puesta en

funcionamiento de la refrigeración de forma continua, a una prueba de funcionamiento efectivo del paso de migración aguas arriba.

La Comisión considera que aquel paso no constituye una medida de mitigación, máxime cuando en la propia autorización se reconoce que sus efectos son inciertos. Quizá la muerte de peces no implique per se una infracción del artículo 6.3., pero sí lo serían las consecuencias que acarrearía la pérdida de peces en las poblaciones de las zonas Natura 2000. El paso migratorio no permitiría salvar ni a la población de peces migratorios ni a la población en fase de reproducción.

A sensu contrario, Alemania niega el incumplimiento que se le imputa y estima que la muerte de un mínimo número de especímenes no provoca la destrucción del hábitat de las zonas Natura 2000, situadas a una gran distancia de la central de carbón. Es más, alega en su favor que se produce una compensación entre los peces destruidos y los peces adicionales que remontan. Por último, precisa que el paso de migración aguas arriba está en funcionamiento desde el mes de agosto de 2010, pero que la actividad normal de captación de agua se inició en el mes de marzo de 2015, una vez comprobada la finalización con éxito de la labor de la vigilancia.

El Tribunal hace un especial hincapié en el hecho de que aunque el proyecto cuya evaluación medioambiental se discute, no se sitúe en las zonas Natura 2000 afectadas, ello no implica que automáticamente quede excluido de las exigencias del artículo 6 de la Directiva de Hábitats; basta con que “pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares”. En nuestro caso, es el mecanismo de refrigeración el que efectivamente puede incidir en tres de las especies de peces mencionadas en el Anexo II de la Directiva, a saber, la lamprea de río, la lamprea de mar y el salmón.

El “quid” de la cuestión controvertida radica en determinar si las autoridades alemanas tenían una completa certeza, es decir, no les había surgido una duda razonable desde el punto de vista científico, de que no se producirían efectos perjudiciales para la integridad de lugar protegido. Y, por otra parte, si habían comprobado suficientemente las medidas de protección establecidas en el proyecto de construcción de la central dirigidas a evitar o reducir aquellos efectos perjudiciales.

En opinión del Tribunal, si bien el paso de migración aguas arriba supone un refuerzo de las poblaciones de peces migratorios, lo cierto es que de la evaluación del proyecto no se desprenden conclusiones definitivas en lo que respecta a su eficacia, a salvo su confirmación tras años de vigilancia. Esto se traduce en el surgimiento de aquella duda

razonable sobre los perjuicios causados a la integridad del lugar protegido. Es más, destaca el Tribunal que las comprobaciones efectuadas entre 2011 a 2014 se presentaron con posterioridad a la emisión de autorización de 30 de septiembre de 2008; al tiempo de recordar que es en la fecha de esta decisión “cuando no debe subsistir ninguna duda razonable desde un punto de vista científico sobre la inexistencia de efectos perjudiciales para la integridad del lugar afectado”. Recalca la insuficiencia de la labor de vigilancia en varias fases, sobre todo, cuando las mediciones se llevaran a cabo durante los períodos en que la central no utilizara el mecanismo de refrigeración de forma continúa.

La conclusión a la que llega es que la República Federal de Alemania incumplió las obligaciones que le incumbían en virtud del artículo 6.3., al autorizar la ejecución del proyecto de la central de Moorburg en el Elba, sin haber llevado a cabo una evaluación correcta y completa de las repercusiones y no haber evaluado tampoco los efectos acumulativos ligados a dicha central y a la central de bombeo de Geesthacht, aun cuando sean anteriores a la fecha de transposición de la mencionada Directiva.

3.- Por último, nos ha llamado la atención la cuestión prejudicial planteada por el Consejo de Estado (Países Bajos), que versa sobre la validez de la Decisión de Ejecución (UE) 2015/72 de la Comisión, de 3 de diciembre de 2014, por la que se adopta la octava lista actualizada de lugares de importancia comunitaria de la Región Biogeográfica Atlántica. La cuestión controvertida, que ha dado origen a la Sentencia del TJUE, de 19 de octubre de 2017 (Asunto C-281/16), se centra en la legalidad de una resolución de reducción de la superficie de una zona especial de conservación (ZEC).

Es necesario poner de relieve que desde que se aprobó por primera vez la lista de lugares de la Región Biogeográfica Atlántica a través de la Decisión 2004/813/CE, de 7 de diciembre de 2004, y en sus siete actualizaciones posteriores, la Comisión seleccionó y mantuvo el lugar Haringvliet (Países Bajos) como LIC y una superficie de 11.108 hectáreas. En cambio, en la octava actualización, opta por su mantenimiento pero reduce su superficie a 10.988 hectáreas.

El interrogante se plantea en relación con el polder Leenheeren, que cuenta con una superficie de 110 hectáreas, y que formaba parte del lugar Haringvliet, con base en las posibilidades de restauración que ofrecía para los hábitats y especies de la zona. Lo que en la resolución judicial se denomina “despolderización”, consistente en su transformación en una

zona natural sometida a la acción de las mareas para desarrollar su potencial.

Lo cierto es que a través de la Resolución de 4 de julio de 2013, el Reino de los Países Bajos designó el lugar Haringvliet como ZEC, pero excluyó al Leenheerenpolder; decisión que fue anulada mediante sentencia de 1 de octubre de 2014 del Consejo de Estado (Países Bajos). Los argumentos esgrimidos en favor de la exclusión por las autoridades es que el pólder no encerraba valores naturales y se habían abandonado los proyectos iniciales para su reconversión por “motivos políticos, sociales y presupuestarios”. En base a esta argumentación, la Comisión accedió posteriormente a la modificación del LIC y estimó que la propuesta inicial de integrar el pólder en el LIC constituía un “error científico”. De ahí que mediante una nueva Resolución de 28 de abril de 2015, se confirmara la exclusión del Leenheerenpolder.

Esta resolución fue el origen del presente litigio entre una ONG ambiental de protección de la naturaleza y el paisaje y la Secretaría de Estado de Asuntos Económicos de Holanda y, por ende, en el planteamiento por parte del Consejo de Estado de la siguiente cuestión prejudicial: ¿es válida la Decisión de Ejecución 2015/72, en la medida en que se incluye el lugar Haringvliet en esa lista sin que el pólder de Leenheeren forme parte del mismo, resultado de un error científico?

Con arreglo a dichos antecedentes, el Tribunal considera que no estamos en el supuesto del artículo 9 de la Directiva de hábitats, que contempla el cambio de categoría de una ZEC cuando lo justifique su evolución natural. En lo que realmente incide es en el error científico que hubiera podido viciar la inclusión inicial del lugar en la lista de LIC y si la reducción controvertida estaba justificada como consecuencia de tal error.

Aun admitiendo una posible existencia de errores basados en datos científicos, lo cierto es que los Estados miembros no gozan del mismo margen de apreciación cuando proponen las listas de LIC que cuando solicitan su reducción a la Comisión, donde el margen es menor. En este último caso, es necesario demostrar que la superficie cuestionada no posee un interés pertinente en relación con la consecución de los objetivos de conservación, ni tampoco que fuera necesaria desde el punto de vista del conjunto de la Unión. Extremos que no han sido demostrados por las autoridades neerlandesas, máxime cuando no han justificado que se hubiese cometido un error científico en lo relativo al valor ecológico del pólder. De poco les ha servido escudarse en la revisión de la política nacional relativa a la naturaleza, ni en motivos políticos o presupuestarios que justificasen el abandono de la restauración del lugar. Tampoco

sostuvieron en ningún momento que el potencial del Leenheerenpolder hubiera desaparecido, ni la propia Comisión aportó dato científico alguno que probase la existencia de un error.

En definitiva, el Tribunal declara que la Decisión de Ejecución 2015/72 es inválida.

B) TRIBUNAL SUPREMO

Nuestra selección pivota sobre tres resoluciones judiciales. La primera de ellas relacionada con una de las innumerables ramificaciones del “Algarrobico”, es la sentencia de 20 de noviembre de 2017 (Roj: STS 4151/2017). En esta resolución se pone de relieve que la omisión de ciertos trámites en la aprobación del Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar y su Plan Rector de Usos y Gestión no es causa de nulidad del Decreto que los aprobó. Nulidad pretendida por el Ayuntamiento de Carboneras con base en una supuesta inexistencia de informes, estudios y consultas geológicas, biológicas, botánicas y ecológicas o de cualquier otra naturaleza, que justificaran tanto el inicio del procedimiento como las modificaciones de la zonificación que afectó al ST-1 de las Normas Subsidiarias del Ayuntamiento de Carboneras. La Sala nos recuerda que tanto el sector ST-1, el Algarrobico, y su sector colindante, el ST-2, el Canillar, son espacio protegido, no urbanizable, y que no existe una “nueva” zonificación de estos espacios.

Asimismo, el hecho de que la Ley no prevea un procedimiento específico para la elaboración de aquellos Planes, no implica que pueda negarse la competencia a un ente que además cumple con los requisitos de forma y fondo establecidos en la Ley. Y en lo que ahora nos interesa, dice textualmente la Sala que “la justificación de aprobar un nuevo PORN resulta no solo del hecho de que el anterior se aprobó en el año 1994 y había agotado su vigencia, sino del hecho de que, con posterioridad a ese instrumento, se ha producido la declaración de la zona como LIC integrante de la Red Natura 2000 y como ZEPA, lo que por sí mismo implica la existencia de abundantes informes en los que se analiza la realidad física en orden a constatar la presencia de los valores dignos de protección”.

“El Algarrobico” es un tema de gran calado que ha dado origen a numerosas controversias jurídicas de toda índole, aunque parece que al final del túnel se atisba la desaparición del Hotel ubicado en una zona de enorme impacto ambiental.

El segundo peldaño vendría representado por la consolidación de la Doctrina del Tribunal Supremo relacionada con el acogimiento de la tesis mantenida por Sociedad Española de Ornitología "Seo/BirdLife", en orden a la anulación de las Declaraciones de Impacto Ambiental concernientes a la instalación de parques eólicos en la provincia de León. Es el caso de la sentencia de 5 de abril de 2017 (ROJ: STS 1377/2017), que continúa la senda marcada originariamente por la STS de 13 de julio de 2015. La causa común por la que se declara la nulidad es “el notable déficit de pronunciamiento ambiental” en la DIA. Se trataba de valorar la afección que la instalación del parque eólico provocaba sobre la población del Urogallo del Cantábrico, de reconocida presencia en sus inmediaciones, y la proximidad de espacios Red Natura 2000.

La Sala entiende que no ha existido valoración de la zona donde se ubica el parque eólico con su entorno inmediato, máxime cuando éste tiene la consideración de LIC y ZEPA. Ni tan siquiera la valoración efectuada puede tildarse de “adecuada”, cuando se ha prescindido del entorno inmediato y de las interconexiones existentes en él. Es más, no basta con recoger en el estudio de impacto ambiental un inventario de la existencia del urogallo en las inmediaciones, sin contemplar su comportamiento y los criterios a emplear en su seguimiento y evolución.

"Si es la presencia del urogallo lo que justificó el establecimiento del LIC y ZEPA en la zona de Omañas, consideramos indispensable que en la DIA se examine cómo puede influir en la población de esa especie el parque eólico porque lo que está claro, de conformidad con las pruebas valoradas (documental y pericial) es que sí existe una potencial ocupación de la especie en la zona en la que se instala el parque eólico", que constituye el corredor natural de la especie.

En tercer lugar, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2017 (Roj: STS 937/2017), que aborda la problemática acaecida en la protección de la Ría del Urola, declarada Zona Especial de Conservación de la Red Natura 2000 a través del Decreto del Gobierno Vasco 215/2012, de 16 de octubre. Con anterioridad, se incluyó entre los humedales del Plan Territorial Sectorial de Zonas Húmedas de la Comunidad Autónoma del País Vasco, aprobado mediante Decreto de 27 de julio de 2004. Decreto cuya impugnación fue estimada por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en su sentencia de 12 de enero de 2007, por calificar dentro de la Ría y como zona de especial protección, los terrenos de la segunda fase del Plan Parcial del Polígono Industrial Gorostiaga, en los que se habían realizado en su día las obras de relleno, compactación y urbanización para que no fueran inundados por las mareas; por lo que se precisaba realizar una costosa actuación de restauración

medioambiental, lo que posteriormente dio lugar a la calificación de Vega de Gorostiaga como Área Degradada a Recuperar.

Esta es la problemática que en el fondo late en el presente litigio. De hecho, en 2014, el Ayuntamiento de Zumaia aprobó el Plan Especial para la Protección y Conservación de la Ría del Urola en el que incluye la actuación AP 1 “Rehabilitación del relleno de Gorostiaga a su condición de marisma”, mediante la eliminación de rellenos, adecuación de la pendiente del terreno y la apertura de canales, así como la adquisición pública de terrenos.

Los propietarios impugnaron este Plan Especial y el Tribunal Superior de Justicia no acogió su pretensión. A sensu contrario, a través de la sentencia que comentamos, el Tribunal Supremo acordó la anulación del planeamiento basándose fundamentalmente en la ausencia de un Estudio Económico Financiero suficiente, esto es, por no acreditarse la viabilidad económica del Plan que garantizase la ejecución de sus previsiones. Y, en mayor medida, por no ofrecer seguridad o garantía sobre la efectividad de las dotaciones económicas.

5. BIBLIOGRAFÍA

ALONSO, J., GARCÍA-BELLIDO, E. y PRADOS, S., “La Red Natura 2000 marina”, *Revista Ambienta*, número 119, 2017, pp. 82-95.

GALLEGO BERNAD, M. S., “La Red Natura 2000 en el derecho de la Unión Europea e interno. Regulación general y cuestiones específicas”, en la obra colectiva *Aplicación judicial del derecho de la Unión Europea sobre Red Natura 2000: retos y perspectivas*, SEO/BirdLife, Madrid, 2017, pp. 15-38.

GARCÍA FERNÁNDEZ-VELILLA, S., “Beneficios y oportunidades económicas de la Red Natura 2000 en España”, *Revista Ambienta*, número 119, 2017, pp. 16-29.

GONZÁLEZ-ANTÓN ÁLVAREZ, C., “Aspectos controvertidos en la evaluación de planes, programas y proyectos con afección directa o indirecta en la Red Natura 2000”, en la obra colectiva *Aplicación judicial del derecho de la Unión Europea sobre Red Natura 2000: retos y perspectivas*, SEO/BirdLife, Madrid, 2017, pp. 53-64.

OLMEDA, C. y RUIZ, E., “Contribución del Programa LIFE al desarrollo de la Red Natura 2000 en España”, *Revista Ambienta*, número 119, 2017, pp. 66-81.

ROSSELLÓ-MELIS, R. y LORENZO-LACRUZ, J., “Fragmentación de la Red Natura 2000 por infraestructuras viarias de transporte en Mallorca”, *Cuadernos de Investigación Geográfica*, número 43 (1), 2017, pp. 329-349.

RUBIO GARCÍA, J. L., “De la constitución a la gestión. Trayectoria administrativa de la Red Natura 2000”, *Revista Ambienta*, número 119, 2017, pp. 30-43.

RUBIO GARCÍA, J. L. y AYMERICH HUYGHUES-DESPOINTES, M., “25 años de Red Natura 2000, la red europea de áreas naturales protegidas”, *Revista Ambienta*, número 119, 2017, pp. 4-15.

TRINIDAD TORNEL, Á., *La protección de la Red Natura 2000 y sus alteraciones como consecuencia de los planes y programas urbanísticos (especial referencia a la Comunidad Valenciana)*, Valencia, 2015. Tesis doctoral disponible en línea. ([Consultado el 23 de enero de 2018](#)).

OTROS DOCUMENTOS DE INTERÉS:

COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia de la UE sobre la biodiversidad hasta 2020: nuestro seguro de vida y capital natural* (Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones -COM (2011) 244 final, de 3 de mayo de 2011-. [Disponible](#).

[COMISIÓN EUROPEA, *Fitness Check of the EU Nature Legislation \(Birds and Habitats Directives\)* - SWD\(2016\) 472 final, de 16 de diciembre de 2016. Disponible.](#)

COMISIÓN EUROPEA, *Plan de Acción en pro de la naturaleza, las personas y la economía* -COM (2017) 198 final, de 27 de abril de 2017-. [Disponible](#).

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, *Dictamen sobre la Comunicación de la Comisión «Estrategia de la UE sobre la biodiversidad hasta 2020: Nuestro seguro de vida y capital natural»* -DOUE c 24/111, de 28 de enero de 2012-. [Disponible](#).

TRIBUNAL DE CUENTAS EUROPEO, *Informe especial: Es necesario dedicar más esfuerzo a la implantación de la Red Natura 2000* - Informe Especial número 1/2017-. [Disponible](#).

Espacios naturales protegidos: la urgencia ante el fenómeno de la despoblación

DANIEL DEL CASTILLO MORA

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN. 2.- NOVEDADES NORMATIVAS EN 2017. A) Protección. B) Declaración. C) Planificación. D) Organización y Participación Social. E) Subvenciones. F) Uso Público. 3.- NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2017. El Plan Director de la Red de Parques Nacionales y el Gobierno en funciones. El caso del hotel en la playa de El Algarrobico: zonificación y retracto. La anulación del PRUG del Parque Natural “Archipiélago de Chinijo”. La impugnación de las normas de planificación ambiental dictadas en sustitución de las anuladas del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias. La anulación del Plan Especial de Ordenación del Complejo Turístico-Recreativo "Parque Temático Paramount" en Murcia. F) Las obras y construcciones realizadas sin autorización.

RESUMEN:La despoblación vertiginosa del medio rural y, por ende, de los espacios naturales protegidos, requiere de medidas urgentes como medio de afrontar el cambio global. La tesitura de demorar acciones estructurales que combatan esta situación traerá consecuencias dramáticas a medio plazo para los espacios naturales protegidos.

ABSTRACT: Urgent measures to solve the dramatic depopulation of rural areas, and so, of Protected areas, needed to be taken to face global change. Structural actions in order to tackle this

situation cannot be put off without assuming dramatic consequences in the medium term.

PALABRAS CLAVE: Espacios Naturales Protegidos; Despoblación; Acciones estructurales.

KEY WORDS: Protected Areas; Depopulation; Structural actions.

1.- INTRODUCCIÓN

El año 2017 nos ha traído un año de transición de celebraciones en materia de Espacios Naturales Protegidos. Transición de la celebración de nuestra Centenaria Ley de Parques Nacionales de 8 de diciembre de 1916 a la Ley de 24 de julio de 1918, de Declaración del Parque Nacional de Covadonga y el Real decreto de 16 de agosto de 1918 creando el Parque Nacional del Valle de Ordesa o del río Ava, en el Pirineo del Alto Aragón, fijando sus límites y extensión y los del Parque Nacional de Covadonga. Sirva de ejemplo de su interés normativo el Decreto 123/2017, de 18 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Comisión Aragonesa para la Conmemoración del Centenario de la declaración del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido.

Resulta necesario recordar que España ha sido y sigue siendo un país pionero en conservación de la Naturaleza, muy especialmente en materia de espacios naturales protegidos, pero también resulta necesario recordar que en los últimos años los factores de presión sobre éstos, provocados por la acción del hombre fundamentalmente, se han multiplicado.

Nuestra Centenaria Ley de 8 de diciembre de 1916 tenía una clara motivación de acercamiento del hombre urbano al campo, buscando sensibilizar y cultivar en el gusto por la Naturaleza, aparte de buscar una proyección de recuperación de terrenos degradados y abandonados. Si bien ha ido dando sus frutos, hoy día nos encontramos ante una encrucijada que puede marcar un devenir mucho más complejo del que nos pensamos.

Dicha encrucijada viene principalmente marcada, además de los clásicos factores que inciden en el cambio global, como pueden ser el cambio climático, los incendios forestales o, incluso, la necesidad de una política de estado sobre la educación, por la existencia de una preocupante situación de despoblación del mundo rural, que puede tener consecuencias perniciosas sobre el medio. En este sentido, debe citarse el Informe de la

Comisión de Despoblación de la Federación Española de Municipios y Provincias de enero de 2017, titulado "Población y Despoblación en España 2016", del que podemos extraer tres ideas muy claras:

- a) La crisis demográfica de conjunto en la que está inmersa España;
- b) La cada vez más crítica situación de las provincias más azotadas, desde hace décadas, por la despoblación;
- c) La cada vez más preocupante situación de las áreas rurales, castigadas por el éxodo rural, por la falta de renovación generacional, por una pérdida continua de habitantes y un envejecimiento de sus censos.

Ello conlleva, entre otras consecuencias, una mayor degradación del suelo y la vegetación y, por tanto, se abone el terreno para que los incendios forestales tengan una presencia cada vez más intensa y peligrosa; la falta de control de ganado, con lo que el terreno se cuida menos; así como, una densidad de población desequilibrada.

Resulta, por tanto, necesario dotar a estos espacios de un marco de actuación legal honesto, donde la viabilidad sostenible de los espacios naturales protegidos deje de ser un mero adjetivo desechable, para imbuirse de una realidad sustantiva que permita la siempre difícil tarea de conciliar conservación y desarrollo.

En definitiva, hace falta un profundo cambio estructural en las políticas dirigidas al medio rural, en la que exista una verdadera apuesta de poner en valor el capital natural y los servicios ecosistémicos, con mayor claridad en los espacios naturales protegidos. Debemos reencontrar ese espíritu de acercamiento del mundo urbano al rural que marcaba la Ley de 1916, con el fin de fomentar la conservación de los espacios naturales protegidos desde una perspectiva realista, solidaria y sostenible.

2.- NOVEDADES NORMATIVAS EN MATERIA DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS EN 2017

Con ánimo de sistematizar las principales novedades en materia de espacios naturales protegidos durante el año 2017, procederemos a agrupar las mismas en los bloques principales, abordándose de manera cronológica en los mismos, excluyendo de los mismos el análisis correspondiente a la

Red Natura 2000, para lo cual nos remitimos al Capítulo correspondiente de la presente obra del Observatorio de Políticas Ambientales.

A) PROTECCIÓN

La gran aportación para el año que estamos analizando, desde la perspectiva autonómica, viene constituida por la Ley 4/2017, de 13 de julio, Ley del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (LCAN 2017\189). La Norma legal parte de la idea de conciliar los distintos usos del suelo, incluyendo las normas que regulan la protección, la ordenación y su uso en espacios naturales protegidos, recuperando la sistemática que ya tenía la Ley de Ordenación del Territorio de 1999 y con la vocación de englobar todas las reglas fundamentales de la ordenación del suelo y hacerlo de modo sistemático y congruente.

Si bien parece que las novedades en materia de conservación de espacios naturales protegidos no son cuantitativamente destacadas, cualitativamente deben destacarse dos por su especial importancia.

Por un lado, con el deseo que se extienda a futuras regulaciones en la materia, se establece como principio específico, ex art. 5.1.e) el principio de no regresión de los espacios naturales, sin perjuicio de la revisión de las categorías de protección, como de la incorporación de nuevos espacios, cuando resulte legalmente procedente con sujeción a la legislación básica estatal. De este modo, señala el legislador canario que, en materia de espacios naturales protegidos, no tienen vuelta atrás los principios estructurales relativos a la contención en el consumo de suelo rústico, la reconducción del uso residencial en el suelo rústico hacia los asentamientos, la compacidad del crecimiento de la ciudad exigiendo la contigüidad del suelo urbanizable con el urbano, así como la práctica prohibición de clasificar nuevo suelo con destino turístico.

Por otro lado, como segunda novedad más significativa debe aludirse al carácter imperativo, y no potestativo, de las actuaciones públicas en el ámbito de las áreas de influencia socioeconómica en orden a la compensación de poblaciones y municipios afectados por los espacios naturales protegidos (art. 185).

Desde la perspectiva de la planificación, el marco de referencia para el resto de instrumentos de planificación viene constituido por las directrices de ordenación (arts. 87 ss.), debiendo destacarse en el segundo escalón, de manera intermedia, la previsión de los denominados planes insulares de ordenación (arts. 94 ss.).

Hubiese redundado en la eficacia de la norma integrar en el Capítulo IV del Título IV (dedicado al “Régimen Jurídico de los Espacios Naturales Protegidos”) integrar la regulación del régimen de autorizaciones en los mismos, a fin de dotar a la norma de una mayor proyección sistemática.

Finalmente, debe destacarse la publicación del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Canarias, de 11 de octubre de 2017, en relación con la Ley de Canarias 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias (Boletín Oficial de Canarias de 17 de noviembre de 2017, n. 222) por el que se acuerda iniciar negociaciones para resolver las discrepancias manifestadas en relación con la Ley de Canarias 4/2017, de 13 de julio, del Suelo y de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias.

Una segunda norma que debemos destacar viene constituida por el Decreto 95/2017, de 21 de septiembre, por el que se crea la Red de Reservas de la Biosfera de Galicia. Actualmente Galicia contribuye a la Red española de reservas de la biosfera con seis reservas de la biosfera, de las que cuatro se encuentran íntegramente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia (Terras do Miño, Área de Allariz, Os Ancares Lucenses y Montes de Cervantes, Navia y Becerreá y Mariñas Coruñesas e Terras do Mandeo), otra comparte territorio con el Principado de Asturias (Río Eo, Oscos y Terras de Burón) y otra es de carácter transfronterizo con Portugal (Transfronteriza Gerês-Xurés), de modo que se trata de establecer los objetivos comunes de estos espacios creados dentro del Programa MaB de la UNESCO con el fin de armonizar la conservación de la diversidad biológica y cultural y el desarrollo económico y social a través de la relación de las personas con la naturaleza.

De manera incidental, pero reflejo de la importancia en la estrategia global de una conservación dinámica de los espacios naturales protegidos, debe citarse el Decreto 172/2017, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Plan Director de las Dehesas de Andalucía, se crea su Comité de Seguimiento y se modifica el Decreto 57/2011, de 15 de marzo, por el que se regula la Comisión Andaluza para la Dehesa y el Decreto 530/2004, de 16 de septiembre, por el que se regula la composición, las funciones y el régimen de funcionamiento del Consejo Andaluz de Biodiversidad. De igual forma, en aras a la proyección que puede tener sobre las actividades que pretendan desarrollarse en los espacios naturales protegidos debe citarse la Ley 6/2017, de 8 de mayo, de Protección del Medio Ambiente de la Comunidad de la Rioja.

B) DECLARACIÓN

Desde la perspectiva de la norma básica, se han promulgado varias normas que inciden en este punto.

Así, debemos principiar citando la Resolución de 9 de junio de 2017 de la Dirección General de Calidad y Evaluación Ambiental por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de mayo de 2017, por el que se autoriza la inclusión en la Lista del Convenio de Ramsar, relativo a humedales de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas, del Marjal de Almenara, en la Comunitat Valenciana (RCL 2017\819). Igualmente, mediante Orden APM/660/2017, de 30 de junio, se regula la reserva marina de Cabo de Palos-Islas Hormigas, y se define su delimitación y usos permitidos (RCL 2017\909). Finalmente, debe citarse la Resolución de 13 de diciembre de 2017 del Organismo Autónomo de Parques Nacionales (RCL 2017\1500), por la que se publica la aprobación por la UNESCO de la ampliación de la Reserva de la Biosfera Marismas del Odiel, Andalucía.

Desplazándonos al nivel autonómico, el primer hito a destacar lo encontramos con la Ley 2/2017, de 27 de junio, de Declaración del Parque Natural Marítimo-Terrestre Es Trenc-Salobrar de Campos, que constituye uno de los sistemas litorales con mayor valor ecológico de la isla de Mallorca y de toda la costa mediterránea. Tras más de quince años de retraso, con una presión antrópica en un momento álgido, la presión de los colectivos sociales ha dado sus frutos, garantizando a todos los actores una mayor seguridad jurídica en el desarrollo de las actividades, a la par que garantizando la conservación del espacio.

Asimismo, debemos traer a colación la batería de decretos de declaración promovidos en la Comunidad Autónoma de Extremadura tanto de los Lugares de Interés Científico, como en Parques Periurbanos. Pueden citarse, en este sentido, respecto los primeros, el Decreto 17/2017, de 14 de febrero, por el que se declara el Lugar de Interés Científico «Sierra del Cordel y Minas de Burguillos del Cerro» (LEXT 2017/43), en el término municipal de Burguillos del Cerro, así como el Decreto 171/2017, de 17 de octubre, por el que se declara el Lugar de Interés Científico «Minas de Santa Marta», en el término municipal de Santa Marta de los Barros (LEXT 2017/302). Mientras, en cuanto a los Parques Periurbanos, deben destacarse el Decreto 14/2017, de 14 de febrero, que Declara el Parque Periurbano de Conservación y Ocio «Dehesa Boyal de Aceituna» (LEXT 2017/40), en el término municipal de Aceituna, el Decreto 16/2017, de 14 de febrero, que declara el Parque Periurbano de Conservación y Ocio «Las Quinientas», en el término municipal de Berlanga (LEXT 2017/42), el

Decreto 141/2017, de 5 de septiembre, por el que se declara el Parque Periurbano de Conservación y Ocio «Los Basileos», en el término municipal de Maguilla (LEXT 2017/265) y, finalmente, el Decreto 142/2015, de 5 de septiembre, que declara el Parque Periurbano de Conservación y Ocio «El Chaparral», en el término municipal de La Albuera.

Desgranando otros hitos, debe citarse el Decreto 36/2017, de 21 de julio, por el que declara áreas naturales singulares determinados espacios de la Comunidad Autónoma de La Rioja y aprueba sus normas de protección (LLR 2017/152). De conformidad con el artículo 18.1 de la Ley 4/2003, de 26 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales de La Rioja, las Áreas Naturales Singulares son espacios naturales que poseen un carácter singular dentro del ámbito regional en atención a sus valores botánicos, faunísticos, ecológicos, paisajísticos y geológicos, o a sus funciones como corredores biológicos, y cuya conservación se hace necesario asegurar aunque, en algunos casos, hayan podido ser transformados o modificados por la explotación y ocupación humana. En este sentido, se declaran las áreas naturales singulares de las Zonas húmedas y yasas de La Degollada y El Recuenco' en el término municipal de Calahorra, el 'Carrizal de Cofin' en el término municipal de Alfaro, el 'Carrascal de Villarroya' en el término municipal de Villarroya, así como 'Dolinas de Zenzano' en el término municipal de Lagunilla del Jubera. Del mismo modo, se delimita territorialmente las mismas y se aprueba las respectivas Normas de Protección.

En el mismo grupo debe situarse la Ley 1/2017, de 28 de marzo, que amplía los límites del Parque Natural Lago de Sanabria y alrededores (Zamora), se modifica su denominación por la de Parque Natural Lago de Sanabria y Sierras Segunda y de Porto (Zamora), y se establece su régimen de protección, uso y gestión (BOE 24 abril 2017, núm. 97). En base a dicha norma, el Parque Natural pasa a poseer una superficie aproximada de 32.302 ha frente a las 22.679 ha del año 1990, modificando asimismo su denominación.

Del mismo modo, respecto Castilla y La Mancha debe citarse el Decreto 63/2017, de 12 de septiembre, que declara el Monumento Natural Estratotipo de Fuentelsaz (LCLM 2017/242).

En cuanto a las previsiones normativas relativas al inicio de tramitaciones para la protección de espacios naturales protegidos, cabe reflejar en la Comunidad Valenciana la Orden 6/2017, de 14 de febrero por la que se acuerda iniciar el procedimiento de declaración del Paisaje Protegido de la Sierra Escalona y su entorno (LCV 2017/66). Asimismo, en

Galicia la Orden de 14 de febrero de 2017, declara, de forma provisional, como espacio natural de interés local el espacio Río Abelleira, en el ayuntamiento de Carral (LG 2017/45) debiendo recordarse que la normativa autonómica gallega contempla dicha figura estableciendo la posibilidad de que, por petición de un ayuntamiento y previo informe de la consellería con competencias en política territorial y urbanismo, la consellería competente en materia de conservación de la naturaleza podrá declarar como tal aquellos espacios integrados en su término municipal que por sus singularidades sean merecedores de algún tipo de protección de sus valores naturales. Finalmente, el apartado 38 de la Disposición adicional 92 de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de Presupuesto de la Generalidad de Cataluña, prevé que el Gobierno, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, debe disponer de los fondos necesarios para iniciar los trámites para la modificación de la delimitación de las zonas protegidas del delta del Llobregat, en la comarca del Baix Llobregat, sobre la base de los estudios realizados por SEO y con la participación del Consorcio para la Protección y la Gestión de los Espacios Naturales del Delta del Llobregat.

C) PLANIFICACIÓN

Por su carácter de norma básica, saltando el orden cronológico, debemos hacer mención, en primer lugar al Real decreto 1005/2017, de 24 de noviembre, que modifica el Plan Rector de Uso y Gestión del área protegida de las Islas Medes, aprobado por el Decreto 222/2008, de 11 de noviembre, se establecen las reglas de aplicación durante su vigencia transitoria y se crea el Consejo Científico del Parque Natural del Montgrí, las Islas Medes y el Baix Ter (BOE 29 de noviembre de 2017, núm. 290). Debe tenerse en cuenta que la aprobación de dicho texto por norma estatal viene motivado por cuanto el Consejo de Ministros que aprobó dicha norma reglamentaria fue convocado con arreglo al Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017 por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución.

Desde la óptica de la normativa autonómica, debe resaltarse que mediante Decreto 87/2017, de 5 de diciembre se aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Nacional de las Tablas de Daimiel (LCLM 2017/296), instrumento de planificación muy demandado desde distintos sectores respecto de este espacio que ya fue declarado Parque Nacional en 1973 y, desde entonces, se halla sometido a una protección jalonada por una serie de reconocimientos y declaraciones posteriores bajo criterios europeos e internacionales. En este sentido, debe recordarse que, dado que la Comunidad de Castilla y La Mancha no ha asumido las competencias en la materia (cfr. Disposición Transitoria primera de la Ley 30/2014, de 3 de

diciembre, de Parques Nacionales), la gestión del Parque Nacional de Las Tablas de Daimiel se articula a través de una Comisión Mixta de Gestión, integrada por el mismo número de representantes de la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma. De conformidad con su Disposición Adicional primera, el mismo se aprueba por un período de diez años.

Del mismo modo, debemos dejar constancia, a nivel autonómico de Andalucía, tanto del Decreto 1/2017, de 10 de enero, que declara Zonas Especiales de Conservación y aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Cádiz, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Málaga, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Sevilla (LAN 2017/32), como del Decreto 2/2017, de 10 de enero que declara la zona especial de conservación Punta Entinas-Sabinar (ES0000048) y se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural y el Paraje Natural Punta Entinas-Sabinar (LAN 2017/28), tanto del Decreto 150/2017, de 19 de septiembre, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del ámbito Los Alcornocales, amplía el ámbito territorial del Parque Natural Los Alcornocales y de la Zona de Especial Protección para las Aves Los Alcornocales (ES0000049), y aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Los Alcornocales (LAN 2017/266), como, finalmente, del Decreto 191/2017, de 28 de noviembre, por el que se declara la zona especial de conservación Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas (ES0000035) y se aprueban el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales y el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Sierras de Cazorla, Segura y Las Villas (LAN 2017/354). Debe recordarse que éste último cuenta con una extensión de 214 300 hectáreas, tratándose, en términos de superficie, del mayor espacio protegido de España y el segundo de Europa.

En Cantabria, el Decreto 60/2017, de 7 de septiembre, aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Dunas de Liencres, Estuario del Pas y Costa Quebrada (LCTB 2017/240), mientras que en el País Vasco, el Decreto 3/2017, de 10 de enero, aprueba la parte normativa del Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural de Armañón, y se ordena la publicación íntegra del Plan Rector de Uso y Gestión y Documento de Directrices y Actuaciones de Gestión para el Parque Natural y la Zona Especial De Conservación (ZEC) Armañón ES2130001 (LPV 2017/16)

El régimen de actualización de los Planes Rectores de Uso y Gestión de las Reservas Naturales ha sido igualmente intenso en Navarra, afectando a las de “Basaura” (Decreto Foral 8/2017, de 15 de febrero) “Sotos de Arquillo y Barbarances”, “Sotos de Lobera y Sotillo” y “Sotos Gil y Ramal Hondo” (Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo), “Soto del Ramalete”, “Soto de la Remonta” y “Sotos del Quebrado, el Ramillo y la Mejana” (Decreto Foral 15/2017, de 8 de marzo), “Nacedero de Urederra” y “Barranco de Laisa” (Decreto Foral 16/2017, de 8 de marzo), “Foz de Arbayún”, “Acantilados de la Piedra y San Adrián” y “Foz de Lumbier” (Decreto Foral 43/2017, de 24 de mayo), “Foz de Iñarbe”, Poche de “Chinchurrenea” y “Gaztelu” (Decreto Foral 45/2017, de 14 de mayo), “Peñalabeja” (Decreto Foral 46/2017, de 24 de mayo).

Finalmente, a modo de testimonio, sin necesidad de profundizar en ello, debe dejarse constancia de diversas normas que aprueban el inicio de la tramitación, revisión y/o modificación de los instrumentos de planificación, incluyendo, en algunos casos, la alteración de los límites como en Cantabria, la Montaña Oriental Costera, puesto que se observa una carencia en cuanto a la representatividad de zonas costeras con gran relevancia paisajística formadas por importantes relieves de carácter calcáreo.

D) ORGANIZACIÓN Y PARTICIPACIÓN SOCIAL

En materia de organización, una de las novedades más destacadas viene de la mano de la Ley 10/2017, de 24 de noviembre, por la que se aprueba la Tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 5/91, de 5 de abril, de Protección de Espacios Naturales, con idea de ir asumiendo los pronunciamientos de las sentencias del Tribunal Supremo 519/2013, de 29 de enero (RJ 2013, 3190) , y 532/2013, de 30 de enero (RJ 2013, 3921). Dichas Sentencias apuntaban la necesidad de una mayor representatividad de los propietarios privados que aportan terrenos a los espacios naturales protegidos, de modo que a través de dicha Ley se modifica la composición de los máximos órganos gestores, esto es, las Comisiones rectoras. En la misma línea, debe citarse en el Principado de Asturias el Decreto 44/2017, de 28 de junio, que aprueba la cuarta modificación del Decreto 82/2004, de 28 de octubre (LPAS 2004\277), por el que fija el número total de representantes de la Junta y de la Comisión Rectora del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias y su forma de designación.

En Extremadura debe dejarse constancia del Decreto 15/2017, de 14 de febrero que modifica el Decreto 101/2004, de 28 de junio, por el que se regula la Junta Rectora de la Reserva Natural de la Garganta de los Infernos (LEXT 2017/41).

Finalmente, desde una perspectiva fundamentalmente formal, cabe citar, en Cataluña, la modificación, mediante sendos Acuerdos de 25 de abril y 11 de julio, de los Estatutos de los Consorcios para la Protección y la Gestión tanto del Espacio de Interés Natural de Les Gavarres como El Ripollés.

E) SUBVENCIONES

En una competencia adjetiva de quien ostenta la gestión en el espacio natural protegido correspondiente (cfr. entre otras, STC 194/2004, de 10 de noviembre), 2017 no ha dejado de ser un año prolijo en la materia.

Siguiendo con el orden lógico, en el ámbito de la normativa básica, debe citarse únicamente la Resolución de 23 de febrero de 2017, por la que se publica las Bases Regulatoras de la concesión de ayudas por la Fundación Biodiversidad, siendo una de las líneas el desarrollo de actuaciones elegibles en espacios naturales protegidos.

Descendiendo al ámbito autonómico, debe principiarse por la Orden de 10 de julio de 2017, que establece las bases generales que han de regir las convocatorias para la concesión de subvenciones en las áreas de influencia socioeconómica de los Parques Nacionales de Canarias (LCAN 2017/191). Asimismo, pueden citarse la Orden de 26 de julio de 2017 que aprueba las bases reguladoras de las subvenciones a los espacios naturales de Cataluña, a los hábitats y especies, en el marco del Programa de desarrollo rural de Cataluña 2014-2020 (LCAT 2017/486), la Orden DRS/1011/2017 de 23 de junio que aprueba el gasto de las compensaciones a favor de los ayuntamientos en municipios incluidos en áreas de influencia socioeconómica de los espacios naturales protegidos de Aragón (LARG 2017/355) y, finalmente, la Orden DRS/2304/2017, de 26 de diciembre, Convoca subvenciones para inversiones en activos físicos en Espacios Naturales Protegidos en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón, 2014 - 2020, para el año 2018 (LEG 2018/35).

Del mismo modo, la Resolución 368/2017, de 31 de agosto, aprueba las bases reguladoras para concesión de las ayudas a la gestión sostenible de los espacios naturales incluidas en la Medida 7.6.1 del Programa de Desarrollo Rural de Navarra 2014-2020, y se aprueba la convocatoria de ayudas para el año 2017. De manera análoga, pueden citarse tanto la

Resolución de 20 de abril de 2017, que aprueba la convocatoria de subvenciones a entidades locales año 2017 en Asturias (Línea 5. Restauración y/o recuperación de la Red de Espacios Naturales Protegidos), como, finalmente, la Resolución 62/2017, de 27 de enero, que convoca para el año 2017 las subvenciones para conservación de las vías pecuarias y su utilización para movimientos trashumantes de ganado en espacios naturales protegidos en La Rioja.

Aparte de las normas citadas, son innumerables las convocatorias de subvenciones que establecen una baremación en la que se incluye como puntuación la ubicación en un espacio natural protegido o la realización de actuaciones que redunden en beneficio de un espacio natural protegido, todas ellas dictadas en materia de políticas sectoriales concurrentes, en las cuales no podemos detenernos por exceder del propósito del presente análisis, si bien cabe destacar el aumento considerable de las relacionadas con líneas para la recuperación de zonas ubicadas en espacios naturales protegidos derivada de las consecuencias de incendios forestales.

F) USO PÚBLICO

Desde la perspectiva de la normativa básica, la Resolución de 27 de marzo de 2017 de la Secretaría General de Pesca (RCL 2017/601) aprueba los criterios de buceo responsable en reservas marinas, señalando la misma norma que, dada la proyección universal de la actividad, resultaba necesario establecer unos criterios que aseguren tanto la seguridad del propio buceador como la conservación de las zonas donde se desarrolla la actividad deportiva.

Desde la óptica autonómica, la Ley 11/2017, de 1 de diciembre, por la que se aprueba la Segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 8/1996, de 27 de diciembre, de declaración del Parque Natural de Redes, incluye, tras una petición social amplia, la compatibilidad de actuaciones de navegación, turística y deportiva, con la conservación del espacio, en la búsqueda de un desarrollo sostenible que permitirá, en palabras del legislador, mejorar las economías de los vecinos del territorio y preservar la riqueza medioambiental del Parque de Redes.

Finalmente, en las Islas Baleares se aprobó la Circular de 21 de septiembre de 2017 sobre la tramitación y evaluación de la afección de las actividades de filmación, las sesiones fotográficas y otros tipos de producciones audiovisuales en espacios de la Red Natura 2000 (LIB 2017/207) motivado por el hecho de que los promotores de una actividad inicien la evaluación ambiental a pocos días para llevarla a cabo, dificulta tanto la evaluación ambiental como la emisión de los informes técnicos

dentro del plazo necesario, dado que la mayor parte de las veces la información aportada es insuficiente, de modo que se establecen los criterios para determinar cuándo una filmación puede tener afección apreciable al espacio.

3.- NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN 2017

Desde un punto de vista jurisprudencial, se exponen las principales novedades que inciden en la necesidad de los poderes públicos en dotar de mayor seguridad jurídica la situación de nuestros de espacios naturales protegidos.

A) LA GENÉRICA INVIABILIDAD DE LAS IMPUGNACIONES DE NORMAS DE PLANEAMIENTO AMBIENTAL APROBADAS POR GOBIERNO EN FUNCIONES: EL PLAN DIRECTOR DE LA RED DE PARQUES NACIONALES

La Sentencia del Tribunal Supremo 2078/2017, de 27 de diciembre (recurso ordinario 5058/2016) viene a desestimar el recurso interpuesto por varios Ayuntamientos y Concejos de la provincia de León contra el Real Decreto 389/2016, de 22 de octubre, por el que fue aprobado el Plan Director de la Red de Parques Nacionales.

El primer argumento del recurso descansaba en el hecho de haberse aprobado la norma por un Gobierno en funciones, lo que a juicio de los recurrentes suponía una conculcación del art. 21.3 Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Gobierno. Empero, el Alto Tribunal no comparte dicho criterio. En primer lugar, señala que el Plan Director es el instrumento que posibilita la auténtica “orientación política” contenida en la Ley, pero sin establecerlos, pues los amplios términos en que se redactan las Directrices que en el Plan se contienen admiten las más variadas orientaciones concretas, cuya fijación mediante los PRUG posibilitará la revisión jurisdiccional, sin indefensión para los concretos afectados. En segundo lugar, si el Plan Director regula los supuestos de “Declaración de estado de emergencia por catástrofe medioambiental” y de “Intervención en casos de gestión desfavorable” y, en ambos casos la previa aprobación del Plan Director (artículo 19.1.h de la LPN) constituye un elemento fundamental, a juicio del Tribunal Supremo concurren las notas de urgencia e interés general que permite la adopción de medidas por los Gobierno en funciones, más allá del despacho ordinario de asuntos públicos. Finalmente, una consideración adicional que resulta de la modulación que proclamó la propia STS 194/2004, de 10 de noviembre: la inmediata nulidad de los

preceptos declarados inconstitucionales "podría provocar una desprotección medioambiental de la zona con graves perjuicios y perturbaciones a los intereses generales en juego y con afectación de situaciones y actuaciones jurídicas consolidadas", de manera que la declaración de inconstitucionalidad de algunos preceptos no lleva aparejada su inmediata declaración de nulidad, la cual se difiere hasta el momento en el que las Comunidades Autónomas regulen las modalidades de gestión de los parques nacionales de su competencia".

El segundo de los argumentos, la hipotética vulneración de la autonomía local, también se ve rechazado, por cuanto la genérica alusión al menoscabo en la regulación de las autorizaciones quedará diferido, en cuanto al examen de la legalidad de las mismas, a lo que, en concreto, prevean los respectivos Planes Rectores de Uso y Gestión.

B) EL CASO DEL HOTEL EN LA PLAYA DE EL ALGARROBICO: LA DEMORA DE LO INEVITABLE. LA NECESARIA REGULACIÓN DETALLADA DEL RETRACTO EN MATERIA DE ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

Aún once años después de residenciarse en la Administración de Justicia, se siguen dictando Sentencias de diversa índole que afectan, de manera directa o indirecta, a la situación de dicha construcción, situación que, en todo caso, quedó delimitada con nitidez con las Sentencias del Tribunal Supremo 272/2016 (zonificación), 345/2016 y 346/2016 (ambas sobre retracto).

Por un lado, precisamente la primera de ellas es la que sirve de fundamento para desestimar sendos recursos de casación interpuestos tanto por el Ayuntamiento de Carboneras (Sentencia del Tribunal Supremo 1772/2017, de 20 de noviembre, recurso de casación 2984/2016) como por la Asociación Cultural Amigos del Parque Natural de Cabo de Gata-Níjar (Sentencia del Tribunal Supremo 1945/2017, de 12 de diciembre, recurso de casación 2867/2016), respectivamente contra las Sentencias desestimatorias dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en fecha 23 de mayo de 2016 (JUR 2016, 171219 y JUR 2016, 119937), seguido a instancia de los propios recurrentes contra el Decreto 37/2008, de 5 de febrero (LAN 2008, 158) , dictado por la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, por el que fue aprobado el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) y el Plan Rector de Uso y Gestión (PRUG) del Parque Natural

Cabo de Gata-Níjar, y se precisaron los límites del citado Parque Natural (BOJA número 59, de 26 marzo de 2008).

En ambos recursos se combate la clasificación tanto de los terrenos donde se ubica el hotel de El Algarrobo (sector ST-1), como la zona adyacente, denominada El Canillar (sector ST-2). Y, en ambos casos, las zonas ostentan la protección C-1, como ya dejó sentado la Sentencia del Tribunal Supremo 272/2016, de 10 de febrero, lo que excluye el uso urbanístico, de modo que sigue figurando como espacio protegido no urbanizable en todas las planimetrías por cuanto conserva los valores ecológicos y paisajísticos que tenía en 1994 cuando fue declarado espacio protegido, con independencia de que el Ayuntamiento no haya adaptado su normativa urbanística a tal realidad fáctica. Ello comporta, como señala la primera de las Sentencias apuntadas que no se puede considerar que exista una nueva zonificación, causa u origen de eventuales indemnizaciones a los particulares que deberían haber sido contempladas en la citada memoria económica.

Sin embargo, la solución que parece inevitable, cual es la demolición de la edificación, aún ha de esperar. Y ello debido a que la Sentencia del Tribunal Supremo 1900/2017, de 4 de diciembre (recurso de casación 832/2016) ha entendido que para el ejercicio del retracto administrativo, en cuanto a su consumación, la Administración Pública no está revestida de potestades públicas (acto administrativo), sino que actúa con plena sujeción al Derecho privado (acto de la Administración), lo que comporta que, en caso de discrepancia sobre los efectos del retracto, la vía jurisdiccional que deba conocer sobre dichas controversias no será la vía jurisdiccional Contencioso-administrativa, sino la Civil.

Se trata de una cuestión no resuelta ni pacífica que impone una clarificación por el legislador, so pena de socavar el principio de seguridad jurídica ex art. 9.3 Constitución Española.

Para los partidarios de la tesis civilista, cuyo precursor fue GONZÁLEZ PÉREZ, y acogida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de diciembre de 2002 y de 16 de mayo 2007, “deben distinguirse los llamados *«actos de la administración»* de los *«actos administrativos»*, esto es actos que, junto al requisito de emanar de la Administración Pública, sean consecuencia de un actuar de ésta con facultad de *«imperium»* o en el ejercicio de una potestad que solo ostentaría como persona jurídica-pública, y no como persona jurídica-privada; pues cuando la Administración contienda con el particular sobre cuestiones atributivas de propiedad sobre un bien originariamente privado, sin base en el ejercicio de facultades de expropiación forzosa, y

concretamente, en relación a la titularidad, adquisición y contenido de la propiedad y demás derechos reales, deberá ser resuelto por el Juez ordinario”. A mayor abundamiento, para los partidarios de esta tesis viene reforzada al establecerse en el artículo 249.7 LEC que las acciones de ejercicio del derecho de retracto de cualquier tipo deben ventilarse en juicio declarativo ordinario y por el propio derecho hipotecario, articulada dicha protección a través del principio de legitimación registral de los artículos 1.3 y 38 de la Ley Hipotecaria. Reflejo de esta tesis, la hallamos en las Sentencias del Tribunal Supremo 10 de junio de 1988, 26 de mayo de 2012, entre otras.

Sin embargo, para los partidarios de la tesis administrativista, encabezados por el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, los retractos administrativos no son sino “transferencias coactivas no expropiatorias de la propiedad”, en modo similar a la Expropiación Forzosa, de modo que la transferencia encuentra su causa en el giro o tráfico de la Administración retrayente. En este sentido, resulta de aplicación supletoria el procedimiento administrativo de expropiación forzosa, de modo que La norma no define, sin más un derecho, sino que atribuye a las AAPP la posibilidad de ejercitarlo, no siendo necesario el auxilio del Juez civil ordinario, sino que todas las cuestiones se solventan en el Orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Manifestación de esta línea la hallamos en las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999 y 10 de octubre de 2000. Como corolario, desde una perspectiva formal, para los partidarios de esta tesis, cuando el legislador opta por la configuración de figuras civiles, se reserva expresamente la utilización del título competencial exclusivo previsto en el artículo 149.1.8 CE relativo a la legislación civil (como por ejemplo sucede en la propia Disposición Final segunda de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y Biodiversidad con el artículo 53 dedicado a la incorporación de la información geográfica en el Registro de la Propiedad), cuestión que no sucede en el artículo 40 para los derechos de tanteo y retracto.

Por ello, ante la situación de incertidumbre sobre los efectos del retracto en materia de espacios naturales protegidos, parece que se impone una regulación que despeje las incógnitas apuntadas.

C) LA CONFIRMACIÓN DE LA ANULACIÓN DEL PRUG DEL PARQUE NATURAL “ARCHIPIÉLAGO DE CHINIJO”

La Sentencia del Tribunal Supremo 2035/2017, de 20 de diciembre, desestimando el recurso de casación formulado por el Gobierno de Canarias contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias

302/2016, de 27 de junio (RJCA 2016\843), confirma que la declaración del espacio "Parque Natural Archipiélago Chinijo" recogida en la Ley canaria 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios Naturales de Canarias, ha perdido su vigencia al no tener elaborado el Plan de ordenación de los recursos naturales a que obliga la normativa básica estatal.

A juicio del Alto Tribunal, la formulación del Plan Insular no cumple con los requisitos exigidos en la normativa sectorial de espacios naturales protegidos, ya que ni existe una mínima referencia al contenido de lo que debió ser el PORN del Parque natural del Archipiélago Chinijo, ni contiene la identificación de los peculiares, específicos y concretos recursos naturales objeto de protección de la zona que comprende, ni se ha procedido a la más nuclear y primigenia exigencia del PORN como es, "una descripción y evaluación detalladas de los recursos naturales, su estado de conservación y previsible evolución futura", ni tampoco, se ha procedido a la "descripción e interpretación de sus características físicas, (geológicas, que se añade en la LPNB) y biológicas". Esto es, como señala el artículo 16 de la LPNB, no ha existido "el instrumento específico para la delimitación, tipificación, integración en red y determinación de su relación con el resto del territorio" que todo PORN requiere". Como consecuencia de ello, la ausencia del PORN invalida el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural objeto de recurso, dado que los Planes rectores de uso y gestión, constituyen instrumentos de ejecución y desarrollo de los PORN y siendo ineficaz la declaración misma del Parque, carece de soporte válido el PRUG del Parque.

D) SOBRE LOS CAUCES DE IMPUGNACIÓN DE LAS NORMAS DE PLANIFICACIÓN AMBIENTAL DICTADAS EN SUSTITUCIÓN DE LAS ANULADAS. EL PLAN RECTOR DE USO Y GESTIÓN Y EL PLAN DE DESARROLLO SOSTENIBLE DEL PARQUE NATURAL DE LAS FUENTES DEL NARCEA, DEGAÑA E IBIAS

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo 46/2017, de 18 de enero (recurso de casación 876/216), cuando se anula un instrumento de planificación ambiental mediante Sentencia firme, la ejecución de la sentencia, que declara esa nulidad radical o de pleno derecho, se cumple con la publicación de la sentencia y preceptos declarados nulos en el periódico oficial en que lo hubiese sido la disposición declarada nula, sin que ello impida a la Administración iniciar un nuevo procedimiento

administrativo, sujeto a las normas vigentes, para aprobar otra disposición que sustituya a la declarada nula en sede jurisdiccional.

De este modo, salvo que la nueva disposición se dictase al amparo de la disposición declarada nula, cuya vigencia o validez se tratase de preservar incidiendo en los mismos vicios, defectos o infracciones por los que fue declarada radicalmente nula la disposición en cuestión (en cuyo caso serían de aplicación los incidentes previstos en los artículos 103 y 109 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa), la vía de la revisión del nuevo instrumento no puede ser, como pretendían los demandantes, el acceso a través de un incidente de ejecución dimanante de la primera Sentencia anulatoria, sino, antes bien, el inicio de un nuevo recurso contencioso-administrativo contra la nueva disposición.

E) LA FALTA DE CERTEZA DE LOS LÍMITES DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS COMO FRENO A LAS ACTIVIDADES EMPRESARIALES: LA ANULACIÓN DEL PLAN ESPECIAL DE ORDENACIÓN DEL COMPLEJO TURÍSTICO-RECREATIVO "PARQUE TEMÁTICO PARAMOUNT" EN MURCIA

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia 202/2017, de 8 de junio (recurso 711/2013) estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la "Asociación Ecologistas en Acción de la Región Murciana" anulando el Plan Especial de Ordenación del Complejo Turístico-Recreativo "Parque Temático Paramount".

La clasificación de los terrenos en el PGOU como suelo urbanizable por el Ayuntamiento de Alhama de Murcia hubiese obligado a los recurrentes (Asociación de Ecologistas en Acción de Murcia) a la impugnación expresa del mismo, si bien, a juicio de la Sala, la impugnación indirecta ex art- 26 LJCA por los recurrentes del PGOU se deduce sin dificultad de la impugnación del Plan Especial.

Descendiendo al fondo del asunto, ante la falta de aprobación del PORN vista la indefinición de los límites del Parque Regional y del LIC "Carrasco y El Valle" así como la falta de aprobación definitiva del instrumento de planeamiento urbanístico, impide, a juicio de la Sala, que resulte reglada por tales motivos la clasificación de Suelo Urbanizable no sectorizado que se realiza en el Plan General y Especial impugnado así como a que sólo se vea afectada el área de respeto del espacio protegido a

la que se refieren las codemandadas, ya que tales circunstancias impiden valorar su clasificación urbanística a los fines previstos en la legislación urbanística.

F) LAS OBRAS Y CONSTRUCCIONES REALIZADAS SIN AUTORIZACIÓN

Trayendo a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional 283/2016, de 17 de mayo (JUR 2016\151752), que estableció la conformidad a Derecho de sanción que resulta más elevada en la Ley 33/1995, de 20 de noviembre, de declaración de Parque Nacional de Cabañeros, respecto la norma básica, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de julio de 2017 (JUR 2017/193656) confirma la imposición de sendas sanciones en dicho espacio natural protegido por la construcción de tres cortafuegos y la ampliación de otros sin la debida autorización, de modo que sin discutir las bondades ambientales de dicha construcción, si la misma se realiza sin la autorización y verificación de la Administración ambiental comporta la recta aplicación del art. 81.2 de la vigente Ley 42/2007, de 13 de diciembre. El Parque Natural de Cabañeros es un espacio protegido y la ley declarativa del citado Parque Nacional, establece la obligación de tener autorización administrativa para la ejecución de obras, trabajos, tratamientos selvícolas, siembras o plantaciones en el interior del parque. Por tanto, el incumplimiento de la citada obligación, o lo que es igual la conducta imputada, también se halla tipificada como infracción en la citada Ley que hace referencia no sólo al incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones establecidas en los instrumentos de gestión sino también a las establecidas en las normas reguladoras de los espacios naturales protegidos.

Fauna: el régimen de protección de las especies cinegéticas

JOSÉ MIGUEL GARCÍA ASENSIO

SUMARIO: 1.- PANORAMA GENERAL. 2.- MÁS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS. 3.- ACOTAMIENTO DEL NECESARIO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS. 4.- SE CONSOLIDA LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES ANIMALES SALVAJES. 4.1.- Daños causados por especies cinegéticas en accidentes de circulación. 4.2.- Daños causados por especies cinegéticas en supuestos que no son accidentes de circulación. 4.3.- Daños causados por especies protegidas. 5.- RECONOCIMIENTO DE ACTUALIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DEL APROVECHAMIENTO CINEGÉTICO EN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO.

RESUMEN: Siguen siendo escasas las novedades legislativas, y de poca importancia, por lo que es en el seguimiento de la jurisprudencia donde más aspectos de interés encontraremos. Y, en general, sigue las líneas marcadas en otros años, especialmente en materia de especies exóticas invasoras, responsabilidad patrimonial de la Administración por daños causados por especies animales salvajes, detectando más

innovaciones en cuanto al régimen de protección de especies cinegéticas.

PALABRAS CLAVE: Catálogo; fauna; especie invasora; responsabilidad patrimonial; especie cinegética; lobo; accidente de circulación.

KEY WORDS: Catalogue; fauna; invasive species; equity liability; hunting species; wolf; traffic accident.

1.- PANORAMA GENERAL

Los legisladores, estatal y autonómicos, apenas han dictado normas que merezcan una cita. Así, el Estado publicó el Real Decreto 264/2017, de 17 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras de la financiación de la adaptación de las líneas eléctricas de alta tensión a los requisitos del Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto, por el que se establecen medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en líneas eléctricas de alta tensión, pero varios de sus preceptos han sido objeto del Conflicto positivo de competencias núm. 3977/2017. Y por parte de las Comunidades Autónomas destacamos el Reglamento de Pesca de Castilla y León, aprobado por Decreto 33/2017, de 9 de noviembre, el Reglamento de Caza de Andalucía, aprobado por Decreto 126/2017, de 25 de julio, y el Decreto 73/2017, de 10 de octubre, por el que se regula la cría en cautividad de aves rapaces para su tenencia y uso en cetrería.

No obstante, es preciso destacar, aunque no los analizaremos por no haberse aprobado durante 2017, las tramitaciones de la Proposición de Ley de modificación del Código Civil, la Ley Hipotecaria y la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre el régimen jurídico de los animales, así como diversos intentos legislativos para permitir la caza y pesca de diversas especies, como el caso del lobo al sur del Duero ante la Unión Europea, o de algunas especies exóticas a través de una alteración del articulado vigente de la Ley 42/2007.

En cambio, los Órganos judiciales han dictado Resoluciones que nos permiten delimitar mejor el régimen aplicable algunos de los aspectos legales relacionados con nuestra fauna.

2.- MÁS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES SOBRE ESPECIES EXÓTICAS INVASORAS

Siguiendo la estela de la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª, de 16 de marzo de 2016, rec. núm. 396/2013, que ya dejó claro que la consideración de una especie catalogada como exótica es incompatible con su aprovechamiento cinegético o piscícola, pues en caso contrario supondría rebajar el nivel de protección otorgado por la Ley con el consiguiente vaciamiento de su contenido normativo y, con ello, favorecer la expansión de las especies alóctonas (categoría que no coincide con las catalogadas), la STS núm. 487/2017, de 21 de marzo, Rec. núm. 1343/15, considera superado el debate sobre la obligación de sacrificar los ejemplares capturados de *black bass* (*Micropterus salmoides*), especie catalogada como exótica invasora en norma autonómica, en base a la declaración de nulidad de la D. T. Segunda del Real Decreto 630/2013 efectuada por la citada STS de 16 de marzo de 2016.

3.- ACOTAMIENTO DEL NECESARIO RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LAS ESPECIES CINEGÉTICAS

Nos referimos a la interesante STSJ de Castilla y León, Valladolid, núm. 604/2017, de 17 de mayo, Rec. núm. 615/15, dictada en impugnación del Decreto 32/2015, de 30 de abril, por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, y que realiza un exhaustivo análisis sobre el régimen de protección de estas especies.

Primeramente parte y se reitera en la doctrina ya expuesta por el mismo Tribunal en su Sentencia núm. 642/2008, de 18 de abril, Rec. 2759/02, que hace suya, por la que se pone de manifiesto la necesidad de establecer un régimen que defina el marco normativo para las especies cinegéticas. Para ello no es suficiente hacer una mera descripción de las especies cinegéticas contempladas como tales en la actual Directiva del Consejo 2009/147/CE, de 30 de noviembre, relativa a la conservación de las aves silvestres (en adelante, Directiva), sino que “(...) *deberá contemplarse un régimen específico que regule los parámetros en que la actividad de cazar podrá llevarse a cabo, definiendo un marco general que recoja en todo caso las previsiones de la Directiva. En este sentido señalaremos que la doctrina científica ha entendido que por razones de seguridad jurídica no es un instrumento adecuado el dictado de una orden anual de caza, que es contingente y que "la Administración puede discrecionalmente modificar". Sí que podría serlo en cambio el Decreto*

172/1998, de 3 de septiembre, por el que se declaran las especies cinegéticas de Castilla y León; sin embargo sucede que el mismo se limita a enumerar las especies cinegéticas sin descender a establecer un régimen de protección conforme a la Directiva comunitaria citada, ni tampoco unas líneas esenciales sobre la forma de realizar la actividad de la caza para estas especies, con lo que podrá decirse que tampoco aquí se ha logrado trasponer la Directiva en los particulares indicados. Podría decirse, pues, que el Anexo II de la Directiva enumera las especies que son "potencialmente" cazables, pero remitiéndose a lo que disponga la legislación nacional de cada país, que es la que habrá de determinar el marco específico de protección en que la actividad cinegética pueda llevarse a cabo" (F.D. 6º). Y también haciendo suyas las consideraciones de su Sentencia núm. 363/2012, de 28 de febrero, Rec. 1513/10: "Es parecer de este Tribunal que una y otra exigencia legal requieren un tratamiento normativo propio, específico y de carácter estable que un acto de naturaleza ordinamental y temporal como es la denominada orden anual de caza no puede llegar a satisfacer. Cuando esas disposiciones legales emplean los vocablos "reglamentariamente" y "previa regulación reglamentaria" imponen un tratamiento de carácter normativo permanente y previo a otra actuación con funcionalidad diferente como es la orden de caza (...)" (F.D. 5º). De ahí que la Sentencia analizada censure, refiriéndose a las Órdenes de Veda, "(...) que sean normas carentes del rango y de la estabilidad precisas, las que fijen las especies cazables, sin haber valorado previamente la documentación científica que avale el carácter "potencialmente" cazable de cada especie" (F.D. 7º).

Todo ello implica que los Estados miembros deben establecer un régimen general de protección para todas las especies de aves, por mandato del art. 5 (Directiva), incluyendo las cinegéticas, sólo que en este caso se permite su caza. De ahí que a la hora de fijar la temporada de caza se ha de garantizar una completa protección de las especies, especialmente las aves migratorias y las acuáticas. Y que toda disposición que se contenga en una Orden Anual de Caza no cumple con el principio de utilización razonable, pues no puede contenerse en normas de carácter temporal, ni para establecer su regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico, pues ello supondría que la Directiva se desarrollaría por normas anuales de vigencia temporal limitada y carentes de estabilidad. Ello no prohíbe que la Orden Anual de Caza determine, de entre las cinegéticas, qué especies podrán ser cazables esa temporada, "(...) pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma como la que es objeto de este recurso declarando cinegéticas aquellas especies

que pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin comprometer su estado de conservación en esta Comunidad Autónoma, y estableciendo un régimen jurídico de protección para el ejercicio de la caza que garantice una utilización razonable y una regulación equilibrada desde el punto de vista ecológico de las especies afectadas. Labor reguladora de la actividad cinegética que (...) no puede dejarse a las Ordenes Anuales de Caza, las cuales deben limitar su ámbito a lo previsto en la Ley de Caza” (F.D. 8º). Es más, y aunque la Ley 42/2007 no contiene una declaración formal de protección para todas las especies silvestres, sino que pone el énfasis en los hábitats, bien puede inferirse del mismo la existencia de una obligación genérica de conservación de todas las especies: “Tal obligación se adjudica a las Comunidades Autónomas, y dicha obligación no puede estimarse cumplida con una norma que remite a una Orden Anual la valoración de los principios de utilización razonable y regulación equilibrada de las especies” (F.D. 8º).

Desde este punto de partida analiza los puntos sometidos a su consideración. Así, respecto a la modalidad de caza de palomas en pasos tradicionales, y la caza de acuáticas desde puestos fijos, considera una falta de regulación específica siendo insuficiente la regulación contenida en el Decreto, pues “(...) nada se dice sobre estas modalidades de caza a pesar de que se precisa de un posterior Plan de caza que establece las condiciones y limitaciones de estas modalidades, lo que pone de manifiesto la necesidad de concretar aspectos de las mismas, permitiendo de este modo que cuestiones que deben ser fijadas por una norma reglamentaria dotada del rango y estabilidad precisas sean reguladas por simples ordenes anuales (...). La simple mención en el Decreto impugnado de estas modalidades de caza (...) no cumple con su misión de ser el desarrollo reglamentario de la Ley fijando las condiciones y limitaciones de las mismas, al ser una disposición de carácter general que sin concretar los términos remite a la Orden Anual de caza cuestiones que, según la Ley de Caza, deben ser fijadas en norma de carácter reglamentario” (F.D. 5º).

Por otro lado, se deja claro que el mero hecho de que una especie esté incluida en el Anexo II (Directiva) no significa que la normativa nacional de cada Estado miembro pueda considerarla como cinegética, se trata sólo de una posibilidad condicionada a las características y condiciones propias de cada especie en su territorio. Para ello, y esto es lo importante, semejante decisión tendrá que estar soportada por la correspondiente justificación, de tal modo que se acredite que su situación demográfica lo permita. En palabras de la citada Sentencia, la inclusión de una especie en el Anexo II (Directiva) “(...) no colma los requisitos

exigidos por la normativa para que tengan tal consideración [de cinegéticas] pues, además, deben ser especies que debido a su nivel de población, a su distribución geográfica y a su índice de reproductividad, su caza no comprometa los esfuerzos de conservación realizados en su área de distribución” (F.D. 7º). Al igual que ocurría con las especies exóticas, su catalogación ha de estar justificada en la correspondiente documentación científica, es decir, debe obrar en el expediente administrativo de elaboración como fundamento de sus disposiciones. Lo que en ambos casos nos indican los Tribunales de Justicia es que la catalogación de una especie, bien como exótica, bien como cinegética, no ha de ser discrecional, sino en cierto modo reglada. Ello es la razón por la que el recurso fue desestimado en el caso del Programa Anual de Actuaciones de Control del Lobo en el Principado de Asturias (año 2015/16) pues se contaba con un documento denominado “*Diagnóstico de la situación del lobo en Asturias 2014*”, que se estimó contenía un amplio razonamiento sobre las causas o motivos de las medidas contenidas en el citado Programa, con estudio sobre la evolución de la especie entre 2000 y 2014 (STSJ de Asturias núm. 517/2017, de 12 de junio, Rec. núm. 441/16, F.D. 6º).

En base a la misma exigencia de justificación científica se revocan los periodos de aprovechamientos de especies cinegéticas, pues no consta en el expediente documentación alguna de tal carácter que los avalen o permitan entender la existencia de una adaptación al caso concreto de Castilla y León (F.D. 15º).

Por otro lado, también revoca la posibilidad de que los agentes medioambientales puedan autorizar excepcionalmente la caza en días de fortuna y/o en terrenos cubiertos de nieve, pues supone una excepción no contemplada en la Ley y sometida al criterio discrecional de esos agentes de la autoridad (F.D. 10º). Y así mismo anula la posibilidad de practicar controles poblacionales en época de reproducción (F.D. 13º).

En cambio son interesantes algunos de los motivos de impugnación planteados y no estimados. En primer lugar, se pretendió incluir la prohibición de cazar bajo la influencia de bebidas alcohólicas y otras sustancias estupefacientes o psicotrópicas, o cualquier droga que altere sensiblemente las facultades normales del cazador o su capacidad de reacción, con el lógico correlato de dotar a los agentes medioambientales de aparatos de medidas, testados, para realizar su labor de garantizar la seguridad pública. Esta pretensión fue desestimada porque una norma reglamentaria carece de rango normativo suficiente para tipificar infracciones. Y, a más abundamiento, “(...) *porque lo que se viene a plantear es el problema de la posibilidad de anular una disposición*

reglamentaria por ausencia de contenido; es decir: por haber omitido el precepto de que se trate determinadas reglas o prescripciones que hubiesen debido de incluirse en su texto. Y este problema ha sido abordado y resuelto por la Jurisprudencia -cfr STS de 15/06/2000, recurso de casación nº 6034/1994-, habiéndose llegado a la conclusión de que, si bien es admisible el control judicial de la inactividad u omisión reglamentaria, en el ejercicio de dicho control es preciso distinguir entre aspectos discrecionales y reglados; de suerte que la posibilidad de sustitución por vía judicial de la potestad administrativa ha de quedar subordinada a aquellos supuestos en que, o bien la Administración haga dejación de sus facultades competenciales atribuidas con carácter imperativo por la normativa legal, o bien cuando el silencio de la disposición reglamentaria suponga la creación implícita de una situación jurídica contraria a las leyes o a la Constitución; y en el presente caso no concurre ni uno ni otro supuesto” (F.D. 6º).

Por otro lado, considera legal el control de animales domésticos asilvestrados, ya que, aun no siendo piezas de caza propiamente dichas sí pueden ser susceptibles de “caza” en el sentido amplio de la palabra (F.D. 14º). En similares términos, y respecto al lobo (*Canis lupus signatus*) en Asturias, la calendada STSJ de Asturias núm. 517/2017, pues aunque se empleen técnicas similares a la caza sobre una especie ello no la convierte en especie cinegética (F.D. 6º).

Dentro de las aportaciones jurisprudenciales al régimen de protección de las especies cinegéticas, destacamos también la STSJ de Asturias núm. 286/2017, de 3 de abril, Rec. núm. 505/15, dejando claro que un Plan de Gestión de una especie cinegética, en este caso el lobo, no ha de estar sometido a la previa evaluación ambiental estratégica. No es suficiente motivo el mero empleo del término “*plan*”, pues no se puede aceptar por su sentido exclusivamente conceptual. Y porque esa incidencia se asocia legalmente a proyectos en las materias relacionadas con la explotación de recursos naturales, ocupación de dominio público, telecomunicaciones, turismo, ordenación del territorio urbano y rural, o del uso del suelo, supuestos que no tiene que ver con el lobo: “(...) de admitirse que la revisión del Plan impugnado se hace a través de propuestas que se suceden en el tiempo (...), tampoco resultaría preceptivo, porque igualmente lo establece para proyectos sobre las mismas materias que el anterior, añadiendo que requieran una evaluación por afectar a espacios de la Red Natural 2000 en los términos previstos en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, de Patrimonio Natural y de la Diversidad, teniendo en cuenta la voluntad de esta Ley de atender no sólo a la conservación y restauración, sino también a la prevención del

deterioro de los espacios naturales previniendo la realización de actos, o el otorgamiento de autorizaciones, licencias o concesiones que habiliten para una transformación que imposibilite el logro de los objetivos buscados, para lo cual en el artículo 45, dispone que "Cualquier plan, programa o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a las especies o hábitats de los citados espacios, ya sea individualmente o en combinación con otros planes, programas o proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el espacio, que se realizará de acuerdo con las normas que sean de aplicación, de acuerdo con lo establecido en la legislación básica estatal y en las normas adicionales de protección dictadas por las comunidades autónomas, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho espacio. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el espacio y supeditado a lo dispuesto en el apartado 5, los órganos competentes para aprobar o autorizar los planes, programas o proyectos sólo podrán manifestar su conformidad con los mismos tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del espacio en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública. Los criterios para la determinación de la existencia de perjuicio a la integridad del espacio serán fijados mediante orden del Ministro de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente, oída la Conferencia Sectorial de Medio Ambiente". Texto que condiciona la evaluación a las repercusiones en el espacio en perjuicio de su integridad. Consecuencias que analizando el contenido del Plan no se aprecian asociando la presencia del lobo en una parte del referido espacio" (F.D. 5º).

En último lugar, reseñamos la STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 173/2017, de 15 de septiembre, Rec. núm. 122/17, al determinar que la suspensión del aprovechamiento cinegético de un coto en el que han aparecido muertes no naturales por envenenamiento, más concretamente cuatro milanos reales (*Milvus milvus*), especie catalogada como En Peligro de Extinción, no tiene la naturaleza jurídica de una sanción sino que se trata de una medida de policía de carácter excepcional. Su finalidad no es la de castigar a nadie, no es una manifestación del derecho punitivo de la Administración, sino la de recuperar la estructura de la comunidad de vertebrados afectada por un episodio de mortandad no natural (F.D. 5º).

4.- SE CONSOLIDA LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN POR DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES ANIMALES SALVAJES

Nuevas Resoluciones judiciales consolidan el panorama sobre la responsabilidad patrimonial por daños causados por especies salvajes. Téngase en cuenta que en 2017 comienzan a dictarse Sentencias en aplicación tanto del art. 54.6 (Ley 42/2007) como de la Disposición Adicional 7ª (antes 9ª) del Texto Refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, con origen en la Ley 6/2014, en vigor a partir del día 9 de mayo de 2014. Ello nos permite esbozar un retablo ilustrativo de los diferentes supuestos que nos podemos encontrar en esta materia. Así, distinguiremos entre daños ocasionados por especies cinegéticas y por especies protegidas por un lado, y en el primer caso por accidentes de tráfico y por causas de otro tipo, por otro.

4.1.- DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES CINEGÉTICAS EN ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

Se van sucediendo los fallos judiciales sobre los accidentes de tráfico tras la redacción vigente de la citada Disposición Adicional 7ª. Así, la SJCA de Santander núm. 76/2017, de 18 de abril, Rec. núm. 10/2017, atina al declarar que “(...) *no hay duda de la intención del legislador de establecer un sistema de responsabilidad por accidente de circulación y no por accidente de caza, como riesgo justificante del deber de indemnizar*”, ya que “(...) *en principio, la responsabilidad por daños derivados del atropello de especies cinegéticas corresponderá al conductor y a su aseguradora, obligatoria o voluntaria. La responsabilidad del coto y del titular de la vía se configura como responsabilidad subjetiva, por culpa, y francamente restringida respecto de la regulación previa, al limitarse los títulos de imputación específicamente descritos (...)*” (F.D. 5º). Estas excepciones al régimen de responsabilidad objetiva nos obliga a realizar en cada caso concreto ciertas consideraciones sobre la carga de la prueba, en sencilla aplicación de los criterios del art. 217 (LEC), pues aunque es al actor a quien le corresponde acreditar los hechos que fundan su pretensión (ya señalada en la anterior STSJ de Castilla y León, Valladolid, de 11 de febrero de 2011), salvo las reglas especiales de inversión, jurisprudencialmente se están introduciendo importantes matices a este respecto. En cuanto al titular del coto: “(...) *imponer la carga de la prueba al conductor, sobre aspectos de administración de un coto de caza del que es totalmente ajeno constituye una prueba diabólica. No ha de olvidarse el principio de disponibilidad y facilidad probatoria del art. 217.6 (LEC)*”

conforme al cual, en el presente caso, es la demandada quien contaba a su disposición con todos los datos que hubieran permitido probar que los hechos no derivan de la acción de cazar y una gestión diligente y excluyente de riesgos para terceros (este criterio de la disponibilidad y facilidad probatoria es el que ha adoptado, en la vía civil, la AP de Cantabria en sus más recientes sentencias como la SAP de Cantabria de 7-5-2008, entre otras muchas)” (FD 5º). Y respecto a la Administración titular de la vía, ésta “(...) tiene la obligación de señalar los posibles peligros existentes en la vía y de adoptar las medidas oportunas a fin de prevenirlos pero no cabe exigir que sea capaz de evitar cualquier daño que pueda producirse, en este caso, cualquier invasión de la calzada por animales salvajes” (F.D. 6º). Partiendo de esta premisa, también hemos de tener en cuenta el tipo de vía en que sucede el accidente. Por regla general, no existe obligación de vallar una vía, salvo autovías y autopistas (es decir, las vías que carecen o tienen limitado el acceso a las propiedades colindantes, circunstancias que permiten apreciar la responsabilidad patrimonial de la Administración, según la SAN núm. 233/2017, de 24 de mayo, Rec. núm. 352/2015), “(...) por lo que es imposible para la Administración controlar la irrupción repentina de animales en la calzada al paso de los vehículos, y en consecuencia, no es dable apreciar responsabilidad alguna en la actuación administrativa por deficiencias en el funcionamiento de los servicios públicos, rigiendo en estos casos con toda plenitud el art. 1905 del Código civil, que atribuye responsabilidad al propietario de los animales por los daños causados por éstos aunque se le escapen o extravíen” (SAN núm. 220/2017, de 28 de abril, Rec. núm. 227/16, F.D. 5º). Pero el que no exista una norma que imponga determinadas obligaciones no impide el análisis del deber de servicio público desde la perspectiva general del estándar, la cual, en este caso, viene dada por la norma, el cual imputa la responsabilidad por no haber reparado la valla de cerramiento en plazo o por no disponer de la señalización específica de animales sueltos en tramos de alta accidentalidad por colisión de vehículos con los mismos (F.D. 6º). La jurisprudencia trata de flexibilizar estos conceptos a fin de amparar en la medida de lo posible al conductor. De ahí que entienda que concurre antijuridicidad del daño cuando el riesgo inherente al funcionamiento del servicio público (conservación de la vía en condiciones de circulación de vehículos y adecuada señalización) rebasa los límites impuestos por los estándares de seguridad jurídica exigibles conforme a la conciencia social, en función de diversas circunstancias, no sólo la siniestralidad, sino también el nivel de proliferación de especies, intensidad del trasiego de las mismas, lesividad (más alta cuanto mayor sea el tamaño del animal), tramos horarios, o clase de vía. Ésta es la razón de que se pueda exigir otras medidas de seguridad adicionales (v.gr. elementos acústicos, señales

lumínicas o reflectantes (los llamados “ojos de gato”), barreras de olor, etc... En definitiva y en la práctica, al perjudicado le basta con acreditar el nivel de siniestralidad y la ausencia o insuficiencia de medidas visibles o aparentes de conservación o ausencia o insuficiencia de señalización, correspondiendo a la parte demandada acreditar qué medidas ha adoptado, o intentado adoptar, así como la justificación de la elección por unas en defecto de otras de entre las posibles, y su razonabilidad y suficiencia al fin pretendido (F.D. 6º).

Entre estos accidentes de circulación hemos de incluir, además, los ocasionados como resultado de maniobras evasivas para evitar el atropello del animal cinegético, puesto que éste, al irrumpir en la calzada, supone un claro obstáculo, difícil de evitar, y aun cuando existan otras posibles acciones, como detener al coche. De ahí que la SJCA de Pamplona núm. 177/2017, de 12 de septiembre, Rec. núm. 295/16, aprecie una concurrencia de culpas en el resultado lesivo entre la Administración (30 por 100) y el conductor (70 por 100).

·En cuanto al cumplimiento de los estándares de seguridad jurídica exigibles, y más concretamente el del vallado, hemos de destacar que los mismos no deben suponer un perjuicio para las propias especies faunísticas fundamentalmente como barrera entre poblaciones. Así, la STSJ de Andalucía, Sevilla, núm. 494/2017, de 11 de mayo, Rec. núm. 293/16, rechaza la instalación de una cancela en un paso de fauna salvaje de una carretera convencional, pues la puerta supondría una fuerte restricción del paso de la fauna “(...) cuando los criterios actualmente seguidos son por el contrario los de permitir la permeabilidad transversal de las infraestructuras (...)”, resaltando que precisamente lo deseable en el actuar de las Administraciones es “(...) conseguir el paso de la fauna salvaje evitando la existencia de carreteras, lo que sólo se obtiene incrementando la permeabilidad de las mismas y con la retirada de obstáculos para el paso” (F.D. 3º). Además, la condición de dominio público de la vía debe prevalecer sobre los deseos del particular que desea instalar la cancela, pues ello supone limitar el paso en una zona que sigue siendo demanial (F.D. 4º). En el mismo sentido, la STSJ de Andalucía, Sevilla, núm. 942/2017, de 27 de septiembre, Rec. núm. 293/16.

Los Tribunales de Justicia se han dedicado a acotar las excepciones a la responsabilidad del conductor. Así, en cuanto a la señalización, como causa para apreciar la responsabilidad de la Administración junto al deficiente vallado, la SJCA de Lérida núm. 105/2017, de 24 de mayo, Rec. núm. 191/16, nos recuerda que se debe entender como ayuda a la circulación que facilita el buen uso de la red de carreteras, pero en ningún caso se puede considerar como una garantía de seguridad o de información,

ni puede sustituir a la conducción experta y responsable. Por ello es el titular de la vía el responsable de la señalización de la misma, advirtiendo del peligro cierto por paso frecuente de animales en libertad a través de la señal P-24. Por ello, la STSJ de Castilla y León, Valladolid, núm. 156/2017, de 6 de febrero, Rec. núm. 1093/15, razona que seis accidentes en un intervalo de cinco años en un tramo inferior a un kilómetro de extensión en una carretera de baja intensidad de tráfico, más las innumerables situaciones de peligro que indudablemente se habrán generado y que no cristalizaron en siniestros, es motivo más que suficiente para instalar las P-24. En suma, la señalización y advertencia era poco menos que imprescindible y no habiéndola instalado la Administración ésta deberá asumir las consecuencias de su funcionamiento inadecuado, por lo que incurre en responsabilidad patrimonial (F.D. 4º). En cambio, de existir la señalización especial P-24 el aviso se ha producido y en tal caso ha de ser el conductor el que viene obligado a acomodar la conducción a las circunstancias de la vía por la que circula (SAN de 10 de octubre de 2017, Rec. núm. 404/16, F.D. 3º).

Y respecto al cercado o vallado perimetral, su mera existencia no excluye en su totalidad el riesgo, por lo que es necesario para el particular acreditar un incorrecto vallado, pero, eso sí, dentro de los parámetros de racionalidad de medios (la acabada de citar SAN de 10 de octubre de 2017, F.D. 3º).

También existen diversos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la materia, pero aplicando la versión derogada de la meritada Disposición Adicional 7ª, por lo que carece de interés su análisis en este momento.

4.2.- DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES CINEGÉTICAS EN SUPUESTOS QUE NO SON ACCIDENTES DE CIRCULACIÓN

En estos casos la jurisprudencia ya deja claro que es de aplicación el art. 33.1 de la Ley 1/1970, de 4 de abril, de Caza (los titulares de aprovechamientos cinegéticos serán responsables de los daños de caza procedentes de los terrenos acotados, y subsidiariamente serán responsables los propietarios de los terrenos, esquema que, por cierto, era el que subyacía en la anterior normativa sobre accidentes de circulación anterior a la citada Ley 6/2014). Así lo recuerdan las SSTSJ de Andalucía, Granada, núm. 1803/2017, de 14 de septiembre, Rec. núm. 367/2013, y núm. 2298/17, de 21 de noviembre, Rec. núm. 442/14, al desestimar sendos recursos contra la Junta de Andalucía al no demandar al titular del coto privado de caza ni probarse que el daño le fuera imputable a la Administración pública.

Es importante destacar que en el caso de las especies cinegéticas la Administración no viene obligada a adoptar especiales medidas para evitar o paliar perjuicios, por ejemplo a los cultivos, incluso en el caso de plagas. Dado que el particular puede instar autorizaciones para neutralizar el daño no se aprecia relación de causalidad necesaria entre los daños y la actuación o inactividad de la Administración, aun cuando ésta haya adoptado medidas de control (que no es título de imputación suficiente de asunción de responsabilidad patrimonial por la Administración, de conformidad con la STS, Sala de lo Contencioso, núm. 1378/2017, de 14 de septiembre, Rec. núm. 3935/15). Tal es el llamativo caso de la plaga de conejos que se refugian en los taludes y terraplenes de las líneas del AVE a su paso por el sur y sureste de la Comunidad de Madrid y que causan graves y cuantiosos daños en los colindantes cultivos agrícolas, enjuiciado por la STSJ de Madrid núm. 135/2017, de 2 de marzo, Rec. núm. 451/2015 (F.D. 5º).

4.3.- DAÑOS CAUSADOS POR ESPECIES PROTEGIDAS

Es recurrente en este tema el caso del lobo al sur de río Duero. Ya se vio en Observatorios anteriores que la posición jurisprudencial ratifica la responsabilidad de la Administración pública ambiental por los daños ocasionados por especies de fauna protegida en base a la encomienda que se hace a los poderes públicos de protección de la fauna, a modo de *publicatio*, considerándose título suficiente para que la Administración asuma las consecuencias de los daños que las mismas ocasionen. Pero, además, y aun cuando ello no fuera así, la responsabilidad patrimonial de la Administración derivaría de la prohibición de cazar y combatir a la especie protegida, pues el particular no puede adoptar sus propias medidas, que siempre le han de corresponder a dicha Administración. De ahí que concurren dos elementos imprescindibles para que podamos estar ante la responsabilidad patrimonial de la Administración pública como es el daño antijurídico que el particular no tiene el deber de soportar, así como la relación de causalidad exigible entre la actuación administrativa y el daño causado.

Asumido lo anterior, la Administración plantea otras líneas de defensa, especialmente cuestionando el derecho a la indemnización por haber participado el ganadero en el sistema de compensación de pérdidas por daños del lobo al ganado. Las SSTSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 23/2017, de 13 de febrero, Rec. núm. 9/2016; núm. 70/2017, de 21 de abril, Rec. núm. 55/2016; y, sobre todo, la STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 145/2017, de 11 de septiembre, Rec. núm. 136/16, ya dejan claro que por esta razón no puede excluirse el régimen de responsabilidad patrimonial de la Administración. Esta última Resolución, además,

determina que el sistema de valoración del daño al ganado ha de ser el del valor intrínseco del daño y perjuicio, es decir, sumando al daño emergente el lucro cesante, frente al del valor del daño y perjuicio por sustitución del animal, por ofrecer un resultado más ajustado (F.D. 8º).

Tampoco ha prosperado una hipotética concurrencia de culpas, pues el ganadero afectado previamente había solicitado autorizaciones para controlar la población lobuna, sin lograr abatir ningún ejemplar. La STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 42/2017, de 10 de marzo, Rec. núm. 56/2016, F.D. 3º, concluye que ello no imputa responsabilidad alguna para el particular, pues, como hemos dicho, es a la Administración a la que le corresponde adoptar las medidas más adecuadas para la conservación del lobo.

No obstante, la novedad más importante ha sido analizar la aplicación del art. 54.6 (Ley 42/2007), en su redacción dada por la Ley 33/2015, de 21 de septiembre, cuando declara que con carácter general las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica. Y para el caso concreto del lobo ibérico la acabada de referenciar STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 145/2017, falla que la propia finalidad de conservación y protección de la especie, que determina especiales medidas a adoptar, y una singular protección fundada en un interés público relevante, como es el Medio Ambiente, supone encontrarnos ante una de las excepciones a la aplicación del citado precepto. Cabe alabar esta decisión judicial, aunque es preciso ser honestos al reconocer que realmente este supuesto no encaja en el tenor literal del art. 54.6 (Ley 42/2007), pues en tal caso todas las especies protegidas se verían amparadas por dicha excepción, lo que no parece ser la voluntad del legislador.

5.- RECONOCIMIENTO DE ACTUALIZACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR PÉRDIDA DEL APROVECHAMIENTO CINEGÉTICO EN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO

La STS núm. 1994/2017, de 18 de diciembre, Rec. núm. 4/2017, analiza el supuesto en que una Administración, en este caso la Generalidad valenciana, impone la prohibición absoluta y perpetua del derecho de caza en un Espacio Natural Protegido (aquí, el Parque Natural de El Hondo, mediante el Decreto 93/2005, de 13 de mayo, por el que se aprueba el Plan de Recuperación de la Malvasía Cabeciblanca en la Comunidad Valenciana). La Comunidad General de Regantes, titular de ese derecho,

reclama en concepto de responsabilidad patrimonial de la Administración la indemnización correspondiente a la capitalización de la renta anual que deja de percibir por dicha disposición normativa. Aunque confirma la postura mantenida en las SSTs de 3 de noviembre de 2004, 5 de febrero de 2009 y 17 de diciembre de 2010, se discute el sistema de valoración de dicha indemnización.

Aunque ya en las sentencias de la Sala de instancia de 12 de junio de 2013 y 3 de junio de 2015 se resolvió sobre la indemnización debida a la Comunidad de Regantes recurrente por la privación del aprovechamiento cinegético, viniendo a determinar la indemnización conforme la renta correspondiente a cada una de las anualidades o temporadas de caza que allí se reclamaban, lo cierto es que ante la variación de las circunstancias valoradas en aquellas ocasiones, se estima determinar como indemnización la rentabilidad producida por la actividad cinegética para la comunidad de regantes recurrente, mientras que su cuantificación ha de efectuarse teniendo en cuenta la valoración de las circunstancias concurrentes, que pueden variar anualmente.

CUARTA PARTE

POLÍTICAS AUTONÓMICAS

Andalucía: el reto de una política legislativa ambiental más audaz ¹

JESÚS JORDANO FRAGA

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN. 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, producción integrada y tributos ambientales. E) Inspección ambiental. F) Educación ambiental. IV. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA: A) Legalidad del Decreto 37/2008, de 5 febrero, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de recursos naturales y el Plan Rector de uso y gestión del Parque natural Cabo de Gata-Níjar. Protección del paisaje. B) Incompetencia de la Junta de Andalucía por la inconstitucionalidad de las previsiones Estatutarias sobre el río Guadalquivir. C) Nulidad del Decreto 369/2015, de 4 de agosto, de la Junta de Andalucía, por el que se declaran determinadas zonas especiales de conservación con hábitats marinos del litoral andaluz, así como de la Orden de 10 de agosto de 2015 de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se aprueban los planes de gestión de determinadas zonas especiales de conservación con hábitats marinos del litoral andaluz. D) Responsabilidad derivada de la anulación actos de la Administración ambiental.

¹Estudio realizado en el marco del proyecto DER2017-85981-C2-2-R, “Derecho Ambiental, Recursos naturales y Vulnerabilidad”, subvencionado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad.

E) Afección de forma significativa al medio ambiente como elemento esencial para la apreciación del tipo infractor recogido en el artículo 132. 1. f) de la Ley 7/2007, de Gestión Integrada de la Calidad ambiental. Clandestinidad. F) Aval de restauración de la concesión de explotación de que es titular la actora en la aplicación de la Instrucción de servicio sobre avales de restauración 1/2006, que se sustenta en el artículo 5.1 del Real Decreto 2994/1982. Ilegalidad de la resolución por el carácter no normativo de la instrucción carente de naturaleza reglamentaria. G) No adaptación a la Ley estatal por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía; se aplicarán en bloque los preceptos de la Ley estatal: aplicabilidad de la Disposición Transitoria Primera, número 3 de la Ley 21/2013, de 9 diciembre de Evaluación Ambiental. H) Proyecto de actuación LOUA y Calificación Ambiental: posibilidad de realizar simultáneamente la CA. I) Inexistencia de responsabilidad patrimonial municipal en materia de ruidos si se han desplegado de forma efectiva las potestades municipales y si no se prueban los perjuicios. J) Concepto de modificación sustancial y actividades preexistentes a efectos de AAI. K) EIA e imposibilidad de silencio positivo. Minería y razones imperiosas de interés público a efectos de la Directiva 92/43. L) Los municipios o la mancomunidad en que se integre son los obligados a presentar el proyecto técnico, previsto en el art. 246 del Reglamento de Dominio Público Hidráulico. V. LISTA DE AUTORIDADES.

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Tal y como viene sucediendo en los últimos diez años, en 2017 se ha producido una muy moderada actividad legislativa y de ejecución reglamentaria propias de un ordenamiento ambiental maduro. Muestra de esta situación es el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 14 de febrero de 2017², LAN 2017\46, por el que se aprueba el Plan Anual Normativo para el año 2017, que solo contempla la Ley del Cambio Climático –ahora en tramitación-³ y el Reglamento de Caza y diversas normas de ejecución,

² BO. Junta de Andalucía 21 de febrero de 2017, núm. 35, p. 9.

³ [Aquí](#) puede consultarse su tramitación

planes de gestión o desarrollo sostenible. En este año la actividad fundamental podemos reconducirla a la aprobación de la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía y la Ley núm. 3/2017, de 2 de mayo. LAN 2017\129, de senderos de Andalucía. En el plano ejecutivo destacamos la aprobación del Reglamento de Ordenación de la Caza en Andalucía mediante el Decreto núm. 126/2017, de 25 de julio. Se echa de menos una política legislativa ambiental más audaz que, por ejemplo, emprendiera iniciativas como la aprobación de un Código del derecho ambiental de la Comunidad Autónoma de Andalucía, o al menos una verdadera ley general: o que realizara evaluación normativa retrospectiva de las principales leyes ambientales andaluzas (Ley 4/1989–espacios protegidos–; Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres; LGICA, etc.).

II. LEGISLACIÓN

Aunque no es propiamente una norma ambiental destacamos la Ley 7/2017, de 27 de diciembre, de Participación Ciudadana de Andalucía que contiene 66 preceptos. La ley declara en su exposición de motivos que “pretende desarrollar los derechos democráticos de la ciudadanía y de los grupos en que se organiza por medio de los procesos, prácticas e instrumentos de democracia participativa que complementen y perfeccionen los derechos y las técnicas de la democracia representativa, a la vez que articular canales permanentes de interrelación entre la acción de gobierno y la ciudadanía que favorezcan la mayor eficacia de la acción política y administrativa a través de la colaboración social, beneficiándose de la riqueza que representan los conocimientos y experiencias de la ciudadanía”. La Ley regula los procesos de participación ciudadana siguientes:

- a) Deliberación participativa.
- b) Participación ciudadana en la elaboración de presupuestos.
- c) Participación ciudadana mediante consultas populares (quedan excluidas de la presente ley las consultas reguladas por la Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía).
- d) Participación ciudadana en la proposición de políticas públicas y elaboración de normas.
- e) Participación ciudadana en el seguimiento y evaluación de las políticas públicas y de la prestación de los servicios públicos.

En definitiva, más que innovar da regulación y carta de naturaleza a las prácticas de participación ya existentes. Vemos criticable la baja calidad normativa por cuanto desconoce mecanismos avanzados de participación como los *Citizen Advisory Boards* y el *Commisaire enquêteur*. La norma renuncia a una regulación transformadora, por ejemplo, introduciendo una verdadera acción popular ambiental efectiva como han hecho otras Comunidades Autónomas. Pero sobre todo es incomprensible a estas alturas una disposición derogatoria inespecífica *que simplemente no es de recibo* cuando para un proyecto de Ley o un reglamento hoy se exige una memoria de análisis del impacto normativo “que incluirá el listado pormenorizado de las normas que quedarán derogadas como consecuencia de la entrada en vigor de la norma” (art. 26.3 de la Ley del Gobierno, precepto que desgraciadamente no está incorporado al ordenamiento andaluz por el art. 45 de la Ley del Gobierno de Andalucía). La Ley núm. 3/2017, de 2 de mayo. LAN 2017\129, de senderos de Andalucía, regula los senderos como todo itinerario que transcurre en la mayor parte de su recorrido por el medio rural, recorriendo su patrimonio natural y cultural a través de caminos tradicionales, sendas, pistas forestales u otras vías dentro del territorio de Andalucía, y que está habilitado para la marcha y el excursionismo, fundamentalmente a pie, y a veces en bicicleta o caballería. La Ley, sin embargo, contiene solo cinco preceptos y relega su total desarrollo reglamentario (art. 5 y Disposición final primera) renunciando, entre otras cosas, al establecimiento de un régimen de infracciones y sanciones— contrasta en esto con la coetánea Ley Andaluza de Memoria histórica- lo que avoca a esta norma al campo de lo ajurídico, si seguimos la tesis de la nota de la coerción o coercibilidad como la propia del Derecho según Kelsen. En el plano de la ejecución resalta el Decreto núm. 126/2017, de 25 de julio, LAN 2017\218, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Caza en Andalucía. El nuevo Reglamento que consta de 99 preceptos y desarrolla el Título I y los Capítulos I, II y III del Título II de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres introduciendo importantes novedades y cediendo al impulso de la “termita Bolkskestein” (NOGUEIRA LÓPEZ)⁴ que también podemos llamar el verdadero “mounstruo de bolkskestein”.

⁴ Al respecto véase NOGUEIRA LÓPEZ, *La termita Bolkestein*, “El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho”, ISSN 1889-0016, N°22, junio 2011, pp. 58-71 y específicamente PERNAS GARCÍA, *El efecto desregulador de la directiva de servicios y su incidencia en la ordenación administrativa ambiental*, TERMITA BOLKESTEIN: MERCADO ÚNICO VS. DERECHOS CIUDADANOS, Alba Nogueira López Dir. Civitas, Madrid, ISBN 978-84-470-3845-9., pp. 271-324.

III. ORGANIZACIÓN Y EJECUCIÓN

1. ORGANIZACIÓN

En el ámbito organizativo destacamos la Orden de 29 de noviembre de 2017, LAN 2017\320, por la que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Consejo Andaluz de Ordenación del Territorio y Urbanismo. También damos cuenta del Decreto núm. 172/2017, de 24 de octubre⁵, que modifica el Decreto 57/2011, de 15-3-2011 (LAN 2011\146), por el que se regula la Comisión Andaluza para la Dehesa y el Decreto 530/2004, de 16-9-2004 (LAN2004\573), por el que se regula la composición, las funciones y el régimen de funcionamiento del Consejo Andaluz de Biodiversidad. Por otro lado, el Decreto núm. 169/2017, de 24 de octubre⁶, LAN 2017\282, modifica el Decreto 525/2012, de 27 de noviembre (LAN 2012\365), por el que se crea y regula el Consejo Andaluz de Protección de Animales de Compañía.

Ya en un plano menor de detalle, la Resolución de 23 de junio de 2017, LAN 2017\190⁷, designa la composición permanente de miembros de la Mesa de Contratación como órgano asesor del órgano de contratación de la Agencia de Medio Ambiente y Agua de Andalucía y la Resolución de 7 de mayo de 2017⁸, LAN 2017\135, por el que se hace público el Acuerdo de la Secretaría General Provincial, por el que se delega el ejercicio de la competencia para la autenticación de copias de documentos, mediante cotejo. O la Resolución de 28 de noviembre 2017⁹, LAN 2017\325 que modifica la Resolución de 27-6-2017 (LAN 2017\188), por la que se delegan funciones del Organismo Pagador en la Secretaría General de Medio Ambiente y Cambio Climático de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, en el marco del Programa de Desarrollo Rural 2014-2020, con cargo al Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural.

⁵ BO. Junta de Andalucía 27 de octubre de 2017, núm. 207, p. 1.

⁶ BO. Junta de Andalucía 2 de noviembre de 2017, núm. 210, p. 11.

⁷ BO. Junta de Andalucía 11 de julio de 2017, núm. 131, p. 127.

⁸ BO. Junta de Andalucía 17 de mayo de 2017, núm. 92, p. 86.

⁹ BO. Junta de Andalucía 11 de diciembre de 2017, núm. 235, p. 96.

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. 172/2017, de 24 de octubre¹⁰, LAN 2017\278, por el que se aprueba el Plan Director de las Dehesas de Andalucía, se crea su Comité de Seguimiento y se modifica el Decreto 57/2011, de 15-3-2011 (LAN 2011\146), por el que se regula la Comisión Andaluza para la Dehesa y el Decreto 530/2004, de 16-9-2004 (LAN2004\573), por el que se regula la composición, las funciones y el régimen de funcionamiento del Consejo Andaluz de Biodiversidad.

- Decreto núm. 2/2017, de 10 de enero¹¹, LAN 2017\28 por el que se declara la zona especial de conservación Punta Entinas-Sabinar (ES0000048) y se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural y el Paraje Natural Punta Entinas-Sabinar.

- Decreto núm. 150/2017, de 19 de septiembre¹², LAN 2017\26, por el que se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del ámbito Los Alcornocales, amplía el ámbito territorial del Parque Natural Los Alcornocales y de la Zona de Especial Protección para las Aves Los Alcornocales (ES0000049), y aprueba el Plan Rector de Uso y Gestión del Parque Natural Los Alcornocales.

- Decreto núm. 1/2017, de 10 de enero¹³, LAN 2017\32, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación y aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Cádiz, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Málaga, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Sevilla.

¹⁰ BO. Junta de Andalucía 27 de octubre de 2017, núm. 207, p. 1.

¹¹ BO. Junta de Andalucía 3 de febrero de 2017, núm. 23, p. 79.

¹² BO. Junta de Andalucía 9 de octubre de 2017, núm. 194, p. 2.

¹³ BO. Junta de Andalucía 7 de febrero de 2017, núm. 25, p. 132.

- Orden de 17 de febrero de 2017¹⁴, LAN 2017\52, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación Laguna de los Tollos (ES6120011) y el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación Laguna de Coripe (ES6180006).

- Decreto núm. 143/2017, de 29 de agosto¹⁵, LAN 2017\238, por el que se acuerda la formulación del Plan de Ordenación del Territorio de la Costa del Sol Occidental de la provincia de Málaga.

- Orden de 18 de diciembre de 2017¹⁶, LAN 2017\344, de Desarrollo y tramitación del Programa de Regeneración del Espacio Público Urbano en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

B) Espacios naturales protegidos y recursos naturales

- Decreto núm. 2/2017, de 10 de enero¹⁷, LAN 2017\28, por el que se declara la zona especial de conservación Punta Entinas-Sabinar (ES0000048) y se aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Reserva Natural y el Paraje Natural Punta Entinas-Sabinar.

- Decreto núm. 1/2017, de 10 de enero¹⁸, LAN 2017\32, por el que se declaran Zonas Especiales de Conservación y aprueba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Cádiz, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Málaga, el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de las Reservas Naturales de las Lagunas de Sevilla.

- Orden de 17 de febrero de 2017¹⁹, LAN 2017\52, por la que se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación Laguna de los Tollos (ES6120011) y el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación Laguna de Coripe (ES6180006).

- Decreto núm. 126/2017, de 25 de julio²⁰, LAN 2017\218, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de la Caza en Andalucía. El

¹⁴ BO. Junta de Andalucía 1 de marzo de 2017, núm. 40, p. 31.

¹⁵ BO. Junta de Andalucía 11 de septiembre de 2017, núm. 174, p. 17.

¹⁶ BO. Junta de Andalucía 21 de diciembre de 2017, núm. 243, p. 82.

¹⁷ BO. Junta de Andalucía 3 de febrero de 2017, núm. 23, p. 79.

¹⁸ BO. Junta de Andalucía 7 de febrero de 2017, núm. 25, p. 132.

¹⁹ BO. Junta de Andalucía 1 de marzo de 2017, núm. 40, p. 31.

²⁰ BO. Junta de Andalucía 4 de agosto de 2017, núm. 149, p. 102.

nuevo Reglamento que consta de 99 preceptos, desarrolla el Título I y los Capítulos I, II y III del Título II de la Ley 8/2003, de 28 de octubre, de la flora y la fauna silvestres, y está basado en un modelo de gestión cinegética sostenible en consonancia con el criterio general de conservación de la naturaleza y de pleno respeto a la biodiversidad, estableciendo un régimen de protección, conservación, fomento y aprovechamiento ordenado de los recursos cinegéticos de manera compatible con el equilibrio natural. Entre las novedades que aporta el nuevo Reglamento cabe destacar, según la propia Exposición de Motivos, la flexibilización de los regímenes de intervención administrativa de algunos procedimientos, en cuanto a la sustitución del régimen de autorizaciones por el de comunicaciones previas y que se concretan en la eliminación de requisitos discriminatorios, la agilización del acceso y ejercicio de determinadas actividades, la simplificación y agilizar los trámites administrativos, así como el incremento de la transparencia. En este sentido, presenta como novedades el establecimiento del régimen de comunicaciones previas de actividades cinegéticas autorizadas en los planes técnicos de caza, caso de monterías, ganchos, batidas y batidas de gestión, procedimientos como el cambio de titularidad de cotos de caza, etc. De otro lado, en la regulación de los diferentes procedimientos se establece con carácter general el silencio negativo, dada la influencia de aquellos sobre el medio ambiente, de acuerdo con el artículo 24.1, párrafo segundo, de la Ley 39/2015. Entre las novedades más significativas del Reglamento destacan en el marco de la planificación de los recursos cinegéticos, los planes de caza por áreas cinegéticas como los instrumentos de planificación, ordenación y gestión cinegética en ámbitos territoriales geográfica y ecológicamente homogéneos. En cuanto a los planes técnicos de caza, se amplía su período de vigencia a cinco años, consolidándose junto a la memoria anual de actividades cinegéticas como los instrumentos básicos de gestión.

- Decreto núm. 58/2017, de 18 de abril²¹, LAN 2017\109, por el que se regula la acuicultura marina en Andalucía.

- Orden de 27 de julio de 2017, LAN 2017\215²², que modifica la Orden de 5-06-2015 (LAN 2015\242), por la que fija las vedas y períodos hábiles de caza en el territorio de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y publica los períodos hábiles de caza para la temporada 2017/2018.

²¹ BO. Junta de Andalucía 24 de abril de 2017, núm. 76, p. 53.

²² BO. Junta de Andalucía 2 de agosto de 2017, núm. 147, p. 25.

- Acuerdo de 7 de noviembre de 2017²³, LAN 2017\298, por el que se aprueba el Plan de Recuperación y Conservación de Invertebrados Amenazados y Fanerógamas del Medio Marino.

C) Subvenciones y ayudas ambientales

- Orden de 6 de abril de 2017²⁴, LAN 2017\95, que modifica las Órdenes de 26-5-2015 (LAN 2015\219), por la que se aprueba en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 10: Agroambiente y Clima, y Medida 11: Agricultura Ecológica (LAN 2015\220), y la Orden de 14-4-2016 (LAN 2016\107), por la que se aprueba en la Comunidad Autónoma de Andalucía las bases reguladoras para la concesión de subvenciones a la Medida 13: Pagos a zonas con limitaciones naturales u otras limitaciones específicas.

- Orden de 23 de noviembre de 2017²⁵, LAN 2017\310 por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de las ayudas previstas en las Estrategias de Desarrollo Local Leader en el marco de la submedida 19.2 del Programa de Desarrollo Rural de Andalucía 2014-2020.

- Orden de 28 de noviembre de 2017²⁶, LAN 2017\317, por la que se modifica la Orden de 14 de noviembre de 2016 (LAN 2016\362), por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de ayudas en régimen de concurrencia competitiva para el Desarrollo sostenible de la pesca en Andalucía, en el marco del Programa Operativo del Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (2014-2020).

- Orden de 18 de mayo de 2017²⁷, LAN 2017\146, por la que se aprueba las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, para la realización de proyectos de participación y/o educación y sensibilización ambiental para entidades y asociaciones sin ánimo de lucro.

D) Instrumentos de mercado, producción integrada y tributos ambientales

²³ BO. Junta de Andalucía 15 de noviembre de 2017, núm. 219, p. 40.

²⁴ BO. Junta de Andalucía 11 de abril de 2017, núm. 69, p. 96; rect. BO. Junta de Andalucía, núm. 94, p. 70.

²⁵ BO. Junta de Andalucía 28 de noviembre de 2017, núm. 228, p. 14.

²⁶ BO. Junta de Andalucía 1 de diciembre de 2017, núm. 231, p. 57.

²⁷ BO. Junta de Andalucía 25 de mayo de 2017, núm. 98, p. 82.

- Orden de Orden de 19 de septiembre de 2017²⁸, LAN 2017\248, por la que se Aprueba el Reglamento Específico de Producción Integrada de frutos rojos: Arándanos y Frambuesa y Mora.

- Orden de 6 de abril de 2017²⁹, LAN 2017\104, por la que se aprueba el Reglamento Específico de Producción Integrada de Oleaginosas (colza y girasol) y Leguminosas grano (algarrobas, alhovas, almortas, altramuz, alverjones, guisantes, habas, garbanzos, judías secas, lentejas, titarros, vezas y yeros).

E) Inspección ambiental

- Orden de 20 de abril de 2017³⁰, LAN 2017\114, por la que se aprueba el Plan General de Inspección de Ordenación del Territorio y Urbanismo para el cuatrienio 2017-2020.

- Resolución de 3 de febrero de 2017³¹, LAN 2017\53, por la que se aprueba los planes sectoriales de inspecciones medioambientales para 2017.

- Resolución de 7 de marzo de 2017³², LAN 2017\73, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de las instalaciones comprendidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16-12-2016 (RCL 2016\1490), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrado de la contaminación, en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2017.

-Resolución de 24 de marzo de 2017³³, LAN 2017\89, por la que se aprueba el Plan de Inspección de Traslados Transfronterizos de Residuos en la Comunidad Autónoma de Andalucía (PITTRA). Período 2017-2019.

- Resolución de 7 de marzo de 2017³⁴, LAN 2017\66, por la que se aprueba el Plan de Inspección Medioambiental para el año 2017.

²⁸ BO. Junta de Andalucía 25 de septiembre de 2017, núm. 184, p. 18.

²⁹ BO. Junta de Andalucía 19 de abril de 2017, núm. 73, p. 17.

³⁰ BO. Junta de Andalucía 27 de abril de 2017, núm. 79, p. 10.

³¹ BO. Junta de Andalucía 1 de marzo de 2017, núm. 40, p. 33.

³² BO. Junta de Andalucía 22 de marzo de 2017, núm. 55, p. 46.

³³ BO. Junta de Andalucía 5 de abril de 2017, núm. 65, p. 74; rect. BO. Junta de Andalucía , núm.74, p. 81.

³⁴ BO. Junta de Andalucía 13 de marzo de 2017, núm. 48, p.193.

F) Educación ambiental

- Orden de 18 de mayo de 2017³⁵, LAN 2017\146, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, para la realización de proyectos de participación y/o educación y sensibilización ambiental para entidades y asociaciones sin ánimo de lucro.

IV. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

Agrupamos a continuación en torno a descriptores temáticos los fallos más destacados producidos en este año.

A) LEGALIDAD DEL DECRETO 37/2008, DE 5 FEBRERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL PLAN DE ORDENACIÓN DE RECURSOS NATURALES Y EL PLAN RECTOR DE USO Y GESTIÓN DEL PARQUE NATURAL CABO DE GATA-NÍJAR. PROTECCIÓN DEL PAISAJE

Así lo han declarado varias recientes sentencias del TS respaldando fallos del TSJ de Andalucía. De esta forma procede la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), Sentencia num. 1945/2017 de 12 diciembre RJ 2017\5649, Ponente FERNÁNDEZ VALVERDE, rechazando la impugnación por arbitrariedad en el ejercicio de la potestad de planificación y contravención de normas jerárquicamente superiores y estimando que la sentencia impugnada en casación ha realizado una adecuada interpretación y aplicación de la normativa sectorial aplicable en materia de medio ambiente. También la importante STS num. 1772/2017, de 20 de noviembre (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) RJ\2017\5105, Ponente TOLOSA TRIBIÑO, rechaza que deba afirmarse la prevalencia de la mera clasificación formal urbanística de la finca sobre sus valores sustantivos: dada la concurrencia de valores de especial protección que determinaron su legítima inclusión en el PORN. También la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num.1629/2017, de 20 de julio JUR 2017\237404, ha respaldado el Plan de Ordenación de los recursos naturales y el Plan Rector de usos y gestión del Parque Natural de Cabo de Gata Níjar, negando la existencia de

³⁵ BO. Junta de Andalucía 25 de mayo de 2017, núm. 98, p. 82.

arbitrariedad en el ejercicio de la potestad de planificación, desviación de poder y contravención de normas jerárquicamente superiores en la clasificación de terrenos como zona C2 y C3.

Damos cuenta de la importante STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia num. 584/2017 de 31 de marzo, JUR 2018\80362. En ella se respalda la decisión del planificador de clasificar unos terrenos como no urbanizables encontrando bastante la motivación. La clasificación se mantiene porque se debe “al estricto y obligado cumplimiento de las disposiciones en materia de ordenación territorial contenidas en un Plan de Ordenación del Territorio de ámbito subregional jerárquicamente superior cual es el POTAUM”. Se trata de zonas que, sin tener valores medioambientales excepcionales, reúnen características naturales o paisajísticas, *actuales o potenciales*, de interés en el contexto del ámbito urbano-turístico que merecen ser tratadas de modo que queden preservadas de los procesos clásicos de urbanización. El TSJ respalda la motivación de la Memoria del Plan: “un conjunto de espacios forestales con unas condiciones ecológicas o ambientales degradadas por la presión antrópica pero que desempeñan funciones de interés ambiental, territorial o paisajística o cultural. Terrenos, en general, de secano pero con vocación y aptitud forestal, con recursos bióticos. Se adoptan, pues, una serie de medidas que vendrían a salvaguardar el interés territorial de la zona en cuestión tanto por su interés paisajístico como por el riesgo de erosión como consecuencia de las fuertes pendientes existentes, la progresiva desforestación y las escorrentías”. Lo más relevante es que como criterio para respaldar la motivación de la decisión del planificador se utilizan los principios proclamados en el art. 3 LOUA y el hermenéutico de la realidad social en la que ha de ser aplicada (art. 3 Cc). Recuerda así la STJJ que reseñamos que el art. 3 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía comprende, entre los fines específicos de la actividad urbanística, *la consecución de un desarrollo sostenible y cohesionado de las ciudades y del territorio en términos sociales, culturales y ambientales con el objetivo fundamental de mantener y mejorar las condiciones de calidad de vida en Andalucía, teniendo como objeto, entre otros, la incorporación de objetivos de sostenibilidad que permitan mantener la capacidad productiva del territorio, la estabilidad de los sistemas naturales, mejorar la calidad ambiental, preservar la diversidad ecológica y asegurar la protección y mejora del paisaje*. Y de otro lado, se esgrime la realidad social en la que la norma ha de ser aplicada, siguiendo en esto la jurisprudencia del Tribunal Supremo –STS de 21 de noviembre de 2000-. Afirma el TSJ que tal realidad social en

estos momentos, refleja una muy intensa preocupación en conservar y mantener las perspectivas naturales y la armonía del medio ambiente, criterios con los que no se ha probado que la Administración haya actuado arbitrariamente.

B) INCOMPETENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA POR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS PREVISIONES ESTATUTARIAS SOBRE EL RÍO GUADALQUIVIR

Así lo determina la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia num.2347/2017 de 28 de noviembre JUR 2018\11725, respecto del acuerdo de dejar sin efecto el procedimiento iniciado por la Junta de Andalucía, de concesión demanial de una parcela destinada a actividades náuticas y deportivas: la Administración Autonómica de Andalucía, organismo que instruyó el procedimiento hasta el dictado de la propuesta de resolución de la concesión demanial, producida por la Delegación Provincial de Granada de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, dado que es una Administración que carecía de la preceptiva competencia para la incoación e instrucción del procedimiento en que ha recaído la mencionada propuesta de resolución como consecuencia de haberse declarado por el Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad del artículo 51 del Estatuto de Autonomía de Andalucía. Recordemos que la STS de 17 de octubre de 2012, dictada en recurso de casación en interés de ley núm. 5667/2011, ha señalado el precepto contenido en el artículo 62.1.b) LRJAP -hoy art. 47 1 b) LPACAP no comprende los actos dictados por un órgano cuya competencia ha sido, posteriormente a la resolución administrativa, declarada inconstitucional y nula por sentencia del TC, ya que tal vicio no sería manifiesto ni originario. De esta forma se minimizan los daños al determinar que los actos aplicativos anteriores a la declaración de inconstitucionalidad no se ven contaminados por la falta sobrevenida de competencia material del órgano competente.

C) NULIDAD DEL DECRETO 369/2015, DE 4 DE AGOSTO, DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, POR EL QUE SE DECLARAN DETERMINADAS ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN CON HÁBITATS MARINOS DEL LITORAL ANDALUZ, ASÍ COMO DE LA ORDEN DE 10 DE AGOSTO DE 2015 DE LA CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO, POR LA QUE SE APRUEBAN LOS PLANES DE GESTIÓN DE DETERMINADAS ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN CON HÁBITATS MARINOS DEL LITORAL ANDALUZ

Así lo declara la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num.558/2017 de 25 de mayo, JUR 2017\236726. Entiende el TSJ que la competencia de protección de espacios marinos es del Estado con carácter general, y sólo puede serlo de la Comunidad Autónoma cuando hay continuidad ecológica con el espacio natural terrestre: no puede concluirse la continuidad ecológica del ecosistema marino con el espacio natural terrestre objeto de protección, pues no está avalada en los términos exigidos legalmente, es decir, por la mejor evidencia científica. Para el TSJ no es la Administración del Estado la que ha de probar la incorrección de los informes aportados de adverso, sino que es la Comunidad Autónoma que pretenda declarar y gestionar espacios naturales protegidos en el mar, la que ha de acreditar la continuidad ecológica entre el espacio terrestre y el espacio marino de un modo especialmente riguroso, toda vez que lo ha de acreditar mediante la mejor evidencia científica existente, lo que al caso que nos ocupa, con el material probatorio que se ha presentado a la Sala para justificarla, no puede ser apreciado.

D) RESPONSABILIDAD DERIVADA DE LA ANULACIÓN ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN AMBIENTAL

Este es supuesto de la STSJ de Andalucía, Sevilla (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 473/2017 de 10 de mayo, JUR 2017\236619. Se trata de daños causados como consecuencia de la anulación, y posterior desmontaje del trazado de la línea eléctrica entre los apoyos 25 a 29, que fue anulado por sentencia de la Sección Cuarta de este mismo Tribunal, confirmada por sentencia del TS, y la consiguiente paralización del funcionamiento de la central eléctrica. Entiende el TSJ que existen actos emanados de la Administración, los cuales son la resolución aprobatoria del nuevo proyecto modificado de línea de alta tensión, que no contaba con la DIA correspondiente a dicha modificación, cuya obtención no se había considerado necesaria por parte

de la Consejería de Medio Ambiente, y que, al ser anulada dicha modificación por la sentencia, dictada por la Sección Cuarta de este mismo Tribunal, ha producido, en relación causa-efecto, un daño en el patrimonio de la recurrente, derivado de levantamiento del tendido eléctrico y la consiguiente paralización de la central eléctrica.

E) AFECCIÓN DE FORMA SIGNIFICATIVA AL MEDIO AMBIENTE COMO ELEMENTO ESENCIAL PARA LA APRECIACIÓN DEL TIPO INFRACTOR RECOGIDO EN EL ARTÍCULO 132. 1. F) DE LA LEY 7/2007, DE GESTIÓN INTEGRADA DE LA CALIDAD AMBIENTAL. CLANDESTINIDAD

En este sentido se pronuncia la STJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 1851/2017 de 25 de septiembre, JUR 2017\264963, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de referencia en el sentido de que debe ser anulada la sanción impuesta a la mercantil apelante por razón de la infracción que se define como "No informar inmediatamente a la Consejería competente en materia de medio ambiente de cualquier incidente o accidente ocurrido en actividades sometidas a autorización ambiental unificada o autorización ambiental integrada, que afecte de forma significativa al medio ambiente". El TSJ considera que en este tipo lo que ha de ser significativo es la afectación al medio ambiente y "resulta que es elemento del tipo infractor una relevante entidad del daño que a aquel cause el incidente o accidente". Por ello, si tal y como se informa por el Departamento de Calidad del Aire, el departamento correspondiente "no cuenta con la información necesaria para evaluar la gravedad de los posibles daños medioambientales", resulta que ni existe certeza de tales daños,(solo posibles), ni, obviamente, se puede afirmar que afectan "de forma significativa al medioambiente", siendo de advertir por último que la exigencia de que tratamos no puede entenderse cumplimentada por el hecho de que el incidente sea calificado "como significativo": -lo significativo ha de ser la forma en que afecte al medio ambiente el incidente o accidente, no éstos en sí-.

La STSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), sentencia núm. 942/2017 de 22 de mayo, JUR 2018\76116, no aprecia la clandestinidad a efectos del cómputo del plazo de prescripción de una infracción en la tala de treinta y nueve cipreses de una altura de diez metros y otros cinco árboles de grandes dimensiones en un espacio abierto,

actuación perceptible y de la que la Administración pudo tener perfecto conocimiento.

F) AVAL DE RESTAURACIÓN DE LA CONCESIÓN DE EXLOTACIÓN DE QUE ES TITULAR LA ACTORA EN LA APLICACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN DE SERVICIO SOBRE AVALES DE RESTAURACIÓN 1/2006, QUE SE SUSTENTA EN EL ARTÍCULO 5.1 DEL REAL DECRETO 2994/1982. ILEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN POR EL CARÁCTER NO NORMATIVO DE LA INSTRUCCIÓN CARENTE DE NATURALEZA REGLAMENTARIA

Así lo determina la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia num. 955/2017 de 25 de abril JUR 2017\165709, siguiendo la previa TSJ Andalucía (Granada) Sala de lo Contencioso-Administrativo, sec. 1ª, S 3-2-2014, nº 227/2014, rec. 880/2010. Para el TSJ las instrucciones que los superiores jerárquicos dictan para su cumplimiento por los órganos inferiores carecen de eficacia habilitante y constitutiva, esto es, no crean potestades que afecten a la esfera jurídica de terceros ni son oponibles a éstos. Y no altera este elemental principio administrativo el hecho de que la instrucción haya sido notificada a las Delegaciones Provinciales de la Consejería ni tampoco el que haya sido notificada al Colegio de Ingenieros de Minas. Para el TSJ es claro que si una norma general de rango reglamentario establece los parámetros por los cuales han de realizarse las actualizaciones anuales de las garantías, sólo una norma jurídica de igual o superior rango, aunque sea dictada por la administración autonómica competente en la materia, puede modificar esta disposición, e indudablemente habrá de ser objeto de publicación oficial.

G) NO ADAPTACIÓN A LA LEY ESTATAL POR PARTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA; SE APLICARÁN EN BLOQUE LOS PRECEPTOS DE LA LEY ESTATAL: APLICABILIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA, NÚMERO 3 DE LA LEY 21/2013, DE 9 DICIEMBRE DE EVALUACIÓN AMBIENTAL

En la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 521/2017 de 23 de febrero, JUR 2017\126025, se ha establecido una importante doctrina que castiga la inacción del legislador en el establecimiento de plazos de derecho transitorio. En este punto y siguiendo la línea argumental acogida por la propia exposición de motivos del decreto ley autonómico 3/2015, el TSJ

considera que el legislador estatal en 2013 pretende unificar la evaluación ambiental de planes, programas y proyectos en un único texto legal, consciente de la diversidad legislativa que existe en nuestro país. En palabras del legislador autonómico, la ley estatal "Apuesta por la creación de un marco jurídico común en el territorio nacional al amparo del artículo 149.1.23 CE, estableciendo para ello un novedoso mecanismo de entrada en vigor previsto en su Disposición Derogatoria y su Disposición Final Undécima, en relación con aquellos preceptos que ostentan el carácter de legislación básica y respecto de aquellas Comunidades Autónomas que efectivamente han aprobado y disponen de normativa propia sobre evaluación ambiental. La citada Disposición Final Décima de la citada norma establece que la presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, momento que se produjo el 12 de diciembre de 2013. Así, la Disposición Final Undécima da un plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley estatal, para que las Comunidades Autónomas que dispongan de legislación propia en materia de evaluación ambiental, se adapten a lo dispuesto en los preceptos de la mencionada Ley, plazo que expiró el 12 de diciembre de 2014. Llegada esta fecha y en caso de no adaptación a la Ley estatal por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía, se aplicarán en bloque los preceptos de la Ley estatal, salvo aquellos que no sean básicos". De modo que finalizó el plazo de adaptación de la ley andaluza a la ley estatal sin que se verificaran las correspondientes modificaciones; y, como estaba previsto, se han presentado contradicciones entre la ley estatal y la Ley 7/2007, de 9 de julio en el tema de la vigencia de las AAU concedidas. Ello hace declarar al TSJ que la sentencia de instancia incurre en infracción legal cuando declara inaplicable la Disposición Transitoria Primera, número 3 de la Ley estatal 21/2013, de 9 diciembre de Evaluación Ambiental, la cual regula elementos de las bases como los relativos a la vigencia de las AAU (f. de Dcho 3º).

H) PROYECTO DE ACTUACIÓN LOUA Y CALIFICACIÓN AMBIENTAL: POSIBILIDAD DE REALIZAR SIMULTÁNEAMENTE LA CA

La STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), Sentencia num. 175/2017 de 6 de febrero JUR 2017\134255, ha declarado que el art. 8 del D 297/1995, de 19 de diciembre, que aprueba el reglamento de calificación ambiental, en línea con las previsiones del artículo 44 de la Ley 7/2007, de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental, no impide que la Calificación Ambiental se trámite simultáneamente a la tramitación del proyecto de

actuación, pues simplemente estamos ante un supuesto especial que escapa de la literalidad de la Ley y Reglamento de calificación ambiental.

I) INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL MUNICIPAL EN MATERIA DE RUIDOS SI SE HAN DESPLEGADO DE FORMA EFECTIVA LAS POTESTADES MUNICIPALES Y SI NO SE PRUEBAN LOS PERJUICIOS

En este sentido se pronuncia la TSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª), sentencia núm. 2581/2017 de 21 de diciembre, JUR 2018\79143. Así el TSJ afirma que *“Por consiguiente, tras toda esta actividad administrativa desplegada por el Ayuntamiento de Fuengirola tras las quejas presentadas por el Sr Amador, pues ningún reproche serio se puede realizar en contra del Ayuntamiento pues éste no ha dejado de intervenir desde el principio de las quejas del recurrente, ejerciendo sus potestades. Y ello porque ha quedado debidamente acreditado que las denuncias formuladas no fueron en vano, pues se acordaron medidas y actuaciones concretas tras la presentación de las mismas no constando una inactividad municipal flagrante y palmaria, ni que la Administración Pública demandada desatendió de forma ostensible y continuada, las quejas de la persona o persona afectada pues tampoco se ha acreditado por la actora una pasividad municipal suficiente que suponga una dejación de la competencia y responsabilidad que en materia de medio ambiente es asignada a los Ayuntamientos en la normativa aplicable esencialmente en los apartados f) y h) del artículo 25.2 de la Ley 7/1985, de 2 de abril”*.

El otro eje para negación de responsabilidad es la falta de acreditación del daño., *“pues no presenta informe médico alguno de la producción de un daño grave e inmediato en su salud o de trastornos en su organismo provocado por los hechos denunciados, actividad probatoria que cargaba sobre el demandante en atención a lo determinado en el art 217 de la LEC de aplicación supletoria. Como tampoco se justifica una inmisión de niveles intensos de saturación acústica continúa y prolongada en el tiempo, pues solo se acredita que en la única medida que consta realizada en actuaciones se superó en 5,9 dBA el límite permitido”. Obsérvese que la superación acreditada es brutal. Se ignora el dato técnico. Un solo decibelio equivale a elevar la intensidad en un 26%³⁶*

³⁶ MORALES DELGADO, “Sobre la cuantificación del ruido”., en VV.AA., *El ruido en las ciudades*, (PINEDO HAY, Jorge, Coord.), Barcelona, Bosch, 2009, p. 473.

J) CONCEPTO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL Y ACTIVIDADES PREEXISTENTES A EFECTOS DE AAI

La TSJ Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª), sentencia núm. 989/2017 de 29 mayo, JUR 2018\76672, ha considerado que los cambios en la actividad se han sucedido sin la cobertura requerida y, de este modo, se ha producido una modificación sustancial de la actividad desarrollada que no cuenta con el respaldo de las autorizaciones obtenidas inicialmente y que impide considerar a la empresa como una instalación existente. La sentencia considera también acreditado que se aumenta la producción de hecho pues aunque se tuviera autorizado mayor producción a la real de la fábrica, esta no se agotaba por la obsolescencia de la antigua fábrica, - *pasa de 820.000 toneladas 1.100.000-*. A ello ha de añadirse además, que la Sentencia de 6 de julio de 2015, al haber anulado por sentencia firme el Plan de Sectorización de una parcela anexa al polígono industrial donde radican tales instalaciones, conlleva ineludiblemente su extensión a todos los actos posteriores.

K) EIA E IMPOSIBILIDAD DE SILENCIO POSITIVO. MINERÍA Y RAZONES IMPERIOSAS DE INTERÉS PÚBLICO A EFECTOS DE LA DIRECTIVA 92/43

En este sentido se pronuncia la STSJ de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) Sentencia num. 2503/2017 de 14 diciembre, JUR\2018\81852. Cree el TSJ que no existe un derecho intangible a una DIA favorable y consiguientemente a la autorización en virtud del efecto positivo del silencio administrativo en aplicación de las previsiones del art. 43 de LRJAP y PAC. Estamos ante una norma intraprocedimental que persigue agilizar los trámites administrativos, y que permite al órgano sustantivo entender que el informe preceptivo. Nos parece correcta la solución, pero autista respecto la jurisprudencia del TJUE. La Sentencia de 28 de febrero de 1991 (Asunto 360/1987) del Tribunal de Justicia declaró la Ley italiana n. 319/1976 incompatible con la Directiva del Consejo 16/12/1979, sobre protección de las aguas subterráneas de la contaminación provocada por ciertas sustancias peligrosas. La norma italiana establecía el silencio positivo. La Comisión, demandante, consideraba que la autorización tácita no aseguraba el control establecido por la Directiva. El Tribunal de Justicia consideró necesario que la concesión o revocación de la autorización fuera el resultado de un acto expreso y seguir un procedimiento preciso. Esta solución se ha convertido en jurisprudencia consolidada específicamente aplicable a la evaluación de impacto ambiental en la Sentencia del Tribunal de Justicia (sala tercera) de 14 de junio de 2001, en el asunto C-230/00, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino de Bélgica. Entendemos esta

jurisprudencia aplicable en cualquier caso a los procedimientos de evaluación de impacto ambiental, cualesquiera que sea la naturaleza de la declaración de impacto ambiental (autorización/acto de trámite cualificado como informe preceptivo y vinculante), pues lo que determina la exigencia de Derecho europeo es la existencia de un pronunciamiento expreso siendo imposible una *fictio iuris*, acto presunto o tácito por virtud del mero transcurso del tiempo³⁷.

En cuanto al fondo se sigue la jurisprudencia del TJUE -STJUE de 24 de noviembre de 2011, Comisión contra el Reino de España (C-404/2009)-, en la que se afirmó que "Procede recordar al Reino de España, que invoca la importancia de las actividades mineras para la economía local, que si bien tal consideración puede constituir una razón imperiosa de interés público de primer orden en el sentido del artículo 6, apartado 4, de la Directivas de hábitats, esta disposición sólo resulta aplicable después de que se hayan analizado las repercusiones de un plan o de un proyecto de conformidad con el artículo 6, apartado 3, de dicha Directiva".

El TSJ concluye que la posibilidad de autorizar una explotación minera ubicada en una zona catalogada desde el año 1997 como ZEC está severamente restringida. Por la aplicación de la normativa comunitaria que debemos recordar se impone a la regulación nacional por efecto del principio de primacía. La tutela de valores superiores de la comunidad relacionadas con la conservación del medio natural exige un riguroso compromiso de las autoridades nacionales en orden a garantizar la preservación de estos espacios de singular valor ecológico, que se adelanta a la incorporación misma de tales lugares a la lista de LICs y a la RED Natura 2000, de modo que es a partir de la inclusión en un listado nacional a remitir a la Comisión de espacios de especial valor ambiental desde la perspectiva de la directiva habitats, que surge para el Estado miembro en virtud de su propia clasificación como ZEC, un deber reforzado de protección ambiental, que se traduce en una proscripción a priori de autorización de actividades incompatibles con la conservación del medio natural, *juicio de compatibilidad que debe de efectuarse de manera altamente restrictiva*.

³⁷ Esta posición la hemos sostenido respecto de los procedimientos de evaluación de impacto ambiental en nuestro estudio *La Ley de Protección Ambiental de Andalucía: El sistema autonómico de prevención ambiental*, "Revista Andaluza de Administración Pública", núm. 31, julio-agosto-septiembre 1997, pp. 40-42.

L) LOS MUNICIPIOS O LA MANCOMUNIDAD EN QUE SE INTEGREN SON LOS OBLIGADOS A PRESENTAR EL PROYECTO TÉCNICO, PREVISTO EN EL ART. 246 DEL REGLAMENTO DE DOMINIO PÚBLICO HIDRÁULICO

Así lo estima la STSJ de Andalucía, Granada (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), Sentencia num. 1348/2017 de 20 de junio JUR 2017\241226, que afirma que los municipios o la mancomunidad en que se integran, son los que deben presentar el discutido proyecto técnico, sin que tal obligación pueda enervarse a tenor de convenios u otros instrumentos en los que otra Administración haya asumido el compromiso de mejorar o establecer un adecuado sistema de depuración con respeto a los límites de emisión. Se trata del el proyecto, suscrito por técnico competente, de las obras e instalaciones de depuración o eliminación que, en su caso, fueran necesarias para que el grado de depuración sea el adecuado para la consecución de los valores límite de emisión del vertido, teniendo en cuenta las normas de calidad ambiental determinadas para el medio receptor. La solución se apoya en fallos como la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de fecha 24 de enero de 2013; STSJ 2505/2014, de 6 de octubre de 2014, dictada en el precitado recurso contencioso-administrativo 1511/2009, confirmada por la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo 1365/2016, de 9 de junio de 2016, dictada en el recurso de casación 650/2015. El problema es de enjundia, porque las consecuencias de no hacerlo determinan la improcedencia de la revisión de la autorización, aun cuando las instalaciones de depuración y el sistema de evacuación formen parte de un plan o programa de saneamiento aprobado por otra Administración pública, pues los Ayuntamientos son los responsables de que el grado de depuración sea adecuado para la consecución de los valores límite de emisión del vertido, límites que en este caso no son ya los que establecía la autorización provisional conforme al Anexo del Título IV de la anterior redacción del RDPH, sino los que establece el Real Decreto-Ley 11/1995, de 28 de diciembre, por el que se establecen las Normas aplicables al tratamiento de las Aguas Residuales Urbanas desarrollado por RD 509/96, que establece los límites de emisión para el vertido de aguas residuales urbanas. De esta forma, la no presentación del proyecto por parte del Ayuntamiento *posee una consecuencia tan drástica como la declaración de ausencia de toda autorización de vertido de aguas residuales aboca al ente municipal a una situación de total ilegalidad en los vertidos de sus aguas residuales*, pero ello, en opinión del TS y los TJJ, no puede determinar el mantenimiento *sine die* de una autorización

provisional de vertidos que permite excederse de los límites establecidos reglamentariamente.

V. LISTA DE AUTORIDADES

- Consejero

D. José Fiscal López

Jefe del Gabinete del Consejero: Alberto Calderón Ruíz

- 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 Manuel Dastis Adame

Sv. de Información y Participación Ciudadana: Esther Pérez de
Tudela Lope

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 Galá

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 Sánchez Ruiz

Sv. de Gestión Forestal Sostenible: José Francisco Javier Cobos
Aguirre

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: Guillermo
Ceballos Watling

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

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: África Roche Guzmán

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

Subdirección: Fernando Villanueva Lazo

Sv. Gestión y Ejecución de Planes: Lidia Suarez Samaniego

Sv. Planeamiento Urbanístico: Antonio Santiago Becerra García

Sv. de Órganos Urbanísticos y Seguimiento Normativo: Andrés
Moreno Gaviño

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. 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

- FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE DE
DOÑANA Y SU ENTORNO - DOÑANA 21

Presidente: José Luis Hernández Garijo

Aragón: entre la inercia en la gestión ambiental y el conflicto institucional

OLGA HERRÁIZ SERRANO

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Montes. 2.2. Tributos ambientales. 2.3. Sector público institucional ambiental. 2.4. Medio ambiente y ordenación del territorio. 2.5. Medio ambiente y régimen local. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1. Modificación de la estructura orgánica del departamento. 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. Protección contra los incendios. 4.5. Gestión de las vías pecuarias. 4.6. Declaración de inversiones de interés autonómico en materia de energía renovable. 4.7. Política de fomento. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 5.1. El Tribunal Superior de Justicia de Aragón obliga a las eléctricas a entregar al Estado el 25% de la energía de los saltos. 5.2. Impuesto medioambiental sobre las instalaciones de transportes por cable. 5.3. Aguas. 6. PROBLEMAS. 6.1. El Tribunal Constitucional estima parcialmente el recurso del Presidente del Gobierno contra la Ley de Aguas y Ríos de Aragón. 6.2. El Gobierno de Aragón recurre el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña. 6.3. Toque de atención a la gestión del Instituto Aragonés del Agua en materia de saneamiento a la espera de su extinción. 6.4. Continúa la tensión por la aplicación del ICA en Zaragoza. 6.5. La apertura de negociaciones con el Estado en el seno de la Comisión

Bilateral de Cooperación a propósito del texto refundido de la Ley de Montes de Aragón. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE ARAGÓN. 8. APÉNDICE LEGISLATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Si, en el balance de la política ambiental de la Comunidad Autónoma de Aragón durante el ejercicio 2016, destacamos la polémica surgida y el conflicto institucional desatado entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza a raíz de la incorporación definitiva de este municipio a la aplicación del Impuesto sobre la contaminación de las aguas (ICA), establecida por la Ley 2/2016, otro tanto puede afirmarse que ha venido sucediendo y marcando la gestión durante 2017. Por un lado, el Ayuntamiento demoró su respuesta a los requerimientos de los datos de los usuarios y sus consumos que el ejecutivo necesitaba para proceder al cobro efectivo del ICA y, cuando aquellos fueron atendidos y los ciudadanos tuvieron que hacer frente al pago de los primeros recibos, se oyeron voces cualificadas, aunque no emitidas oficialmente desde ninguna sigla política, cuestionando su legalidad e invitando a recurrirlos.

Aunque la tensión haya afectado al ejecutivo autonómico y al primer consistorio de la Comunidad y, por ende, haya tenido como protagonistas principales a las fuerzas políticas que los gobiernan, a río revuelto, se han sumado otros pescadores. Así, al finalizar el ejercicio y cuando aún resonaban los ecos de otra polémica, la generada por el Informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas sobre la gestión del Instituto Aragonés del Agua durante el ejercicio 2015 (entiéndase sobre el Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración de las Aguas), el Grupo Popular solicitó la creación de una Comisión especial de estudio en las Cortes de Aragón con el objetivo de elaborar un Dictamen que contemple las valoraciones, iniciativas o medidas que puedan servir para determinar la adecuada aplicación del impuesto sobre la contaminación de las aguas en la Comunidad Autónoma. A la espera de su aprobación en próximas fechas, esta iniciativa vuelve a marcar los derroteros de otro curso político donde este impuesto propio seguirá concitando las mismas posiciones encontradas que en 2017.

Por lo demás, nada reseñable en la gestión medioambiental de Aragón, que sigue sin conocer iniciativa alguna de liderazgo, ni desarrollos legislativos importantes, ni apuestas claras por la planificación ambiental.

Sin grandes escollos en la gestión diaria y en un contexto presupuestario que mejora poco a poco, sin embargo no destaca ninguna apuesta decidida desde el departamento que permita dar un salto cualitativo a la política medioambiental aragonesa. Falta impulso político y en los apenas dos años que restan hasta la finalización de la IX Legislatura, debería aprovecharse la lenta, pero parece que constante recuperación económica para marcarse objetivos más ambiciosos.

2. LEGISLACIÓN

2.1. MONTES

La disposición final primera de la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, autorizó al Gobierno para que, en el plazo máximo de dos años aprobara, a propuesta del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, un Decreto Legislativo de refundición de la Ley de Montes de Aragón y sus sucesivas modificaciones, incluyendo las clásicas facultades de regular, sistematizar, aclarar y armonizar los correspondientes textos legales. En cumplimiento en plazo de dicho mandato, se dictó el Decreto Legislativo 1/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Montes de Aragón (BOA 30 junio).

Una Ley, la 15/2006, de 28 de diciembre, que había sido objeto de modificaciones tan relevantes a lo largo de su vigencia como las operadas por el Decreto-Ley 1/2010, de 27 de abril, de modificación de diversas leyes de la Comunidad Autónoma de Aragón para la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, por el que se sustituye en determinados procedimientos la figura de la autorización por la declaración responsable; por la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que añadió la disposición adicional decimotercera sobre la elaboración de planes de ordenación de los recursos forestales y otros instrumentos de gestión forestal; o por la Ley 2/2014, de 23 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón, que modificó el artículo 31, relativo a la pérdida de uso forestal por puesta en cultivo.

Sin embargo, la reforma más sustancial se había producido mediante la Ley 3/2014, de 29 de mayo, por la cual se simplificaron los trámites administrativos en diversos procedimientos, como los relativos a la

circulación con vehículos a motor en montes catalogados; se adoptaron medidas en la rescisión de consorcios y convenios forestales, y se adoptaron nuevas disposiciones en la lucha contra los incendios forestales.

Así las cosas, como se comentará más adelante, el Estado ha iniciado conversaciones con la Comunidad en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación porque duda de la constitucionalidad de una medida para la restauración de las zonas incendiadas que ya fue introducida en nuestra Ley de Montes en el año 2014 y que, lógicamente, fue incorporada al texto refundido de 2017.

2.2. TRIBUTOS AMBIENTALES

En el *Boletín Oficial de Aragón* de 3 de abril de 2017, se publicaba la Ley 2/2017, de 30 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria, que había sido tramitada por lectura única, con un único precepto y una disposición transitoria. Era esta transitoria la relativa a materia medioambiental y, más en concreto, a la suspensión temporal durante el ejercicio 2017 de la vigencia del impuesto medioambiental sobre las instalaciones de transporte por cable (en adelante ITC), creado por la Ley 10/2015, de 28 de diciembre, de medidas para el mantenimiento de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de Aragón. En la memoria justificativa del proyecto de ley, la ampliación de la suspensión solo se explicaba en razones de conveniencia por motivos de índole económica y, precisamente, en la memoria económica, se señalaba que el impacto presupuestario era “totalmente nulo, por cuanto dicho impuesto estaba suspendido durante el ejercicio 2016 y suprimido en los ejercicios anteriores a su nueva creación”.

En efecto, como se ha venido dando cuenta en trabajos anteriores de este mismo *Observatorio*, tras el establecimiento del impuesto en cuestión por primera vez en el año 2005 por el Gobierno de coalición PSOE-PAR, fue derogado en el año 2012, también por medio de la ley de acompañamiento a los presupuestos, al considerar el ejecutivo, en ese caso PP-PAR, en el Preámbulo de la Ley 3/2012, de 18 de marzo, que la actividad de la nieve, además de constituir un sector prioritario en la economía turística de Aragón, no implicaba una afección medioambiental tan considerable como para someterla a tributación. Reintroducido de nuevo por el Gobierno socialista salido de las urnas de mayo de 2015 en la Ley 10/2015, de 28 de diciembre, de medidas para el mantenimiento de los servicios públicos en la Comunidad Autónoma de Aragón, todavía habría de sufrir la incidencia de que la ley que acompañaba a los presupuestos para 2016 (2/2016, de 28 de enero) lo dejara en suspenso durante dicho ejercicio pese a que, también poco después, se conociera la Sentencia del

Tribunal Supremo que ratificaba la legalidad del impuesto. La Sala de lo Contencioso-Administrativo de dicho Tribunal, como puede leerse en la Sentencia núm. 1339/2016, de 8 de junio (JUR\2016\133521), negó la coincidencia de materia imponible entre el ITC y el Impuesto de Actividades Económicas (IAE) y rechazó, asimismo, el carácter confiscatorio del primero por lo que acordó no elevar cuestión de inconstitucionalidad sobre su regulación. No obstante lo anterior, la suspensión de la vigencia del impuesto medioambiental sobre las instalaciones de transporte por cable no se levantó en todo el ejercicio presupuestario 2017.

2.3. SECTOR PÚBLICO INSTITUCIONAL AMBIENTAL

Queremos dar cuenta en este apartado de la aprobación de la Ley 1/2017, de 8 de febrero, de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 16 febrero) que, a los efectos del presente trabajo, afecta a las dos entidades de derecho público y a las dos sociedades mercantiles que el departamento con competencias en materia ambiental tiene adscritas. El origen de esta disposición se encuentra en otra ley, la 1/2016, de 28 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el ejercicio 2016, cuyo artículo 20.5 estableció que las retribuciones del personal directivo de los organismos públicos, empresas públicas, consorcios, fundaciones y del resto de entidades integrantes del sector público de la Comunidad Autónoma se homologarían con las retribuciones de los altos cargos de esta, y que el resto de personal con funciones ejecutivas en dichos entes no podría en ningún caso percibir retribuciones superiores a las establecidas para un puesto de trabajo de grupo A, subgrupo A1, nivel 30 y con complemento específico de especial dedicación.

Así las cosas, semejante previsión no podía ser aplicada sin un proceso de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional de todo el personal de las diferentes entidades integrantes del sector público autonómico institucional a partir de la heterogeneidad de categorías profesionales, de estructuras salariales y de cuantías retributivas existentes entre ellos. Con esa finalidad se aprobó la Ley 1/2017, que, entre otras medidas, incluye una definición de personal directivo capaz de englobar las distintas denominaciones de los máximos responsables que ejercen funciones ejecutivas de nivel superior con autonomía y responsabilidad en las distintas entidades de derecho público, sociedades mercantiles, fundaciones y consorcios autonómicos. En tal sentido, aunque la ley distingue entre máximos responsables y directivos, sujeta a ambos al

régimen de la relación laboral especial de alta dirección y establece, respecto de los máximos responsables, que las retribuciones por cualquier concepto que perciban, con exclusión de la antigüedad, no podrán exceder de la retribución íntegra anual establecida para los directores generales del Gobierno de Aragón, y respecto de los directivos, que el límite de la cuantía total de sus retribuciones, con exclusión asimismo de la antigüedad y de las retribuciones variables vinculadas a objetivos, no podrá exceder de las previstas en las correspondientes leyes de presupuestos para un puesto de la Administración de la Comunidad de grupo A, subgrupo A1, nivel 30 y complemento específico de especial dedicación.

En cuanto al resto del personal laboral de las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Ley 1/2017, se dispone que sus retribuciones se clasifican en básicas y complementarias y que, en todo caso, la suma de ambas, con exclusión de la antigüedad, no podrá superar las cuantías máximas establecidas para el intervalo de niveles de cada grupo profesional correspondiente al personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma. Asimismo, la ley se encarga de establecer límites a las retribuciones de carácter variable que puede percibir este personal en atención al desempeño de los puestos o vinculadas al cumplimiento de objetivos. En lo que se refiere a la clasificación profesional, se establece que las categorías profesionales del personal laboral se agruparán, en función de la titulación exigida para el ingreso, en los mismos grupos de clasificación profesional previstos para el personal funcionario de carrera en el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

En cualquier caso, la referida ley obliga a las necesarias adaptaciones de contratos, estableciendo como cláusula de salvaguarda que la aplicación del nuevo régimen retributivo no podrá suponer un incremento de retribuciones ni para el personal directivo ni para el personal laboral de ningún ente sujeto a su ámbito de aplicación aunque, en algunos casos, sean necesarios complementos personales transitorios.

2.4. MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Como hemos hecho en ediciones anteriores de este *Observatorio*, en ocasiones conviene dar cuenta de aspectos ambientales destacados incluidos en disposiciones de ordenación del territorio. Así, en el ejercicio 2017, siguiendo lo preceptuado en el artículo 23 del texto refundido de la Ley de Ordenación del Territorio de Aragón, se aprobó una Directriz Especial de Ordenación Territorial de Política Demográfica y contra la Despoblación (Decreto 165/2017, de 31 de octubre, del Gobierno de

Aragón), que, por cuanto afecta al presente trabajo, contempla una serie de medidas ambientales que pueden contribuir a mejorar la distribución de la población a lo largo de nuestra Comunidad. Con una vigencia en principio indefinida, pero en el mismo horizonte temporal 2025 con que se concibió la Estrategia de Ordenación Territorial de Aragón (EOTA, aprobada mediante Decreto 202/2014, de 2 de diciembre, del Gobierno de Aragón), la citada Directriz Especial desarrolla esta última en relación con las cuestiones demográficas.

El punto de partida, el desigual reparto demográfico aragonés, se ilustra con el dato de que sesenta y seis asentamientos acogen al 73,33 % de la población aragonesa, mientras un total de 872 asentamientos, calificados como “dependientes de problemática viabilidad”, reúnen al 2,06 % de los habitantes de Aragón y se distribuyen en una superficie que aproximadamente representa el 72,77 % del territorio. A partir de ahí y para tratar de paliar esa realidad, se formulan quince ejes de desarrollo en torno a los cuales se plantean medidas concretas, debiendo destacarse aquí el séptimo, que lleva por título “Límites ambientales y recursos naturales”.

Las medidas articuladas en dicho eje se concentran en cinco objetivos, como son a) el cálculo de la huella ecológica de la sociedad aragonesa; b) la corrección o prevención de los efectos demográficos generados por el aprovechamiento de los recursos naturales; c) el fomento del sector forestal y la transformación y diversificación de sus productos; d) la regulación de accesos a entornos naturales o paisajísticos frágiles con alta demanda de visitantes, y, finalmente, e) la promoción de otros modelos de gobernanza del territorio.

Correspondiendo al primer objetivo, se propone aplicar una metodología estándar en el cálculo de la huella ecológica de Aragón, a escala municipal, que facilite su comparabilidad con cálculos realizados en otras comunidades o países y contemplando la posibilidad de establecer un sistema de compensaciones entre territorios.

Entre las medidas que se contemplan para prevenir los efectos demográficos de los proyectos de aprovechamiento de los recursos naturales, se citan los planes de restitución territorial de grandes infraestructuras hidráulicas que deben impulsarse con la Confederación Hidrográfica del Ebro; el plan de desarrollo sostenible del entorno territorial de Jánovas; efectuar un seguimiento específico de la evolución demográfica de los asentamientos creados por el Instituto Nacional de Colonización en relación con la evolución del necesario tamaño de las explotaciones para su rentabilidad; elaborar un plan especial para paliar los efectos demográficos resultantes del agotamiento o establecimiento de

limitaciones normativas o tecnológicas al aprovechamiento de recursos mineros; promover incentivos a municipios cuyos términos estén incluidos en alguno de los Espacios Naturales Protegidos de Aragón; aplicar medidas de restitución económica o social con cargo al aprovechamiento hidroeléctrico o a las reservas de energía contempladas en el texto refundido de la Ley de Aguas; así como incorporar en los proyectos asociados al aprovechamiento de recursos naturales el análisis de la huella de carbono y la internalización de los costes ambientales sobre el territorio en su conjunto.

En materia forestal, la Directriz Especial de Ordenación Territorial de Política Demográfica y contra la Despoblación contempla el desarrollo del Plan Forestal de Aragón, así como la aplicación de las medidas integradas en el Programa de Desarrollo Rural 2014-2020 en materia forestal. Por lo que respecta a la regulación de accesos a los entornos naturales, se propone realizar un inventario de todos los lugares naturales con alta demanda de visitantes, que permita instrumentar su vigilancia y control, así como la elaboración de un plan especial para algunos de ellos, que contemple las actuaciones a realizar, como figuras para la custodia medioambiental o el cobro de tasas por acceder o utilizar determinados servicios. Finalmente, la Directriz Especial prevé la promoción de acuerdos de custodia del territorio, como conjunto de estrategias e instrumentos que pretenden implicar a los propietarios y usuarios en la conservación y buen uso de los recursos naturales y paisajísticos.

En definitiva, la Directriz Especial ha tratado de internalizar también las herramientas medioambientales para fijar la población en el medio rural y luchar contra la despoblación habida cuenta la necesidad de un enfoque transversal para la consecución de estos objetivos.

2.5. MEDIO AMBIENTE Y RÉGIMEN LOCAL

Tras largos años de espera, ha tomado cuerpo la previsión incluida inicialmente en el artículo 61 de la Ley 7/1999, 9 de abril, de Administración Local de Aragón, y, con posterioridad, en el artículo 87 del vigente Estatuto de Autonomía aprobado por Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril. Nos referimos a la Ley 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón.

Si, como municipio de gran población que es, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local contempla para el de Zaragoza una serie de especialidades orgánicas y procedimentales, venía reclamándose desde el gobierno municipal un régimen singular de financiación, cuyos parámetros básicos se han establecido en la Ley 10/2017. Al margen de todo ello, a los

efectos del presente trabajo, tan solo resaltaremos las especialidades competenciales en determinadas materias que, como la del medio ambiente, se han reconocido al Ayuntamiento de Zaragoza en los artículos 27 y 28 que, por su interés, transcribimos a continuación:

“Artículo 27. Medio ambiente y cambio climático

Corresponde al municipio de Zaragoza en materia de protección del medio ambiente en el ámbito exclusivo de su término municipal:

1. La protección del medio ambiente urbano, en particular:

a) Parques y jardines públicos.

b) Arbolado urbano.

c) Protección y conservación de la fauna y flora urbana y periurbana, en coordinación con la acción de otras administraciones con competencias en el medio natural.

d) Control y lucha contra la proliferación de especies exóticas invasoras con incidencia en el ámbito urbano, en coordinación con las acciones desarrolladas por otras administraciones.

e) Protección contra la contaminación acústica.

f) Protección contra la contaminación atmosférica y vigilancia y control de la calidad del aire.

g) Protección contra la contaminación lumínica.

h) Abastecimiento de agua potable a domicilio y evacuación, control y tratamiento de aguas residuales.

i) Elaboración de planes municipales para la mitigación y adaptación a los efectos del cambio climático.

j) Acciones de ahorro, eficiencia energética e implantación de energías renovables.

k) La calificación de actividades sometidas a licencia ambiental de actividades clasificadas en su término municipal.

2. La protección del medio natural en el término municipal de Zaragoza, en concreto:

a) Gestión de los montes y terrenos de naturaleza forestal patrimonial municipal, así como aquellos bienes demaniales autorizados con destino a la consolidación, reforestación y esparcimiento, atendiendo a las obligaciones de conservación, restauración o mejora, ordenación, incorporando su flora, fauna y gea, con sujeción a la normativa sectorial que resulte de aplicación, bajo los principios de multifuncionalidad de los ecosistemas y de conservación del patrimonio natural y de la biodiversidad.

b) Elaboración de instrumentos de planificación urbanística ambiental de los espacios naturales de titularidad municipal en el marco de la legislación autonómica de protección de espacios protegidos. En el caso de que se propongan espacios protegidos en el término municipal de Zaragoza, se colaborará con la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en la elaboración de sus instrumentos de gestión pertinentes.

c) Gestión de las zonas verdes periurbanas de titularidad municipal.

d) Coordinación de sus acciones y colaboración con las diferentes administraciones con competencias en el medio natural para preservar los valores de los bienes de dominio público que formen parte de la Infraestructura Verde de Zaragoza (vías pecuarias, cauces, sotos y riberas y espacios de la Red Natura 2000).

e) Colaboración en los protocolos y planes de prevención de riesgos en el medio natural.

3. Promover la información, documentación, sensibilización y educación ambiental, así como procesos de participación de la Agenda 21 en el medio urbano y natural, dirigidos tanto a la población general como escolar en el término municipal de Zaragoza.

Artículo 28. Residuos domésticos y comerciales

1. Las competencias propias del municipio de Zaragoza en materia de gestión de residuos domésticos y comerciales incluyen las siguientes funciones:

a) Todas las atribuidas sobre gestión de residuos tal y como vienen definidas en la legislación vigente.

b) La recogida, transporte y tratamiento de los residuos comerciales en los términos que establezcan sus propias ordenanzas.

c) El establecimiento de un sistema de recogida separada de las diferentes fracciones de residuos domésticos, en los términos establecidos en la ley vigente, en la normativa sectorial en materia de responsabilidad ampliada del productor y en sus ordenanzas municipales.

d) La elaboración, aprobación y aplicación de sus propios planes municipales de prevención y gestión de residuos de su competencia.

e) La gestión y coordinación de la utilización de infraestructuras y equipos de tratamiento de residuos de su competencia.

f) El establecimiento de medidas de fomento para impulsar y favorecer la prevención, la recogida selectiva, la reutilización, el reciclado y la valorización de residuos de su competencia.

g) La promoción y planificación de campañas de información y sensibilización ciudadanas en materia de residuos de su competencia.

h) La vigilancia, inspección y control de la aplicación de la normativa vigente en materia de residuos en el ámbito de sus competencias, así como el ejercicio, en su caso, de la potestad sancionadora.

2. El Ayuntamiento de Zaragoza participará en el proceso de elaboración de los planes y programas autonómicos en materia de residuos. Cuando los mencionados planes y programas impliquen instalaciones ubicadas en el término municipal de Zaragoza, podrá suscribirse un convenio interadministrativo entre el departamento competente del Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Zaragoza.

3. El Ayuntamiento de Zaragoza podrá suscribir convenios de manera colectiva o individual con el Gobierno de Aragón, con los sistemas de depósito, devolución y retorno, y con los sistemas individuales o colectivos de responsabilidad ampliada del productor del producto para articular el régimen específico de las actividades de recogida, tratamiento, gestión y eliminación de residuos domésticos generados en su término municipal.

4. El Ayuntamiento de Zaragoza podrá colaborar en el tratamiento y eliminación de los residuos domésticos generados fuera de su municipio, conforme a lo previsto en la planificación de la Comunidad Autónoma de Aragón sobre la materia, y en los términos que se establezcan en los oportunos convenios de colaboración, con las entidades responsables de la gestión de dichos residuos.

Las entidades convenientes asumirán los costes de las operaciones de tratamiento y eliminación y la posible ampliación o modificación de las instalaciones existentes generadas por la recepción de dichos residuos, al margen de la fiscalidad del municipio de Zaragoza y sin perjuicio de los convenios entre las distintas entidades locales implicadas y la Comunidad Autónoma de Aragón que se puedan suscribir para la financiación de dichos costes. En ningún caso, la financiación de los servicios podrá generar para el Ayuntamiento de Zaragoza un incremento del coste en la gestión de sus propios servicios e instalaciones.

Precisamente, para la financiación de todas las competencias que la Ley 10/2017 le atribuye al municipio de Zaragoza, en su artículo 57 se prevé un convenio bilateral económico-financiero entre el Ayuntamiento y el Gobierno de Aragón, cuya consignación, de carácter incondicionada, deberá incluirse en el Proyecto de Ley de Presupuestos de la Comunidad Autónoma. Para que los fondos correspondientes al primer ejercicio 2018 pudieran figurar en dicho proyecto de ley, que tuvo entrada en las Cortes de Aragón el día 29 de diciembre de 2017, se aceleró al máximo la tramitación parlamentaria de la ley de capitalidad, en medio de las críticas de los grupos de la oposición por la negativa de los que sostienen al Gobierno a aceptar ni una sola enmienda de aquellos.

3. ORGANIZACIÓN

3.1. MODIFICACIÓN DE LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DEL DEPARTAMENTO

Aunque, tras las últimas elecciones, se aprobó la estructura orgánica del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad por medio del Decreto del Gobierno de Aragón 317/2015, de 15 de diciembre, en 2017 se procedió a una modificación puntual de aquella para definir con más precisión las competencias asumidas por algunos de sus órganos en lo relativo a la gestión del Programa de Desarrollo Rural para Aragón, a las subvenciones para la forestación de tierras agrícolas y al control e impulso

del cumplimiento de las normas en materia de calidad agroalimentaria. En consecuencia, se redefinieron las competencias de la Dirección General de Desarrollo Rural y de la Dirección General de Alimentación y Fomento Agroalimentario.

3.2. OTRAS MEDIDAS ORGANIZATIVAS DE CONTENIDO VARIADO

Enumeramos en este apartado una serie de decisiones de temática muy variada que se inscriben en la esfera organizativa de la Administración ambiental. En primer lugar, la Orden DRS/140/2017, de 14 de febrero, de modificación de la Orden de 17 de julio de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, de delegación del ejercicio de determinadas competencias en materia de gasto en diversos órganos del departamento (BOA 22 febrero).

En segundo término, destacaremos el nombramiento de representantes del Gobierno de Aragón en varios órganos administrativos, ya en la Junta Rectora del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido (Orden DRS/491/2017, de 27 de marzo, BOA 21 abril), ya en el Patronato de este mismo Parque (Orden DRS/492/2017, de 27 de marzo, BOA 21 abril), o en el Consejo Rector y en el Consejo Consultivo de la Reserva de la Biosfera Ordesa Viñamala (Orden DRS/571/2017, de 3 de abril, BOA 5 mayo).

En otro orden de cosas, como en todos los ejercicios, durante 2017 se sucedieron un sinnúmero de modificaciones de la Relación de Puestos de Trabajo del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, de las que nos limitamos a dar cuenta (Orden HAP/199/2017, de 14 de febrero -BOA 6 marzo-; Orden HAP/480/2017, de 29 de marzo -BOA 19 abril-; Orden HAP/762/2017, de 18 de mayo de 2017 -BOA 13 junio-; Orden HAP/1153/2017, de 24 de julio -BOA 14 agosto-; Orden HAP/1194/2017, de 31 de julio -BOA 22 agosto-; Orden HAP/1662/2017, de 6 de octubre -BOA 3 noviembre-). Asimismo, se modificó la relación de puestos de trabajo del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental (Orden HAP/182/2017, de 9 de febrero -BOA 2 marzo-) y la plantilla del Instituto Aragonés del Agua (Orden HAP/183/2017, de 9 de febrero -BOA 2 marzo-).

Además, en este apartado de medidas organizativas de contenido variado, daremos cuenta también de dos resoluciones: la una inscrita en la política tributaria de la Administración ambiental, la otra correspondiente a los procedimientos administrativos desarrollados por esta. Nos referimos, en primer lugar, a la Orden DRS/361/2017, de 20 de marzo de 2017, de

modificación de 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 Aragonés del Agua para la recaudación del Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas (BOA 3 abril). En segundo término, señalaremos que, por medio de la Resolución de 13 de marzo de 2017, de la Secretaria General Técnica del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad (BOA 29 marzo), se actualizaron los procedimientos objeto de presentación telemática en las materias de competencia de la consejería

4. EJECUCIÓN

4.1. PRESUPUESTO

Si en nuestro trabajo incluido en el *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*, no pudimos dar cuenta del presupuesto con que iba a contar la Administración ambiental aragonesa en dicho ejercicio por no haberse aprobado en plazo la ley de presupuestos de la Comunidad Autónoma, en el momento de escribir estas líneas podemos dar cuenta de las cifras que, finalmente, se aprobaron y que se encuentran prorrogadas en los primeros meses de 2018, así como de las que se han previsto para este último, aun a falta de ultimar su tramitación parlamentaria en las Cortes de Aragón donde está previsto aprobar la Ley de presupuestos el día 28 de febrero de 2018.

Comenzando, entonces, por el repaso a las cifras de 2017, el presupuesto consolidado (incluyendo, por tanto, al Instituto Aragonés del Agua y al Instituto Aragonés de Gestión Ambiental como entidades de derecho público dependientes) del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad ascendió a 766 millones de euros, lo que significaba casi un 3 por ciento de incremento con respecto al aprobado en 2016. En cuanto a la parte medioambiental del departamento se refiere (orillando a los efectos del presente trabajo el área agraria), el presupuesto de la Dirección General de Sostenibilidad, que contaba con dos programas presupuestarios, de Protección y Mejora del Medio Ambiente y de Conservación de la Biodiversidad y Desarrollo Sostenible, ascendió a 28,8 millones de euros, lo que representa un ascenso de cinco millones respecto de la suma de las cuantías de que dispuso en 2016.

En concreto, se presupuestaron 12,9 millones de euros frente a los 10,1 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 Plan de

Gestión Integral de Residuos de Aragón 2014-2019; la continuación de los trabajos en suelos contaminados, especialmente en Bailín, Sardas, fábrica de Inquinosa y otros puntos del entorno del municipio oscense 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; las actuaciones de control de la calidad del aire, que cuentan con financiación FEDER 2014-2020; así como medidas 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, incrementa su presupuesto de los 13,7 a los 15,8 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; continuar con la elaboración de 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, mantuvo prácticamente sin cambios en 2017 el presupuesto de 32,4 millones de euros que había tenido consignados en el ejercicio 2016 y que debió destinar, a través del programa de Protección y Mejora del Medio Natural, a cuatro 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; de protección, mantenimiento y mejora de las cubiertas vegetales, y de aprovechamiento racional del patrimonio natural, este último estructurado en caza y pesca.

Pasando a la consideración del presupuesto de las entidades de derecho público adscritas al departamento y de las sociedades públicas autonómicas que persiguen objetivos ambientales durante 2017, comenzaremos por el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, cuya dotación experimentó un ligero incremento de los 4,1 hasta los 4,9 millones de euros (4.901.026,48 de los que 4.900.030 eran el presupuesto

corriente y 995,80 su presupuesto de capital), justificándose dichas cifras 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 necesitaba 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 2017 se incrementó en cinco millones (lo que representaba un incremento global del 8,96% con respecto al presupuesto de 2016), ascendiendo a casi sesenta y cuatro millones de euros (en concreto, 63.954.658, de los que 56.869.494 correspondieron a gastos corrientes y 7.085.164 a gastos de capital). El crecimiento de la actividad del Instituto en 2017 correspondió a los gastos de mantenimiento de las estaciones depuradoras de aguas residuales (EDAR), puesto que en dicho ejercicio estaba prevista la entrada en funcionamiento de 71 EDAR en régimen de contrato de servicios y 138 de las incluidas en contratos de concesión de obra pública, elevando hasta las 209 el número de instalaciones gestionadas por dicha entidad. Su principal fuente de financiación en 2017 fue la recaudación del Impuesto sobre la Contaminación de las Aguas de la que se preveía un incremento del 9,04 % hasta alcanzar la cifra de sesenta millones de euros al incluirse en la misma la recaudación del impuesto por primera vez en la ciudad de Zaragoza.

En cuanto a las sociedades públicas ambientales, la Sociedad Aragonesa de Gestión Agroambiental, S.L.U. (SARGA) contó en 2017 con un presupuesto total tres millones inferior al del ejercicio 2016 pues apenas alcanzó los cuarenta y cinco millones y medio de euros (de los cuales 44.495.000 correspondieron a su presupuesto de explotación y 1.440.000 a 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 previó en 2017 un presupuesto de explotación ligeramente superior al de 2016, alcanzando los 2,2 millones de euros (2.243.780), sin que se consignara presupuesto de capital.

Seguiremos el mismo esquema anterior para dar cuenta de las cifras, en este momento simplemente proyectadas, del presupuesto para 2018. La estimación del presupuesto consolidado del Departamento de Desarrollo

Rural y Sostenibilidad está prevista en 787,98 millones de euros, lo que significa un 2,86 por ciento de incremento con respecto al aprobado en 2017. Entrando en el análisis de las partidas dispuestas para la parte medioambiental del departamento, el presupuesto de la Dirección General de Sostenibilidad se mantiene en los 28,8 millones de euros ya presupuestados para 2017, por lo que no experimenta variación alguna aunque sí lo hace la distribución interna de esa cifra entre los dos programas que gestiona: el programa de Protección y Mejora del Medio Ambiente (que pasa de los 12,9 a 14,5 millones de euros) y el programa para la Conservación de la Biodiversidad y Desarrollo Sostenible (que ve descender ligeramente su presupuesto de los 15,8 a los 14,2 millones de euros). Los proyectos y medidas que se contemplan en ambos programas se mantienen redactados en idénticos términos a ejercicios anteriores.

Por lo que respecta a la Dirección General de Gestión Forestal, incrementa su presupuesto de los 32,4 a los 36,5 millones de euros, manteniéndose el programa de Protección y Mejora del Medio Natural con los mismos objetivos que han sido enumerados más arriba.

Pasando a la consideración del presupuesto de las entidades de derecho público adscritas al departamento, está previsto que el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental, cuente con un presupuesto de medio millón de euros más, elevándose hasta los 5.549.163 (de los que 5.545.763 se formulan como presupuesto corriente y 3.400 como presupuesto de capital) y que el Instituto Aragonés del Agua vea incrementado el suyo para 2018 en diez millones de euros (lo que representa un incremento global del 15,64% con respecto al presupuesto del 2017), ascendiendo a casi setenta y cuatro millones de euros (en concreto, 73.954.658, de los que 62.070.036 correspondieron a gastos corrientes y 11.884.622 a gastos de capital). En dicha estimación presupuestaria, se ha previsto un incremento en la recaudación del ICA del 9,51 % hasta alcanzar la cifra de sesenta y seis millones de euros.

En cuanto a las sociedades públicas ambientales, la Sociedad Aragonesa de Gestión Agroambiental, S.L.U. (SARGA) contará en 2018 con un presupuesto total cuatro millones superior al del ejercicio 2017 pues ascenderá a casi cuarenta y seis millones de euros (de los cuales 47.720.000 corresponderán a su presupuesto de explotación y 1.800.000 a 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 ha previsto para 2018 un presupuesto de explotación ligeramente superior al de 2017, alcanzando los 2,9 millones de euros (2.943.858,32), sin que se haya consignado 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 2017, 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, si, 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, para regular 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, por Orden PRE/700/2017, de 15 de mayo (BOA 30 mayo), se dispuso la publicación del convenio de adhesión de la Comarca de Valdejalón al citado convenio marco.

Unos meses más tarde, pero asimismo en materia de residuos, se suscribió una adenda al convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y el Ayuntamiento de Capella (Huesca) para la construcción y explotación de una planta de tratamiento de purín porcino (véase la Orden PRE/1096/2017, de 10 de julio, publicada en BOA 4 agosto), atribuyendo al Instituto Aragonés del Agua la competencia para instruir el procedimiento para el otorgamiento de una concesión demanial en orden a la puesta en marcha, explotación y conservación de la planta mencionada.

En materia de espacios naturales protegidos, el Gobierno de Aragón volvió a suscribir convenio con una entidad bancaria como Ibercaja para la gestión de los centros de interpretación de aquellos, en esta ocasión para el ejercicio 2017 (Orden PRE/1251/2017, de 22 de agosto, publicada en BOA 5 septiembre).

Respecto a la protección de la fauna, cabe reseñar el convenio de colaboración suscrito entre el Gobierno de Aragón y la Fundación para la

Conservación del Quebrantahuesos “para el establecimiento de las vías de colaboración y comunicación que permitan potenciar programas de conservación del quebrantahuesos” (Orden PRE/544/2017, de 5 de abril -BOA 2 mayo-), catalogado como una especie “en peligro de extinción” en nuestra Comunidad. El convenio se propone impulsar programas de investigación, seguimiento (inventario de la reproducción, captura y marcaje de ejemplares), conservación (mejora de la productividad y la supervivencia y chequeo sanitario de la población), sensibilización, desarrollo rural y ecoturismo sobre el quebrantahuesos y su hábitat. Asimismo, se establece el objetivo de mantener a largo plazo programas de gestión y conservación que garanticen la existencia de poblaciones viables del quebrantahuesos en Aragón y, en su caso, que favorezcan la colonización de nuevos territorios que sean considerados como hábitat potencial de la especie, cooperando con proyectos que se desarrollen en otras Comunidades Autónomas, en Europa o en países terceros, relacionados con la recuperación del quebrantahuesos. El convenio tiene una duración inicial de cuatro años, prorrogables hasta en otros cuatro.

Por su parte, como ya sucediera en otros ejercicios, se publicó la adenda para el año 2017 del convenio de colaboración entre la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y Red Eléctrica de España, para la realización de actuaciones en materia de protección de la avifauna en Aragón (Orden PRE/2095/2017, de 15 de noviembre -BOA 26 diciembre-), previendo en el programa técnico del ejercicio 2017 actuaciones para la señalización de una ruta en el Paisaje Protegido de Santo Domingo, así como para actualizar los resultados del proyecto "Aves y líneas eléctricas: Cartografía de corredores de vuelo", con un presupuesto máximo de 20.000 euros a aportar íntegramente por Red Eléctrica de España.

Pasando al desarrollo local Leader, en el marco del Programa de Desarrollo Rural de Aragón 2014-2020, los convenios suscritos por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón han sido innumerables. Así, con el Grupo de Acción Local "Asociación Fedivalca para el Desarrollo Integral de Valdejalón y Campo de Cariñena" (Orden PRE/856/2017, de 5 de junio -BOA 29 junio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo de Gúdar-Javalambre y Maestrazgo" (Orden PRE/857/2017, de 5 de junio -BOA 29 junio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo de la Ribera Alta del Ebro" (Orden PRE/858/2017, de 5 de junio -BOA 29 junio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo de la Zona Oriental de Huesca" (Orden PRE/859/2017, de 5 de junio -BOA 29 junio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo Integral de la Cuna de Aragón" (Orden

PRE/860/2017, de 5 de junio -BOA 29 junio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo Rural Comarcal de la Hoya de Huesca" (Orden PRE/861/2017, de 5 de junio -BOA 29 junio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo Rural e Integral de la Comarca de Teruel" (Orden PRE/862/2017, de 5 de junio -BOA 29 junio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Comarca de Campo de Belchite" (Orden PRE/863/2017, de 5 de junio -BOA 29 junio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Sierra de Albarracín" (Orden PRE/864/2017, de 5 de junio -BOA 29 junio-); el Grupo de Acción Local "Asociación Monegros-Centro de Desarrollo" (Orden PRE/900/2017, de 5 de junio -BOA 5 julio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo de las Tierras del Moncayo" (Orden PRE/901/2017, de 5 de junio -BOA 5 julio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo Integral del Bajo Martín y Andorra-Sierra de Arcos" (Orden PRE/902/2017, de 5 de junio -BOA 5 julio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo Rural Integral de la Comarca de Calatayud y del Aranda" (Orden PRE/903/2017, de 5 de junio -BOA 5 julio-); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo Rural Integral de las Tierras del Jiloca y Gallocanta" (Orden PRE/904/2017, de 5 de junio (BOA 5 julio); el Grupo de Acción Local "Asociación para el Desarrollo y Fomento de las Cinco Villas" (Orden PRE/905/2017, de 5 de junio -BOA 5 julio-); el Grupo de Acción Local "Bajo Aragón Matarraña" (Orden PRE/906/2017, de 5 de junio -BOA 5 julio-); el Grupo de Acción Local "Centro de Desarrollo Integral del Somontano" (Orden PRE/907/2017, de 5 de junio -BOA 5 julio-); el Grupo de Acción Local "Centro para el Desarrollo de la Comarca del Mar de Aragón" (Orden PRE/908/2017, de 5 de junio -BOA 5 julio-); el Grupo de Acción Local "Centro para el Desarrollo de Sobrarbe y Ribagorza" (Orden PRE/909/2017, de 5 de junio -BOA 5 julio-); y el Grupo de Acción Local "Oficina de Fomento y Desarrollo de la Comarca Cuencas Mineras" (Orden PRE/926/2017, de 8 de junio -BOA 6 julio-).

Finalmente, en materia de aguas, reseñaremos dos convenios, los dos relativos a la depuración de aguas residuales. Así, mediante Orden PRE/1097/2017, de 10 de julio (BOA 4 agosto), se dio publicidad al convenio de colaboración suscrito entre el Instituto Aragonés del Agua (IAA) y el Ayuntamiento de Mezquita de Jarque (Teruel), por el que se sentaban las bases de colaboración para la construcción y explotación de una depuradora de aguas residuales que dé servicio al municipio. Este Ayuntamiento se comprometía a aportar los terrenos necesarios para la construcción de la depuradora, bien procedentes en origen de su patrimonio o mediante las actuaciones necesarias para su adquisición por acuerdo mutuo o por expropiación forzosa; a tramitar los procedimientos para la

modificación del planeamiento urbanístico o para la obtención de los permisos ambientales necesarios, así como a licitar las correspondientes obras, correspondiendo la financiación de la construcción al Instituto Aragonés del Agua con cargo al Fondo especial de Inversiones en Teruel 2016. Igualmente, el Ayuntamiento de Mezquita de Jarque encomendaba la gestión de la explotación de la depuradora y demás obras adscritas a la misma al Instituto Aragonés del Agua, que será libre en su día para organizar el servicio mediante gestión directa o indirecta. La financiación de la explotación de la depuradora se realizará, conforme a lo previsto en la Ley de Aguas y Ríos de Aragón, con cargo a la recaudación del Impuesto sobre Contaminación de las Aguas, sin perjuicio de la existencia en su momento de otras fuentes de financiación complementarias.

El segundo convenio de colaboración al que debemos referirnos en materia de aguas es el que se suscribió entre el Instituto Aragonés del Agua (IAA) y el Ayuntamiento de Villastar (Teruel), con el mismo objeto que el que acaba de reseñarse para el Ayuntamiento de Mezquita de Jarque, esto es, sentar las bases de colaboración para la construcción y explotación de una depuradora de aguas residuales en el municipio (Orden PRE/1098/2017, de 10 de julio, publicada en BOA 4 agosto). Los compromisos asumidos tanto por parte del Ayuntamiento afectado como por parte del IAA son exactamente los mismos que se han transcrito para el caso anterior.

4.3. GESTIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS

El Decreto 204/2010, de 2 de noviembre, del Gobierno de Aragón, por el que se crea el Inventario de Humedales Singulares de Aragón y se establece su régimen de protección, creó este Inventario configurándolo como un registro público de carácter administrativo en el que se identifican los humedales aragoneses de mayor importancia para su conservación, incorporando los requisitos técnicos que garanticen su actualización y otorgándoles un régimen de protección.

Esta norma considera como humedales singulares las aguas continentales que conciten interés por su flora, fauna, valores paisajísticos, naturales, geomorfológicos, o por la conjunción de varios de ellos.

El artículo 6 del mencionado decreto regula el procedimiento a seguir para la inclusión de nuevos humedales en el Inventario, el cual debe ser iniciado de oficio por la dirección general competente, o a propuesta de otras Administraciones Públicas, particulares, entidades o asociaciones. Pues bien, en el año 2016, el Ayuntamiento de Utebo (Zaragoza) solicitó a la Dirección General de Sostenibilidad la inclusión del humedal de “Las

Fuentes” o de “Las Canteras” dentro del Inventario de Humedales Singulares de Aragón. Junto a dicha solicitud, se adjuntó estudio efectuado por ese Ayuntamiento cumplimentando la documentación requerida en el anexo II del Decreto 204/2010, así como memoria justificativa. A la vista de dicha petición, se instruyó el correspondiente procedimiento y tras los informes pertinentes (entre otros, de la Confederación Hidrográfica del Ebro y del Consejo de Protección de la Naturaleza), se aprobó la Orden DRS/915/2017, de 12 de junio, por la que se incluye el humedal de "Las Fuentes" o de "Las Canteras", sito en el término municipal de Utebo (Zaragoza), en el Inventario de Humedales Singulares de Aragón (BOA 6 julio).

4.4. PROTECCIÓN CONTRA LOS INCENDIOS

A la espera de que se apruebe una nueva orden sobre prevención y lucha contra los incendios forestales en la Comunidad Autónoma de Aragón, a lo largo del ejercicio 2017 se prorrogó en varias ocasiones (Orden DRS/107/2017, de 31 de enero -BOA 16 febrero- y Orden DRS/1507/2017, de 9 de octubre -BOA 13 octubre-) la Orden de 20 de febrero de 2015, que rigió para la campaña 2015/2016, y hasta se dictaron normas complementarias (Orden DRS/1824/2017, de 14 de noviembre -BOA 20 noviembre-).

Al iniciarse el período de mayor riesgo de incendios, se aprobó asimismo la Orden DRS/1521/2017, de 17 de julio, por la que se clasifica el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón en función del riesgo de incendio forestal y se declaran zonas de alto y de medio riesgo de incendio forestal (BOA 17 octubre), superando así la regulación uniforme de actividades de riesgo y usos del fuego basada en épocas de peligro o fechas “fijas” para toda la comunidad autónoma, sin distinguir cada enclave en particular, que era la filosofía propia de las sucesivas órdenes anuales de prevención de incendios.

La Orden DRS/1521/2017 distingue entre zonas de alto y de medio riesgo forestal. Si, por un lado, la Ley de Montes define con carácter básico las primeras, el Reglamento (UE) nº. 1305/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, relativo a la ayuda al desarrollo rural a través del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER), incluye una tipología de terrenos que pueden acceder a la ayuda financiera de este fondo denominada de “medio riesgo”, que no estaba prevista ni en la normativa estatal ni en la Aragonesa.

El resultado es que la orden clasifica casi cuatro millones de hectáreas de las que casi tres corresponden a superficie de monte y poco

más de uno a zonas agrícolas colindantes. Las zonas de alto riesgo de incendio a los efectos de la Ley de Montes se subdividen en seis tipos con base en la combinación del peligro y la importancia de la protección, tres de los cuales lo son también de alto riesgo a los efectos del Reglamento (UE) n.º 1305/2013 antes citado, mientras los tipos 4, 5 y 6 constituyen zonas de riesgo medio para acceder a los fondos FEADER.

4.5. GESTIÓN DE LAS VÍAS PECUARIAS

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, aunque, en 2017, solo se haya traducido en la aprobación de tres nuevas Órdenes por las que se publicita la clasificación de los caminos públicos de la ganadería existentes en los municipios turolenses de Lledó (Orden DRS/523/2017, de 23 de marzo, BOA 26 abril) y de San Agustín (Orden DRS/1357/2017, de 21 de agosto, BOA 15 septiembre), y en el zaragozano de Almochuel, en este caso como resultado de operaciones de concentración parcelaria (Orden DRS/1002/2017, de 19 de junio, BOA 18 julio). Asimismo, en el ejercicio que analizamos tuvo lugar la aceptación de la cesión gratuita a favor de la Comunidad Autónoma de Aragón de un terreno situado en el municipio zaragozano de Cariñena para su incorporación al dominio público pecuario (véase Decreto 36/2017, de 28 de marzo, del Gobierno de Aragón, BOA 6 abril).

4.6. DECLARACIÓN DE INVERSIONES DE INTERÉS AUTONÓMICO EN MATERIA DE ENERGÍA RENOVABLE

Con la finalidad de favorecer el crecimiento de la energía de origen renovable en Aragón en el contexto del nuevo marco regulatorio que estableció el Decreto-Ley 2/2016, de 30 de agosto, del que dimos cuenta en nuestro trabajo del *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*, el Gobierno de Aragón adoptó unos criterios de interpretación para la declaración de inversiones de interés autonómico en materia de energías renovables, que conocimos a través de la Orden EIE/148/2017, de 17 de febrero (BOA 24 febrero). En su virtud, para declarar proyectos vinculados a fuentes de energía renovables como una inversión de interés autonómico, en aplicación del Decreto-Ley 1/2008, de 30 de octubre, deberá tenerse en cuenta, en primer lugar, que los proyectos se desarrollen y ejecuten en las comarcas y municipios mineros de Aragón, por considerarse prioritaria la generación de actividades económicas alternativas a la minería del carbón que mitiguen las consecuencias sociales, laborales y territoriales que derivan de la crisis de este sector. En segundo término, el Gobierno de

Aragón obliga a primar que los proyectos pertenezcan a empresas que, habiendo resultado adjudicatarias o resultando adjudicatarias en las futuras subastas de energías renovables convocadas por el Estado, ejecuten y desarrollen sus proyectos en el territorio de Aragón.

4.7. POLÍTICA DE FOMENTO

Meramente, a título informativo de la política de fomento en materia medio ambiental seguida por la Administración de la Comunidad Autónoma durante el año 2017, se aprobaron las bases reguladoras de las siguientes ayudas: 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 DRS/11/2017, de 16 de enero, BOA 25 enero); cooperación para la creación y funcionamiento de los grupos operativos de la Asociación Europea para la Innovación (AEI), en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020 (Orden DRS/241/2017, de 27 de febrero, BOA 13 marzo; y Orden DRS/517/2017, de 6 de abril, BOA 25 abril); ayudas LEADER para la realización de operaciones conforme a las estrategias de desarrollo local LEADER en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020 (Orden DRS/1398/2017, de 30 de agosto, BOA 27 septiembre); y las subvenciones del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad con cargo al Fondo Local de Aragón (Orden DRS/1522/2017, BOA 18 octubre).

También en materia de gestión de subvenciones, por Orden EIE/865/2017, de 12 de junio (BOA 29 junio), se amplió la cuantía global máxima establecida en la convocatoria de ayudas destinadas a reparar los daños causados y las pérdidas producidas en los establecimientos industriales, mercantiles, comerciales y turísticos producidos en el territorio de Aragón como consecuencia de los desbordamientos acontecidos en la cuenca del Ebro, realizada por Orden de 23 de marzo de 2015, del Consejero de Industria e Innovación. Asimismo, mediante la Orden DRS/1011/2017, de 23 de junio, se aprobó el gasto de las compensaciones a favor de los ayuntamientos en municipios incluidos en áreas de influencia socioeconómica de los espacios naturales protegidos de Aragón (BOA 21 julio).

Finalmente, al concluir 2017 se convocaron subvenciones ya para el ejercicio 2018 en materia de ayudas LEADER para la realización de operaciones conforme a las estrategias de desarrollo local LEADER (Orden DRS/1691/2017, de 26 de octubre, BOA 6 noviembre), y de subvenciones LEADER para gastos de explotación y animación de los

grupos de acción local (Orden DRS/1898/2017, de 20 de noviembre, BOA 29 noviembre).

Dejando a un lado las ayudas como modalidad de la actividad administrativa de fomento, pero sin abandonar esta última, citaremos los premios y daremos cuenta de la Orden DRS/204/2017, de 16 de febrero, por la que se convoca el Premio "Medio Ambiente de Aragón", para el año 2017 (BOA 7 marzo) y la Orden DRS/729/2017, de 24 de mayo (BOA 5 junio), por la que se dio publicidad al Acuerdo del Consejo de Gobierno de 23 de mayo de 2017, por el que se otorgó el citado galardón.

Igualmente reseñable es que, en vísperas de la celebración de su centenario, que tendrá lugar en 2018, el Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido pasó su examen y logró renovar el Diploma Europeo que, otorgado por el Consejo de Europa, solo poseen otros dos Parques Nacionales en España (Teide y Doñana). Ordesa ostentaba este título desde 1988 y la renovación caducaba en 2018, habiendo sido concedida por otros diez años. El comité de expertos del Consejo de Europa que lo evaluó emitió, no obstante, cuatro recomendaciones. La primera instaba a apoyar la ganadería de montaña, una cuestión que va más allá de la gestión del parque y pasa por medidas legislativas y otras, de responsabilidad de distintas administraciones. Este toque de atención llega en un momento de recorte de las ayudas europeas a los ganaderos y conecta con las exigencias establecidas por el propio Plan Rector de Uso y Gestión del Parque, que obliga a diseñar un programa específico de ordenación del pastoreo.

Una segunda recomendación tiene que ver con los perros. Está prohibido que vayan sueltos, pero la comisión de expertos pide garantías del cumplimiento de esta norma y mejorar la información, de cara sobre todo a advertir a los visitantes que crucen a Francia que en este país está prohibido el acceso con perros, vayan o no sujetos.

Las otras recomendaciones se refieren a la implantación progresiva del PRUG aprobado en 2015 y a la realización de un estudio sobre el impacto de los turistas y la calidad de la visita en las zonas de alta afluencia. El objetivo de la dirección de Ordesa es que el actual sistema de acceso desde el municipio de Torla, con autobuses lanzaderas, se traslade a otros sectores. El uso del transporte colectivo es precisamente una de las cuestiones que figura en la lista de necesidades a atender. Se quiere aprovechar la conmemoración del centenario en 2018 (Ordesa fue el primer Parque Nacional de España en declararse junto con el de Picos de Europa) para atraer inversiones y ejecutar proyectos pendientes. Ya se han dado algunos pasos con la creación del grupo de trabajo que preparará la efeméride (véase el Decreto 123/2017, de 18 de julio, del Gobierno de

Aragón, por el que se crea la Comisión Aragonesa para la Conmemoración del Centenario de la declaración del Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido), y la petición al Gobierno de España para que lo consideren acontecimiento de excepcional interés público a los efectos de gozar del conjunto de incentivos fiscales previstos en el artículo 27 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Para el próximo año, se proyectan actuaciones en los cuatro sectores del Parque. En Añisclo, las prioridades pasan por la construcción de un centro de interpretación y el acondicionamiento de la carretera para descongestionar el cañón, pensando en el sistema de transporte público. Pineta necesita igualmente actuaciones urgentes, como el arreglo de la vía de acceso, una rotonda, un sendero adaptado y un aparcamiento con un punto de información turística. En Escuaín, el sector menos visitado, la idea es mejorar una borda para la atención de visitantes. En Ordesa, uno de los proyectos estrella sería la reapertura del antiguo parador de Torla con la idea de servir para investigadores y escolares.

Por el Parque Nacional de Ordesa y Monte Perdido pasaron más de seiscientas mil personas el año pasado, lo que sitúa al principal espacio natural protegido de la Comunidad Autónoma como el séptimo más frecuentado de los 15 parques nacionales españoles, esperando, no obstante, incrementar la cifra con motivo de su centenario.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

5.1. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN OBLIGA A LAS ELÉCTRICAS A ENTREGAR AL ESTADO EL 25% DE LA ENERGÍA DE LOS SALTOS

En el ejercicio que analizamos, el Tribunal Superior de Justicia de Aragón dio la razón a la Confederación Hidrográfica del Ebro (CHE), que exigió una indemnización de más de 28 millones de euros a Endesa Generación, S.A., por 14 centrales hidroeléctricas y otra de casi 5 millones a Acciona Hidráulica. S.L, en concepto de indemnizaciones compensatoria del derecho de aquella a recibir el 25% de la energía que dichas empresas producen en determinados saltos.

Las empresas con saltos hidroeléctricos se benefician de la explotación de un bien común como es el agua y, en contraprestación, se incluyó en su día, en el clausulado de las respectivas concesiones, la obligación que tenían de entregar el 25% de su producción al Estado a

precio básicamente de coste. Con esta filosofía, la Confederación Hidrográfica del Ebro empezó en 2011 a reclamar a las compañías lo que se denomina energía reservada, que hasta entonces no se les había exigido.

La batalla legal entablada por las eléctricas contra esa demanda se ha resuelto, de momento, a favor del organismo de cuenca, con cuatro Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, las núm. 354 y 356/2017, ambas de 11 de octubre (JUR\2017\312534 y \312628), que avalan la obligación de Endesa de cumplir con esa condición establecida en su día en la concesión de los saltos y, respecto de aquellos ejercicios en que ya no es factible el cumplimiento *in natura*, la procedencia de exigir su equivalente en dinero; así como las núm. 358 y 359/2017, de 18 de octubre (JUR\2017\312629 y JUR\2018\1215), que llegan a conclusión semejante respecto de las concesiones de que es titular la Corporación Acciona Hidráulica, S.L.

De hecho, las dos primeras sentencias reconocen el derecho a indemnización a favor de la CHE por el período comprendido desde el 1 de enero de 2012 al 30 de septiembre de 2013 y desde el 1 de octubre al 17 de diciembre de 2013, por la energía producida en las centrales de los ríos Ebro y Noguera-Ribagorzana, en los Saltos de Santa Ana, Mequinenza, Ribarroja, Senet, Bono, Vilaller, Bohí, Caldas, Baliera, Pont de Suert, Escales, Puente de Montaña, Canelles y Llesp. Por su parte, las sentencias fechadas el 18 de octubre reconocen la obligación de entregar el 25% de la energía hidroeléctrica producida en varios Saltos en el Cinca, los de Mediano, Grado I y Grado II, desde el 1 de enero de 2012 y hasta el 31 de diciembre de 2013.

Los fallos judiciales allanarían el camino para retomar las inversiones prometidas por la CHE con cargo a la energía reservada tanto en las comunidades de regantes como en los territorios afectados por embalses y que quedaron bloqueadas por el litigio. La CHE también ordenó entonces a la Comisaría de Aguas hacer liquidaciones trimestrales del equivalente en dinero hasta que las compañías ofertaran un precio, bajo apercibimiento de declarar caducadas sus respectivas concesiones.

En concreto, los aprovechamientos hidroeléctricos de las cuencas del Ebro y el Noguera-Ribagorzana se adjudicaron entre 1946 y 1955 al Instituto Nacional de Industria, pero, tras la privatización del Grupo Endesa, los 14 saltos quedaron en manos de Endesa Generación. Esta mercantil argumentó que, hasta el 2011, la Administración hidráulica no hizo nada por obligar a la entrega de la energía a pesar de haber transcurrido en algún caso casi 60 años desde la concesión, mientras Endesa sí había “adoptado decisiones económicas y de inversión sobre la

base de tal confianza legítima en el mantenimiento del *statu quo* preexistente”. Pero el Tribunal Superior de Justicia entiende que:

“el acuerdo de entrega de la energía reservada se sustenta en los títulos concesionales y en los Decretos que regulan las tales concesiones y que Endesa conoció y aceptó el condicionado de las mismas al subrogarse en la posición del INI o de sus empresas participadas. Además de ello la demora en la exigencia de la energía reservada encuentra justificación en el hecho de que con anterioridad el precio del suministro estuvo sujeto a tarifa regulada -hasta 2009- de forma que, como correctamente razona la Administración, la falta de ejercicio del derecho no perjudicó al sector público ni generó un beneficio empresarial que supusiera un enriquecimiento injusto. Pero tras la liberalización final del suministro de energía eléctrica -Real Decreto 485/2009, de 3 de abril- y la plena salida del capital público de la empresa productora, se produce un cambio sustancial de circunstancias que justifica la reclamación del cumplimiento de una cláusula concesional que hasta entonces la Administración no había considerado necesario exigir. Las alegaciones referentes a la previsión económica y financiera de Endesa sin contar con la posibilidad de cumplimiento de la reserva de energía, de ser las mismas ciertas, solo evidencian una planificación incorrecta, dado el tenor de los títulos concesionales. En definitiva, los cambios producidos -el carácter público de las entidades concesionarias y la existencia de un suministro sujeto a tarifa regulada- justifican la demora en la reclamación de la energía reservada y permiten concluir que no se han conculcado los principios de buena fe y de protección de la confianza legítima” (FJ 5, STSJAr 354/2017).”

A mayor abundamiento, el Tribunal Superior de Justicia ratifica que la obligación de entrega de la energía reservada no surge o nace de ningún acto de la CHE, sino que deriva de la propia concesión, incorporándose al conjunto de obligaciones del concesionario, y que no está supeditada a ningún preaviso, pudiendo reclamarse *in natura* en tiempo y forma o, tratándose de una obligación de trato sucesivo y cumplimiento periódico, solicitarse su conversión en una indemnización pecuniaria respecto de los períodos no prescritos.

Los beneficios de la energía reservada debían ir a parar, según el Plan Hidrológico de la Cuenca del Ebro, a las comunidades de regantes y a los territorios afectados por los embalses. Los fondos obtenidos han permitido hasta ahora acometer algunas actuaciones, como la modernización de regadíos o la impermeabilización del embalse de

Mediano, y existen otras pendientes. Este sería el caso de la parte que le corresponde a la CHE en los trabajos de limpieza del barranco de Bailín, afectado por el lindano. Sin embargo, los alcaldes del Pirineo se quejan de que el territorio cedente de agua y donde están las infraestructuras, no ha obtenido beneficios significativos.

Precisamente, la segunda de las dos sentencias que se han reseñado del 18 de octubre, que desestimaron los recursos de la Corporación Acciona Hidráulica, S.L., titular de los saltos del Cinca, confirmó la ordenada por la CHE a la mercantil citada para el suministro de la energía reservada en determinados puntos de consumo correspondientes a comunidades de regantes. Figuraba como codemandada la Comunidad General de Riegos del Alto Aragón. Acciona alegaba que el destino pretendido para dicha energía reservada (las estaciones elevadoras de agua de los regantes y la modernización de los regadíos) no era un servicio público, pero el Tribunal Superior de Justicia de Aragón recordó que estas comunidades son corporaciones de derecho público y que:

“nada tienen que ver las alegaciones que se efectúan sobre las ideas de servicio público, servicio de interés general y obligaciones de servicio público al analizar el mero cumplimiento de una obligación impuesta al concesionario, que integra el régimen económico de la concesión, para la reserva de un porcentaje de energía eléctrica a un precio determinado preestablecido y aceptado por el concesionario, lo que para nada afecta a la legislación sobre el sector eléctrico porque, como indica la Administración, la energía que no es objeto de reserva es vendida libremente por el concesionario en el mercado eléctrico de acuerdo con las normas que lo regulan. Las cláusulas de reserva de energía a favor del Estado no suponen, en fin, la imposición de un régimen general y objetivo de obligaciones de servicio público a los prestadores de determinados servicios de interés general” (FJ 5 STSJAr 358/2017).”

En cualquier caso, tras este primer asalto judicial, tendrá que ser el Consejo de Ministros el que, ante las discrepancias surgidas entre las eléctricas y la Confederación Hidrográfica del Ebro, fije el precio de la energía reservada. Todo el proceso está paralizado a la espera de que informe el Consejo de Estado y el Consejo de Ministros determine el precio del kilovatio a entregar por parte de las compañías eléctricas. El precio se calcula en base al coste de producción más un 5% o un 10% de beneficio, según la concesión.

5.2. IMPUESTO MEDIOAMBIENTAL SOBRE LAS INSTALACIONES DE TRANSPORTES POR CABLE

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón núm. 209/2017, de 10 de mayo (JT\2017\940), vuelve a desestimar otro recurso contencioso-administrativo de la misma mercantil que ya había recurrido actos semejantes, esta vez contra la Resolución de la Junta de Reclamaciones Económico-Administrativas, relativa a una nueva liquidación girada, esta vez en relación con el ejercicio 2007, del impuesto medioambiental sobre las instalaciones de transporte por cable (ITC). Pretextaba la actora la nulidad de la Orden del entonces Departamento de Economía, Hacienda y Empleo por la que se dictaron las disposiciones necesarias para la aplicación, durante el primer período impositivo, de los impuestos medioambientales creados por la Ley 13/2005, pero, sobre todo, también la posible inconstitucionalidad del impuesto en cuestión por infracción de los principios de capacidad económica y alcance no confiscatorio de los tributos. Para resolver la cuestión, el Tribunal Superior de Justicia asume el contenido de la STS 1339/2016, de 8 de junio (JUR\2016\133521), que reseñamos en el *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*, reiterando la negativa de este último órgano jurisdiccional a plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el ITC con base en la doctrina recaída tanto sobre los principios del artículo 31 de la Carta Magna como sobre la prohibición de doble imposición ex artículo 6 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas.

5.3. AGUAS

Una sola sentencia de las cuatro dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón en materia de policía de aguas enjuiciaba hechos acaecidos en el ámbito territorial aragonés. Nos referimos a la Sentencia núm. 245/2017, de 31 de mayo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (JUR\2017\210595), que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Diputación Provincial de Huesca y el Ayuntamiento de Yésero y, en consecuencia, confirmó la denegación por la Confederación Hidrográfica del Ebro de una autorización para realizar obras de captación de aguas subterráneas en un manantial con base de los informes desfavorables emitidos por el Instituto Aragonés de Gestión Ambiental. Los recurrentes cuestionaban que la incorporación de los informes de este organismo se hubiera producido al resolver los recursos de reposición formulados por dos asociaciones contra la inicial autorización de la captación de aguas por la Confederación Hidrográfica, así como sostenían la nulidad de tales informes por falta de fundamentación.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón, tras hacerse eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las declaraciones de impacto ambiental como acto de trámite no susceptibles de impugnación separada, para aplicarla, con mayor motivo, a los informes ambientales, ratifica la conformidad a derecho de la incorporación de los elaborados por el INAGA a la tramitación de los recursos de reposición dado que fueron conocidos con posterioridad a la formulación de estos. Del mismo modo, niega virtualidad a la alegación de nulidad de tales informes a la vista de su grado de detalle y de que el extremo controvertido sobre los mismos (la acreditación de la presencia de la especie “Rana pyrenaica” que obstaculizaba, a juicio del INAGA y del órgano sustantivo, la autorización de la captación de aguas) no había sido desvirtuada por la parte recurrente.

6. PROBLEMAS

6.1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESTIMA PARCIALMENTE EL RECURSO DEL PRESIDENTE DEL GOBIERNO CONTRA LA LEY DE AGUAS Y RÍOS DE ARAGÓN

En un tiempo más que razonable para los que registra habitualmente el Tribunal Constitucional, se ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad núm. 4682-2015, planteado por el Presidente del Gobierno contra la Ley 10/2014, de 27 de noviembre, de Aguas y Ríos de Aragón, de cuya interposición dimos cuenta en nuestro trabajo incluido en el *Observatorio de Políticas Ambientales 2016*. Como se recordará, el recurso se estructuraba en torno a dos grupos de preceptos: en un primer bloque, se impugnaron los artículos 1.2 b), c) y d); 4 aa); 5 a) y p); 7.1; 12.2 b) y 4; 15.1 b), c) y n); 19.2 a) 1, y c) 2; 50; 69 a), d) y f) 1; 70 a) y c) y la disposición transitoria primera, por reconocer la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón para la gestión de la denominada reserva hídrica de 6.550 hm³, fragmentando con ello, siempre según la demanda, la unidad de las cuencas que, en razón de su carácter supracomunitario, deben ser gestionadas por el Estado de forma unitaria. Un segundo bloque de impugnación afectaba a los artículos 8.1, 19.2 c) 3, 67, 71.3, 72 y 76.3, recurridos igualmente por reconocer competencias autonómicas que afectarían a las cuencas supracomunitarias, pero sin incidir en la gestión de la mencionada reserva hídrica.

Pues bien, en su STC 116/2017, de 19 de octubre, el Alto Tribunal solo salva la constitucionalidad de los artículos 8, 12.4, 15.1 c), 19.2 c) 3º y 67, declarando nulos todos los demás. Así, se ven afectados por la tacha de inconstitucionalidad los preceptos impugnados que, conteniendo

previsiones relacionadas con la gestión por la Comunidad Autónoma de la reserva de 6.550 hm³, bien supeditaban su aplicación a la previa transferencia o delegación del Estado o a fórmulas de cooperación como la encomienda o convenio, bien se remitían a lo dispuesto en la legislación estatal. Para ello, el TC se limita a recordar su línea doctrinal anterior, que se resume en las siguientes afirmaciones:

“Carecería de sentido remitirse a lo que en ocasión anterior llamamos ante sugerencia análoga “normas imaginarias o inexistentes” (STC 154/1989, de 5 de octubre, FJ 7), ello con independencia de que “nunca un legislador autonómico puede disponer nada acerca del ámbito legislativo propio del legislador estatal” (SSTC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4; 132/1998, de 18 de junio, FJ 12, y 168/2009, de 9 de julio, FJ 3). Una Comunidad Autónoma no puede asumir más potestades, competencias en sentido propio o funciones, sobre las ya recogidas en su Estatuto en vigor, si no es mediante modificaciones normativas que quedan extramuros de su capacidad de decisión (...)

No son en suma admisibles normas autonómicas cuyo propósito explícito consista en abrir el paso a una ampliación competencial, aunque queden condicionadas a la eventualidad de que las Cortes Generales opten en el futuro por otra configuración del concepto constitucional de “aguas que discurren por más de una Comunidad Autónoma”, pues “cualquier otra eventual concreción del criterio territorial contenido en el art. 149.1.22 CE —que nunca podría comportar un entendimiento fragmentador del concepto de cuenca hidrográfica, con ésta u otra denominación que pueda utilizarse— sólo podría venir de un solo y único legislador, que será siempre el legislador estatal de aguas, pues únicamente desde la posición supracomunitaria privativa de ese legislador puede proveerse un criterio capaz de ordenar en Derecho la disciplina normativa de una realidad física también supracomunitaria” (STC 30/2011, FJ 9; en el mismo sentido, STC 32/2011, FJ 9). (...)

Las mismas razones basadas en una interpretación sistemática de los artículos 149.1.22 y 45.2 CE, que se erigen en impedimento constitucional de una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias, llevaron al Tribunal a concluir en la imposibilidad de que una Comunidad Autónoma pueda asumir por cualquier vía, incluida la de transferencia o delegación mediante una ley orgánica de las previstas en el artículo 150.2 CE, competencias de desarrollo legislativo o ejecución en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos de las aguas que discurren

por más de una Comunidad Autónoma (STC 32/2011, de 17 de marzo, FJ 9).

De esta doctrina se deduce sin dificultad que la Comunidad Autónoma de Aragón carece de habilitación estatutaria para legislar sobre la reserva hídrica de una cuenca intercomunitaria, o para atribuir a sus órganos funciones de gestión sobre la misma. Tal vicio de incompetencia no queda salvado por la circunstancia de que la Ley aragonesa someta estas atribuciones a condición, consistente en la previa transferencia, delegación, encomienda, convenio o cualquier otra modalidad de desplazamiento de la titularidad o el ejercicio de las competencias reservadas al Estado por el artículo 149.1.22 CE, porque con ello traspassa el ya aludido doble límite, cuyo núcleo se puede resumir en estos enunciados: (i) someter a condición esta asunción competencial pone de relieve la radical falta de competencia del legislador aragonés, y (ii) no resultaría constitucionalmente admisible que el legislador estatal, único competente en la materia, abordara una reforma que comportara una fragmentación de la gestión de las aguas intercomunitarias en sentido incompatible con el principio de unidad de cuenca” (FJ 4 STC 116/2017).”

En relación con los restantes preceptos del primer bloque a los que no resulta aplicable la doctrina anterior, se declaran igualmente inconstitucionales: a) la definición que la Ley de Aguas y Ríos de Aragón efectuaba de la reserva hídrica [art. 4 aa)]; b) las funciones de policía, inspección y vigilancia que se atribuían a la Comunidad Autónoma respecto de las cuencas intercomunitarias [art. 15.1 n)]; c) la previsión de la técnica del informe determinante del Instituto Aragonés del Agua en lo referido a las concesiones relativas a la reserva de agua de uso exclusivo de los aragoneses [art. 19.2 c) 2]; así como d) la atribución al mismo Instituto de la facultad de formular las propuestas de resolución en las concesiones de uso de aguas de las cuencas intercomunitarias [art. 70 c)]. Particularmente interesante resulta la doctrina del Tribunal Constitucional a propósito de la técnica de los informes determinantes en que, recordando sentencias anteriores, admite que una comunidad autónoma en materias de su competencia pueda imponérselos al Estado como un mecanismo de colaboración, pero insiste también en que [(FJ 5 e) STC 116/2017]:

“esta doctrina, aplicable a los supuestos en los que es el propio Estatuto de Autonomía el que prevé este tipo de informes, no proporciona cobertura a la pretensión del legislador autonómico de imponer un informe determinante que excede de lo dispuesto en el artículo 72, apartados 2 y 3, EAAR, en ámbitos en los que carece de

competencia, como es el caso de las concesiones de aguas en las cuencas intercomunitarias. Los concretos mecanismos de colaboración o coordinación solo pueden establecerlos el Estatuto de Autonomía o, en su caso, el legislador estatal, competente por razón de la materia (STC 110/2011, FJ 13)”.

Por el contrario, el Tribunal Constitucional desestima la impugnación que se había formulado respecto de los preceptos del referido primer bloque que: a) recogen el mandato dirigido exclusivamente a los poderes públicos aragoneses para que velen por la inscripción en el registro de aguas de la Administración general del Estado de la reserva de 6.550 hm³ establecida a favor de la Comunidad Autónoma (art. 12.4) pues, razona el intérprete de la Carta Magna, “no pasa de expresar un desiderátum acerca del carácter inscribible de este aprovechamiento hidráulico” [FJ 5 b) STC 116/2017]; b) que atribuyen a la Comunidad Autónoma la participación en la ordenación de los usos del agua [art. 15.1 c)] en la medida en que el precepto es mero reflejo de lo dispuesto por el artículo 72.2 del Estatuto de Autonomía de Aragón; y c) que prevén que el Gobierno de la Comunidad pueda elaborar planes de regadío y otros usos agrarios o no, que tengan por objeto el aprovechamiento de la reserva hídrica para uso exclusivo de los aragoneses en el ámbito de sus competencias (art. 50).

Señalábamos que un segundo bloque de preceptos fueron impugnados por el Estado por reconocer competencias autonómicas también en cuencas intercomunitarias, pero sin incidir en la gestión de la reserva hídrica. En tal grupo, se tildan de inconstitucionales los artículos 71.3, 72 y 76.3 de la Ley de Aguas y Ríos de Aragón. Se declaran, en cambio, conformes a derecho: a) la potestad de crear el registro de seguridad de presas, embalses y balsas de Aragón en el que se inscribirían las de competencia de la Comunidad si existieran (art. 8.1); b) las funciones atribuidas al Instituto Aragonés del Agua para la protección de las reservas naturales fluviales [art. 19.2 c) 3] en la medida, razona el Tribunal Constitucional, en que el precepto “acota expresamente la gestión autonómica de las reservas fluviales a su competencia en materia de espacios naturales protegidos” [FJ 6 b) STC 116/2017], y, finalmente, c) la previsión del informe preceptivo del Instituto Aragonés del Agua sobre los actos y planes de las distintas Administraciones públicas con incidencia en el territorio en la medida en que [FJ 6 c) STC 116/2017]:

“No es posible apreciar indicios de esta posible perturbación en informes autonómicos insertos en la tramitación de los instrumentos de ordenación del territorio y de planeamiento urbanístico, que constituyen actuaciones cuya competencia

corresponde a las Administraciones autonómica y local, y que versan sobre aspectos que encuentran cobertura estatutaria tanto en la competencia autonómica sobre las cuencas intracomunitarias (art. 72.1 EAAr) como en la relativa a la adopción de medidas adicionales de protección y saneamiento de los recursos hídricos y de los ecosistemas acuáticos (art. 72.2 EAAr), u otras habilitaciones como la competencia exclusiva en materia de espacios naturales protegidos (art. 71.2 1 EAAr), o la competencia compartida en materia de protección del medio ambiente, (art. 75.3 EAAr), que entre otras facetas incluye la prevención y corrección de la generación de los residuos, o el abastecimiento, saneamiento y depuración de las aguas”.

6.2. EL GOBIERNO DE ARAGÓN RECURRE EL PLAN DE GESTIÓN DEL DISTRITO DE CUENCA FLUVIAL DE CATALUÑA

El Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, título con el que el Gobierno de la Generalitat de Cataluña denomina al Plan Hidrológico de la demarcación hidrográfica de sus cuencas internas, fue aprobado inicialmente para el período 2016-2021 mediante el Decreto de aquel ejecutivo 1/2017, de 3 de enero. Contra el mismo el Gobierno de Aragón interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, al considerar que incurría en extralimitación competencial pues incluía en el plan todo el territorio de Cataluña y afectaba a masas de agua de otras demarcaciones hidrográficas. En coherencia con dicha oposición, el ejecutivo aragonés votó en contra de dicho Plan en el correspondiente Consejo Nacional del Agua y, cuando vio la luz, el Real Decreto 450/2017, de 5 de mayo, por el que se aprobó el Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña, asimismo lo recurrió.

El plan hidrológico de las cuencas internas de Cataluña concreta el déficit de estas en ciento noventa y siete hectómetros cúbicos, especificando que habrá de cubrirse con una fuente complementaria al sistema y externa a él. De hecho, casi al mismo tiempo de ser aprobado, las instituciones catalanas firmaron un acuerdo para construir y financiar ciento veintiún kilómetros de tuberías desde el canal Segarra Garrigues, hasta treinta y un municipios catalanes, cuatro de ellos de las cuencas internas, y solicitaron a la Confederación Hidrográfica del Ebro autorización para una transferencia, amparándose en un decreto de 2010 relativo a otra, provisional y transitoria.

El Gobierno de Aragón reaccionó también frente a esta solicitud, fundamentando su rechazo en una posible caducidad de la orden de 2010 conforme a su propio clausulado, pues esta se habría dictado para una necesidad puntual y transitoria, como fue una etapa de sequía, que no se encuentra vigente en la actualidad. A juicio del ejecutivo autonómico, el abastecimiento a las localidades catalanas que quedan fuera de la cuenca del Ebro y que se haría a través del canal Segarra-Garrigues constituiría un trasvase al que se oponían, como denunció en una comparecencia a petición propia del presidente del Gobierno de Aragón, sustanciada en la sesión plenaria de las Cortes de Aragón celebrada los días 30 y 31 de marzo de 2017.

En definitiva, sigue la tensión entre comunidades autónomas vecinas a cuenta de las pretensiones catalanas en materia hídrica.

6.3. TOQUE DE ATENCIÓN A LA GESTIÓN DEL INSTITUTO ARAGONÉS DEL AGUA EN MATERIA DE SANEAMIENTO A LA ESPERA DE SU EXTINCIÓN

El Pleno de las Cortes de Aragón, en sesión celebrada los días 20 y 21 de abril de 2017, acordó, a propuesta de la Mesa y Junta de Portavoces, y a iniciativa del Grupo Parlamentario Podemos Aragón, “crear una Comisión de Investigación para que estudie, analice y depure las responsabilidades políticas si las hubiera, sobre la organización, planificación, funcionamiento y gestión del saneamiento y depuración de aguas en Aragón, así como el desarrollo y futuro de las acciones sobre dicha materia”.

El detonante de dicha propuesta parece ser el Informe que unos días antes había emitido la Cámara de Cuentas de Aragón sobre la gestión del Instituto Aragonés del Agua durante el ejercicio 2015 y que puede consultarse en el *Boletín Oficial de las Cortes de Aragón* núm. 149, de 6 de abril de 2017. Aunque con anterioridad el citado órgano de fiscalización autonómico ya había advertido sobre los problemas de costes e ingresos del Plan Aragonés de Saneamiento y Depuración de Aguas (PASD), los problemas parecen haber ido en aumento en la última década, tanto en este ámbito como en el resto de competencias del Instituto Aragonés del Agua, cuya gestión financiera y presupuestaria recibe una llamada de atención de la Cámara de Cuentas

En líneas generales, esta explica que los cambios introducidos en el PASD en 2009 han conducido a sobrecostes y a desfases (entre otras razones, por los incumplimientos de los plurianuales por parte de los sucesivos ejecutivos centrales) que, prácticamente, hacen inviable la

ejecución y la aplicación de un plan que se preveía incluso llegara al horizonte de 2045. La Cámara de Cuentas recomienda replantear el conjunto del PASD y sus derivadas. De hecho, el actual Ejecutivo autonómico ya dijo que reformaría el plan e incluso que suprimiría el Instituto del Agua, pero aún se encuentra pendiente de tramitación el Proyecto de Ley de reorganización de competencias administrativas en materia de aguas, que tuvo entrada en las Cortes de Aragón en junio de 2017.

Siguiendo con las conclusiones del Informe de fiscalización de la Cámara de Cuentas, el Plan Especial de Depuración de Aguas Residuales (PED) se puso en marcha en 2004 para la ejecución de 171 obras (131 depuradores y 40 colectores) en Aragón. El coste de este plan, sumando los gastos de construcción (323,4 millones de euros) y de explotación y mantenimiento de todas las obras durante un período de 20 años desde su entrada en servicio, se eleva a unos 1.000 millones de euros. A finales de 2015, añade el informe del órgano fiscalizador, se habían ejecutado 100 depuradoras, con las que se incrementó hasta el 88% el tratamiento de aguas residuales en Aragón.

Asimismo, el Plan Integral de Depuración del Pirineo Aragonés (Pidpa), cuyas obras son de interés general del Estado desde 1993, está acumulando retrasos y bloqueos. Proyectaba la construcción de 297 Edar (Estaciones Depuradoras de Aguas Residuales), con un coste de 350 millones, pero a 31 de diciembre de 2015 tan solo se habían puesto en servicio 10 de esas 297 plantas.

Finalmente el Plan Integral de Depuración, para el período 2019-2026, supone la construcción, mediante contratos de concesión, de 652 pequeñas plantas, cuyo coste total hasta 2045 se eleva a unos 950 millones.

En definitiva, la Cámara de Cuentas recuerda que estaba previsto construir 1.153 plantas en ejecución de los distintos planes, de las que al cierre de 2015 solo había en servicio 255, con un coste de más de 3.000 millones financiados con el Impuesto de Contaminación de las Aguas. El órgano de fiscalización cuestionaba, además, la decisión de privatizar el diseño, construcción y mantenimiento de las plantas, que ha cuadruplicado los gastos, y advertía del riesgo de que Aragón tenga que devolver al Estado los 117 millones que entregó para construir las depuradoras del Pirineo no ejecutadas.

Por su parte, sigue a la espera de tramitación, tras la retirada de la única enmienda a la totalidad de devolución que se había formulado por el Grupo Parlamentario Podemos Aragón, el Proyecto de Ley que, con el

eufemístico título de reorganización de competencias administrativas en materia de aguas, pretende llevar a efecto la extinción del Instituto Aragonés del Agua para que sus funciones sean asumidas de nuevo por una dirección general del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad. Nada se ha hecho en el momento de cerrar este trabajo con las diez enmiendas parciales presentadas al articulado, pues la Ponencia encargada de estudiarlas todavía no se ha constituido. Así las cosas, una de las primeras enmiendas que deberá aprobarse será la relativa a la fecha efectiva de la extinción de la entidad de derecho público pues la de 1 de enero de 2018, que aparece en su artículo 1, ya no puede cumplirse. De seguirse adelante con el propósito de que la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón suceda al Instituto en todos sus bienes, derechos y obligaciones, así como que incorpore a todo su personal con contrato laboral fijo, el proyecto de ley deberá tramitarse en los siguientes períodos de sesiones de la presente legislatura.

6.4. CONTINÚA LA TENSION POR LA APLICACIÓN DEL ICA EN ZARAGOZA

Tras meses de tensión entre ambas instituciones y algún que otro requerimiento de la Diputación General de Aragón al Ayuntamiento en el que le advertía de la posible imposición de multas en caso de incumplimiento, este envió a aquel los datos que iban a permitirle recaudar en el municipio de Zaragoza el impuesto sobre contaminación de las aguas, cuya legalidad cuestiona el consistorio. El Ayuntamiento, como entidad suministradora de agua, estaba obligado a proporcionar los datos de los usuarios y sus consumos y además debía hacerlo el cuarto mes siguiente a la aprobación del padrón correspondiente, de manera que los recibos del impuesto ya han empezado a llegar a los domicilios de los zaragozanos, en medio de ciertas invitaciones a impugnarlo desde algunas fuerzas políticas.

Como se recordará en el trabajo correspondiente al *Observatorio de Políticas Ambientales 2017*, dimos cuenta del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Podemos-En Comú Podem-En Marea y del Grupo Mixto del Congreso (correa de transmisión de las demandas de la fuerza política que gobierna el Ayuntamiento de Zaragoza) contra la aplicación del ICA en el municipio de Zaragoza, que articuló la Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón. A la espera de que sea resuelto por el Tribunal Constitucional, el impuesto ha comenzado a aplicarse, procediendo a la liquidación del correspondiente al ejercicio 2016.

Sea como fuere, siguen las voces críticas con la gestión de este impuesto hasta el punto de que, en el momento de cerrar este trabajo, el Grupo Popular registró en las Cortes de Aragón una solicitud de “creación de una Comisión especial de estudio sobre la aplicación del Impuesto sobre la contaminación de las aguas (ICA) en el territorio de nuestra Comunidad Autónoma, atendiendo, entre otras, a las siguientes consideraciones que transcribimos a continuación:

“La causa política tiene que ver con los enfrentamientos públicos entre el Gobierno de la ciudad de Zaragoza y el Gobierno de Aragón. Desde los responsables del Ayuntamiento de Zaragoza se han vertido especulaciones, en ocasiones poco fundamentadas, acerca del origen de este impuesto, además de declaraciones que en ocasiones parecían llamar al incumplimiento de la Ley o a la insumisión fiscal. Uno de los puntos más álgidos de esta polémica se alcanzó cuando el concejal del consistorio de Zaragoza y miembro del grupo Zaragoza en Común, Pablo Híjar, publicó en una conocida red social una foto suya rompiendo un recibo del Impuesto de Contaminación de las Aguas.

Por otro lado, está la causa social pues este impuesto ha sido cuestionado por gran parte de los ciudadanos, especialmente después de su puesta en marcha en la ciudad de Zaragoza. Hay que entender que nos encontramos actualmente con una sociedad aragonesa fatigada por la presión fiscal ejercida sobre ellos por parte de la Administración Autonómica. Los ciudadanos sustentan la administración con sus impuestos y por tanto es lógico que exijan explicaciones cuando no entienden la naturaleza o el origen de un impuesto, más todavía, cuando existe la percepción de que no se trata sólo de un impuesto injusto sino de que una vez más, en la Comunidad Autónoma de Aragón pagan más impuestos que en otras Comunidades Autónomas de España.

Además es evidente que el conflicto político existente a este respecto entre el Gobierno de Aragón, los responsables del Ayuntamiento de Zaragoza y el Grupo Parlamentario de Podemos no ayuda a generar certezas entre los ciudadanos de Aragón en su conjunto.

El conflicto político de fondo viene dándose porque hay sectores políticos que vinculan el origen de este impuesto con unos Planes de Saneamiento y Depuración de las Aguas sobredimensionados y cuyo coste y servicios tienen que cubrirse mediante este impuesto.

A este respecto, considera relevante el grupo proponente de la Comisión Especial de Estudio indicar, que en los años 2006 y siguientes el Partido Popular se opuso al plan de Saneamiento y Depuración, ya que en aquel momento ya se indicaba que sin la participación de la ciudad de Zaragoza se podía generar un agujero económico de hasta 750 millones de euros. En aquel momento el Plan de Saneamiento y Depuración fue apoyado por todos los grupos políticos a excepción del Partido Popular.

Cuando el Partido Popular pasó a formar gobierno en el año 2011, como es lógico tuvo que pagar las anualidades correspondientes e inició la revisión del plan de Saneamiento y Depuración vigente en ese momento. Como se suele indicar "los gobernantes pasan pero las obligaciones de la administración hay que cumplirlas".

También es interesante añadir que durante la legislatura anterior, el Gobierno de Aragón intentó pactar con el Ayuntamiento de Zaragoza un convenio con el que se pretendía que el Ayuntamiento de Zaragoza entrase en el sistema gradualmente. A cambio se realizarían inversiones en la ciudad de Zaragoza vinculadas con el ciclo del Agua.

En consecuencia, se plantea revisar este impuesto en base a criterios técnicos y de equidad, incorporando a dicha Comisión la participación de expertos en la materia y cuantas opiniones y propuestas puedan aportarse desde las partes afectadas.

(...) Constituirá el objetivo de la misma la elaboración de un Dictamen que contemplará cuantas valoraciones, iniciativas o medidas sirvan para determinar la adecuada aplicación del impuesto sobre la contaminación de las aguas (ICA) en la Comunidad Autónoma de Aragón. La Comisión deberá culminar sus trabajos con anterioridad al día 31 de mayo de 2018".

A la espera de su debate plenario y en la certeza de que contará con el respaldo político suficiente para su aprobación, la iniciativa es fiel reflejo del clima de discrepancia en torno a la gestión de este impuesto propio de la Comunidad Autónoma.

6.5. LA APERTURA DE NEGOCIACIONES CON EL ESTADO EN EL SENO DE LA COMISIÓN BILATERAL DE COOPERACIÓN A PROPÓSITO DEL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE MONTES DE ARAGÓN

A lo largo del ejercicio que analizamos, tras la publicación del Decreto Legislativo 1/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Montes de Aragón, tuvimos noticia del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Aragón-Estado (Resolución de 16 de octubre de 2017, de la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno de Aragón, publicada en BOA 24 octubre) por el que se daba inicio a las negociaciones para resolver las discrepancias suscitadas en relación con el artículo 106.4 del referido Decreto Legislativo.

El precepto en cuestión, bajo la rúbrica del artículo 106 “Medidas para la restauración de zonas incendiadas”, establece, en su número 4, que:

“También con carácter singular, de forma excepcional, y cuando concurren razones de interés público basadas en necesidades derivadas de la ordenación del territorio de la Comunidad Autónoma, el Gobierno de Aragón, previa la tramitación del correspondiente procedimiento, podrá dispensar la prohibición de la pérdida o cambio del uso forestal o de desarrollo de actividades que fueran incompatibles con la regeneración de la cubierta vegetal aun cuando no haya transcurrido el límite temporal a que se refieren ambas prohibiciones, mediante acuerdo motivado y justificado siempre a tal fin”.

Precepto totalmente idéntico al artículo 104.4 de la Ley 15/2006, de 28 de diciembre, de Montes de Aragón, en la redacción que le dio la Ley 3/2014, de 29 mayo, y respecto de la que no se había planteado controversia competencial alguna.

7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE ARAGÓN

Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad del Gobierno de Aragón: Joaquín Olona Blasco.

Secretario General Técnico: José Luis Castellano Prats.

Directora General de Sostenibilidad: Pilar Gómez López (tras Decreto 1/2017, de 18 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se dispone el cese de doña Sandra Ortega Bravo, como Directora General de Sostenibilidad del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, y Decreto 2/2017, de 18 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se nombra Directora General de Sostenibilidad del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad a doña Pilar Gómez López, ambos publicados en BOA 20 enero).

Director General de Gestión Forestal, Caza y Pesca: Ángel Berzosa Romero (Decreto 97/2017, de 29 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se dispone el cese de don José Ramón López Pardo, como Director General de Gestión Forestal, Caza y Pesca del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad -BOA 5 julio-, y Decreto 130/2017, de 25 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se nombra Director General de Gestión Forestal, Caza y Pesca del Departamento de Desarrollo Rural y Sostenibilidad a don Ángel Berzosa Romero –BOA 27 julio).

Directora del Instituto Aragonés del Agua: Inés Torralba Faci.

Director del Instituto Aragonés de Gestión Ambiental: Jesús Lobera Mariel

Director-Gerente de SARGA: Jorge Díez Zaera.

8. APÉNDICE LEGISLATIVO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Ley 1/2017, de 8 de febrero, de medidas de racionalización del régimen retributivo y de clasificación profesional del personal directivo y del resto del personal al servicio de los entes del sector público institucional de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOA 16 febrero).

Ley 2/2017, de 30 de marzo, de medidas urgentes en materia tributaria (BOA 3 abril).

Ley 10/2017, de 30 de noviembre, de régimen especial del municipio de Zaragoza como capital de Aragón (BOA 1 diciembre).

Decreto Legislativo 1/2017, de 20 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Montes de Aragón (BOA 30 junio).

Decreto 131/2017, de 25 de julio, del Gobierno de Aragón, por el que se modifica 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 (BOA 8 agosto).

Decreto 165/2017, de 31 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Directriz Especial de Ordenación Territorial de Política Demográfica y contra la Despoblación (BOA 8 noviembre).

Castilla y León: el difícil equilibrio entre especies conflictivas y actividad humana

IÑIGO SANZ RUBIALES

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. La Ley de medidas tributarias y administrativas: su incidencia en el Texto Refundido de la Ley de Prevención Ambiental. 2.2. Ley del Parque natural del Lago de Sanabria. 2.3. Aspectos ambientales del Decreto “micológico”. 3. ORGANIZACIÓN. 3.1. La creación de la “Mesa del lobo” y del “Comité científico”. 3.2. El Consejo Regional de Medio Ambiente: entre el ave fénix y el día de la marmota. 4. EJECUCIÓN. 4.1. Unos presupuestos continuistas. 4.2. Continuación de la política de ayudas compensatorias de daños producidos por el oso pardo. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 5.1. Reclamaciones de responsabilidad patrimonial por daños derivados de ataques de especies protegidas (lobos). 5.2. Anulación parcial del Decreto de especies cinegéticas. 5.3. De nuevo sobre la Ciudad del Medio Ambiente: la invocación de la “fuerza normativa de lo fáctico”. 5.4. La tolerancia de una actividad sin licencia no implica su autorización implícita. 6. PROBLEMAS. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 8. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: La protección de algunas especies de fauna está vinculada al surgimiento de conflictos con actividades humanas. La ponderación de los intereses ambientales y económicos en órganos administrativos, y la justa satisfacción de los perjuicios económicos que estas especies producen han

sido elementos destacables de la política ambiental de Castilla y León durante 2017.

ABSTRACT: The protection of some animal species is linked to the emergence of conflicts with some human activities. The consideration of the environmental and economic interests in administrative commissions, and the just satisfaction of the economic damages that these species produce have been remarkable elements of the environmental policy of Castilla y León during 2017.

PALABRAS CLAVE: especies conflictivas; indemnizaciones; participación.

KEYWORDS: conflict species; compensation; participation.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

El año 2017 se recordará, entre otras cosas, por la modificación parcial de la Ley de Prevención Ambiental de Castilla y León (que se ajusta así a las leyes 39 y 40/2015, *de Procedimiento Administrativo Común y de Régimen Jurídico del Sector Público* en cuanto a algunos informes y comunicaciones previas) y porque, por una parte, se han creado instrumentos de regulación y resolución de conflictos entre la protección de determinadas especies y la actividad humana y por otra, la jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre algunos de estos conflictos. Así, la creación de la mesa del lobo, como foro técnico de discusión y ponderación de intereses ambientales y económicos, la aprobación de ayudas compensatorias por daños apícolas producidos por osos, las diversas resoluciones judiciales recaídas sobre reclamaciones de indemnización por daños producidos por lobos a la cabaña ganadera, la anulación del Decreto de especies cinegéticas... son solo una muestra, aquí traída, de estos problemas.

2. LEGISLACIÓN

Entre las numerosas normas autonómicas de rango legal o reglamentario dictadas durante 2017, merece la pena destacar, por su incidencia ambiental, las siguientes:

2.1. LA LEY DE MEDIDAS TRIBUTARIAS Y ADMINISTRATIVAS: SU INCIDENCIA EN EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE PREVENCIÓN AMBIENTAL

La Ley 2/2017, de 4 de julio, *de Medidas Tributarias y Administrativas*, es una Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales, que se dictó mediado ya el año porque estos también se aprobaron tardíamente, el mismo día que aquella, por Ley 3/2017. Aquella norma afecta a varias leyes. Debe destacarse la incidencia sobre la Ley de Prevención Ambiental (Texto Refundido 1/2015, TRLPrA); las modificaciones operadas sobre esta son enjundiosas y, en algún caso, problemáticas. Se incluyen en el art. 18 y afectan a los arts. 14, 30, 41 y 43 y a las DDAA 3ª y 6ª.

Se modifica, por una parte, el art. 14.2 TRLPrA, para sustituir el concepto de informes “determinantes” por informes “preceptivos” en la tramitación de las Autorizaciones Ambientales integradas, de acuerdo con los términos de la Ley 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común (LPAC) y con las críticas doctrinales, que acusaban de indeterminados los denominados informes “determinantes”. Se refiere a los informes del Ayuntamiento -sobre las competencias municipales- y a los *informes en materia de emisiones a la atmósfera, de producción y gestión de residuos y de control de riesgos inherentes a los accidentes graves* en los que intervengan sustancias peligrosas que deban ser emitidos por los órganos autonómicos. El nuevo texto los califica como preceptivos, sin más, por lo que debe entenderse, de acuerdo con el principio general plasmado en la LPAC (art. 80.1), que no son vinculantes; asimismo, el párrafo 3º del art. 24 queda igualmente modificado por la eliminación del término “determinante” referido a los informes de la Autorización ambiental integrada, a efectos de su revisión.

El caso inverso se produce en la modificación del art. 30.2, referido al informe del Servicio Territorial competente en materia de medio ambiente en los casos previstos en el párrafo 1º para la tramitación de la licencia ambiental. En estos supuestos, la Ley de Medidas ha optado por atribuir a este informe carácter vinculante (que en el TRLPrA era “determinante”) para el Ayuntamiento “*en el supuesto de que imponga medidas correctoras, que se incluirán en la licencia ambiental, así como*

cuando sea desfavorable sobre la base del incumplimiento por parte de la actividad o instalación de la normativa ambiental aplicable". Este precepto viene a aplicar a dichos informes la previsión legal básica relativa al carácter vinculante de la Autorización Ambiental Integrada sobre la autoridad local y recogida en el art. 29 *in fine* del Texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por RD Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre.

La modificación del art. 41.2 TRLPrA hace referencia a la comunicación o declaración responsable de inicio de la actividad autorizada (por autorización ambiental o por licencia). En este caso, lo que hace la Ley de Medidas es eliminar el incumplimiento de requisitos sustantivos y no meramente formales o procedimentales del supuesto de hecho para declarar ilícita la actividad incoada. En efecto, según la versión original del art. 41.2, “(...) *el incumplimiento de los requisitos que resulten de aplicación*, determinarán la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad”. La nueva Ley elimina el incumplimiento genérico de requisitos (de fondo), de forma que quedan únicamente los incumplimientos formales como supuestos determinantes de la ilicitud del ejercicio de la actividad. Con esta modificación se adapta la comunicación o declaración responsable de inicio de actividad a la previsión del art. 69.4 LPAC, aunque esta modificación no era necesaria, porque el legislador autonómico goza de libertad para establecer o no controles posteriores de la licencia ambiental (que no está regulada por la legislación básica), y no está obligado por ello a que se ajusten necesariamente a la técnica de las comunicaciones previas tal y como la desarrolla la ley estatal de procedimiento.

Las siguientes modificaciones tienen un alcance menor: la del art. 43.3, relativa a la presentación de la comunicación ambiental, sustituye la “memoria” por la “información” sobre emisiones, medidas correctoras, etc., que debe incluir la comunicación ambiental. Esta sutil diferencia apunta a un ajuste mejor a las previsiones de la LPAC (art. 69), pero también a una objetivización de la información aportada, que se supone ahora más minuciosa y menos “tratada” por el informante. La del art. 74.3 es una simple mejora de la redacción, sin mayores consecuencias.

Quizá merezca la pena destacar la modificación de la DA 3^a TRLPrA, que impone, sin más, la utilización de los medios electrónicos a los órganos de la Administración autonómica, tanto en sus relaciones interorgánicas como intersubjetivas en esta materia.

Se añade, finalmente, una nueva DA 6ª al TRLPrA, relativa a la duración del procedimiento sancionador en materia de residuos y suelos contaminados, que se establece en un año. Parece un plazo excesivo, creado para evitar la perención, en su caso. De esta forma, se evitarán posibles caducidades, pero no se estimula la agilidad en la tramitación procedimental.

2.2. LEY DEL PARQUE NATURAL DEL LAGO DE SANABRIA

Solo se ha aprobado una Ley netamente “ambiental” por las Cortes de Castilla y León en 2017. Es la Ley 1/2017, de 28 de marzo, *por la que se amplían los límites del Parque Natural Lago de Sanabria y alrededores (Zamora), se modifica su denominación por la de Parque Natural Lago de Sanabria y Sierras Segundera y de Porto (Zamora), y se establece su régimen de protección, uso y gestión* (BOCYL de 5 de abril).

No estamos ante la creación de un nuevo Parque Natural, sino ante la adecuación del ya existente (regulado por Decreto 121/1990, de 5 de julio) a la Ley 4/2015, de 24 de marzo, del Patrimonio Natural de Castilla y León, que establece en su artículo 66 que los parques naturales se declararán por ley de las Cortes de Castilla y León; ello, previa elaboración y aprobación del correspondiente Plan de Ordenación de los Recursos Naturales tal y como establece el artículo 36.1 de la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

El “Sitio Natural de Interés Nacional del Lago de Sanabria y alrededores” fue declarado parque natural mediante Real Decreto 3061/1978, de 27 de octubre. Posteriormente, tras el traspaso de competencias a la Comunidad Autónoma, se dictó el Decreto 122/1985, de 12 de septiembre. Ahora bien, cinco años más tarde, como fruto de la experiencia adquirida por la Administración autonómica en la gestión del parque, se aprobó el Decreto 121/1990, de 5 de julio, por el que se modifican los límites y se adecuan la regulación y la organización del Parque Natural del Lago de Sanabria y alrededores.

Una vez aprobado el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales del Espacio Natural «Lago de Sanabria y alrededores» (Zamora) por Decreto 62/2013, de 26 de septiembre, que amplía el viejo parque en casi diez mil hectáreas (para así preservar la riqueza de esta unidad natural homogénea), ya pudo aprobarse la Ley de declaración del Parque. Con base en la propuesta del PORN, el parque natural ha pasado a poseer una superficie aproximada de 32.302 hectáreas frente a las 22.679 del año 1990 y pasa ahora a denominarse “Parque Natural Lago de Sanabria y sierras Segundera y de Porto (Zamora)”.

2.3. ASPECTOS AMBIENTALES DEL DECRETO “MICOLÓGICO”

El Decreto 31/2017, de 5 de octubre, regula el Recurso Micológico Silvestre en Castilla y León. La razón última de esta regulación radica en el importante interés económico de este recurso en la región (cuantificado por la Administración regional en más de cincuenta millones de euros anuales), y en su importancia ambiental, habida cuenta de la simbiosis con diversas especies de flora. De ahí que se dirija a regular su recolección sostenible, su consideración como aprovechamiento forestal y su trazabilidad como producto agroalimentario.

Como recuerda la Exposición de Motivos, refiriéndose a la parte vegetativa de los hongos, el micelio, “es especialmente importante en aquellos hongos que forman con las raíces de numerosas especies vegetales, a menudo arbóreas, unas estructuras duales de tipo simbiótico, denominadas micorrizas, que facilitan a la planta la asimilación de nutrientes” y que, “por tanto, favorecen la estabilidad y desarrollo de nuestros bosques”. Esta peculiaridad es la que justifica la regulación del capítulo II, dirigida a asegurar la conservación de estos hongos silvestres en el entorno natural mediante normas de recolección precisas. El Decreto señala, en este sentido, que “el aprovechamiento de los hongos silvestres se realizará siempre dentro de los límites de su conservación y mejora, de modo que quede garantizada su persistencia y capacidad de renovación” (art. 6.1). Distingue entre setas recolectables y no recolectables; esta condición deriva de las necesidades de conservación de la biodiversidad, y en ningún caso de la comestibilidad o no toxicidad (art. 7.4). Se establecen prohibiciones y condiciones de recolección aplicables a cualesquiera terrenos (recipientes, instrumentos de corte, etc.: art. 8) y se dispone la posibilidad de declaración de vedados micológicos por la Administración autonómica ambiental a efectos de la protección de este recurso.

Este Reglamento, finalmente, deroga la vieja regulación contenida en el Decreto 130/1999, de 17 de junio, *por el que se ordenan y regulan los aprovechamientos micológicos en los montes ubicados en Castilla y León*, y asume su contenido, actualizado y complementado con los demás aspectos de la regulación de las setas como aprovechamiento forestal objeto de la industria agroalimentaria.

3. ORGANIZACIÓN

Han sido numerosas las normas organizativas con incidencia en la competencia ambiental. Son -casi todas- normas de escasa trascendencia. No obstante, merece la pena hacer referencia a dos órganos consultivos y de participación llamados a potenciar las relaciones entre Administración y organizaciones ambientales y profesionales.

3.1. LA CREACIÓN DE LA “MESA DEL LOBO” Y DEL “COMITÉ CIENTÍFICO”

Si hay una especie de fauna especialmente polémica, históricamente y (cada vez más) en la actualidad, es el lobo, por el conflicto entre ganaderos y conservacionistas que se viene manteniendo en algunas Comunidades Autónomas en los últimos años. Habida cuenta del elevado número de lobos y de manadas que se mueven por nuestra Comunidad Autónoma, resultaba necesario crear un órgano administrativo deliberante, de participación de diversos colectivos, que permitiera discutir y valorar desde una perspectiva plural las medidas de protección y gestión de este cánido.

En línea con este planteamiento, el vigente Plan de Conservación y Gestión del lobo (*canis lupus*) en Castilla y León, aprobado por Decreto 14/2016, de 19 de mayo, establece en su art. 30 que mediante orden de la Consejería competente en materia de medio ambiente se creará y regulará un órgano de participación e intercambio de experiencias entre todos los sectores sociales implicados en la adecuada gestión y conservación de la especie, que se denominará *Mesa del Lobo*, y en su art. 31 afirma que, con la finalidad de asesorar a la Consejería competente en materia de medio ambiente en las actuaciones de gestión y conservación del lobo, así como de informar la revisión general y las revisiones extraordinarias de dicho Plan, se constituirá, mediante orden de aquélla, un *Comité Científico*.

En desarrollo de ambas previsiones, la Orden FYM/438/2017, de 2 de junio (BOCYL de 16 de junio de 2017), crea y regula la Mesa del Lobo de Castilla y León y el Comité Científico y deroga la Orden MAM/826/2008, de 15 de mayo, por la que se establece la composición y el régimen de funcionamiento del Comité Técnico de Seguimiento del Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León

La mesa se configura, según el art. 2 de la Orden, como “órgano de participación e intercambio de experiencias entre todos los sectores sociales implicados en la adecuada gestión y conservación de la especie”; se adscribe a la consejería con competencias ambientales y tiene una

composición variada (art. 3), que incluye algunos políticos y altos cargos y representantes de la sociedad civil. No deja de llamar la atención el desequilibrio del número de representantes: no resulta lógico que los cazadores y ganaderos dupliquen el número de ambientalistas, cuando estamos ante una especie, que al menos al sur del Duero, disfruta de la máxima protección.

En cuanto a las funciones que se atribuyen a este órgano asesor, cabe destacar (art. 6): servir de foro de debate sobre la especie entre todos los sectores sociales implicados; proponer medidas para la consecución de los objetivos del Plan; asesorar a la Consejería; informar las revisiones del Plan. Ahora bien, el régimen de reuniones de la Mesa es de una al año, sin perjuicio de las convocatorias extraordinarias que puedan plantearse (art. 7).

Con mejoras en la composición y mayor periodicidad de convocatorias, este órgano de asesoramiento podría cumplir la relevante función de reducir los conflictos con los ganaderos y asegurar la sostenibilidad de la especie y de la actividad ganadera desarrollada en zonas loberas.

El denominado “Comité científico” tiene, como señala el art. 9, la finalidad de asesorar a la consejería competente en materia de medio ambiente en las actuaciones de gestión y conservación del lobo, así como informar las revisiones del Plan (funciones que se reiteran en el art. 13). Se adscribe, igualmente, a la Consejería con competencias ambientales.

Está compuesta por expertos, tanto de la Administración como de la Universidad y de Colegios Profesionales, en las materias de fauna silvestre y de ganadería extensiva. Se reúne también una vez al año, sin perjuicio de las convocatorias extraordinarias. Su composición es más ponderada que la de la Mesa, si bien su función no se dirige a resolver conflictos, sino a la propuesta de adopción de las mejores decisiones técnicas para la gestión y conservación del lobo en la región.

3.2. EL CONSEJO REGIONAL DE MEDIO AMBIENTE: ENTRE EL AVE FÉNIX Y EL DÍA DE LA MARMOTA

Atendiendo al objetivo de racionalización y simplificación de la organización administrativa autonómica, se adoptó el Acuerdo 22/2014, de 30 de enero, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban las Medidas para la reforma de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. Entre las medidas previstas contempla la necesidad de agilizar la tramitación de asuntos sometidos a participación y reforzar la participación

de la sociedad civil, mediante la racionalización y reducción de los órganos de participación, cuyo número se acercaba a cien. El posterior Decreto 2/2015, de 8 de enero, creó el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León, en sustitución del antiguo Consejo Asesor de Medio Ambiente, que venía funcionando como órgano de participación social desde 2001.

Ahora bien, el nuevo Consejo creado en 2015, e integrador de los variados órganos de participación y asesoramiento sectoriales ambientales, tuvo una existencia efímera, porque el Decreto de creación fue anulado mediante Sentencia nº 599, de 18 de abril de 2016, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid. La razón de la anulación fue la ausencia de los dictámenes del Consejo Consultivo, del Consejo Asesor del Medio Ambiente y del Consejo Económico y Social durante la tramitación del Decreto regulador, atendiendo a que el Decreto, por afectar a la participación, incidía en el status jurídico de los administrados y necesitaba ser aprobado previa la emisión de los correspondientes dictámenes.

A causa del vacío creado como consecuencia de la anulación judicial del Decreto de 2015, el primer Decreto de la Junta del año 2017, el Decreto 1/2017, de 12 de enero, por el que se crea y regula el Consejo Regional de Medio Ambiente de Castilla y León vuelve a re-crear dicho Consejo, aunque las organizaciones ecologistas que impugnaron su creación siguieron cuestionando el contenido del nuevo Decreto.

El nuevo Consejo funciona en Pleno y en diversas Comisiones Sectoriales (art. 4): Comisión de Pesca, de Caza y de Montes. El Pleno y las Comisiones Sectoriales, a propuesta de la presidencia, podrán acordar la creación de comités técnicos para analizar aquellos asuntos que por su importancia, trascendencia o complejidad requieran una atención o un tratamiento especial (art. 11.1). Su composición (art. 5) incluye una Presidencia, una Vicepresidencia, Vocalías natas y Vocalías electivas. Y sus funciones, conocidas, se refieren, fundamentalmente, a la información de Planes, Programas y normas relativas al medio ambiente (art. 5), sin perjuicio de las competencias específicas asignadas a las Comisiones sectoriales.

Ahora bien, la composición del órgano en cuestión no respondía adecuadamente al derecho de participación declarado como objetivo en la Exposición de Motivos del Decreto. Tiene extraordinario interés la recentísima sentencia –estas líneas se escriben en enero de 2018- de 27 de diciembre de 2017, de la Sala de lo contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (Valladolid) que anula, nuevamente, varios

preceptos del Decreto de (re)creación del Consejo, aprobado por Decreto 1/2017. Por una parte, hay, según el FD 5º, una desproporción entre los representantes de la Administración en el Consejo Regional y los representantes de la sociedad civil (de los 51 miembros con derecho de voto, más de la mitad -33- son cargos de la Administración) y, por otra parte, es escasa la representación de las asociaciones y organizaciones medioambientales en relación al resto de los representantes de otros sectores de la sociedad cuyos fines son más generales y amplios que los de dichas asociaciones y organizaciones. “Por lo tanto, -concluye el Tribunal en su FD 6º- el objetivo del Decreto es reducir el número de órganos de participación y así dotar de mayor racionalidad al sistema de participación de los ciudadanos en materia de medio ambiente. A la vista de tal objetivo, concluimos que lo que no es posible es que como consecuencia de esta nueva norma (el Decreto 1/2017) los ciudadanos tengan menor participación en la toma de decisiones que afectan al medio ambiente”. En consecuencia, la Sala anula los artículos 5.1, 6.1, 7.1 y 8.1 del Decreto.

4. EJECUCIÓN

La ejecución de presupuestos y políticas durante el año 2017 se puede definir con una palabra: continuidad.

4.1. UNOS PRESUPUESTOS CONTINUISTAS

Tras el incremento de gastos previstos para la Consejería de Fomento y Medio Ambiente plasmado en los Presupuestos de 2017 (aprobados tardíamente por Ley 3/2017, de 4 de julio) de un 3,71 % respecto de los del año 2016, prorrogados hasta ese momento, las cifras de gastos asignados a dicha Consejería para 2018 se han estabilizado a la baja.

En efecto, si en el año 2017 se asignaron un total de 515.529.672 € a la Consejería, en este año 2018, la Ley 8/2017, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad para 2018 reduce mínimamente la cifra (menos de un 0,4%), que alcanza 513.581.326 €.

Merece la pena destacar que mientras el capítulo I (Personal) se incrementa casi un 2% (alcanza a 141.793.608 €) y el capítulo II (gastos corrientes y servicios) lo hace en un 1 % (18.357.886), el capítulo VI (inversiones reales), desciende este 2018 hasta los 79.132.875, cerca de un 4% de la cifra presupuestada para 2017. Además, es sabido que la materia medio ambiente se yuxtapone a la de fomento en la Consejería homónima, y tanto las Direcciones Generales como los servicios propiamente ambientales gestionan una parte mínima del presupuesto de la Consejería,

como consta en el detalle de capítulos según la estructura funcional, que muestra cómo las actuaciones medioambientales, inclusivas de los gastos en *ordenación y mejora del medio natural* y en gestión medioambiental, alcanzan solo los 128.159.254 € (menos de una cuarta parte del Presupuesto total de la Consejería).

En definitiva, se puede hablar de continuidad en las políticas ambientales a la luz de las previsiones presupuestarias.

4.2. CONTINUACIÓN DE LA POLÍTICA DE AYUDAS COMPENSATORIAS DE DAÑOS PRODUCIDOS POR EL OSO PARDO

El Plan de Recuperación del Oso pardo, aprobado por Decreto 108/1990 de 21 de junio, alude en su art. 7.3 a las indemnizaciones de daños y perjuicios que puedan ocasionalmente provocar ejemplares de esta especie protegida, como una herramienta que facilite la eliminación de las causas de su progresiva desaparición y que posibilite su recuperación. En su desarrollo se aprobó en su momento la Orden FYM/1010/2016, de 21 de noviembre, *relativa a los pagos compensatorios derivados de los daños producidos por el oso pardo en las propiedades particulares*. En relación a los daños que el oso pardo pueda ocasionar a las colmenas, es requisito indispensable para la concesión de los pagos compensatorios el tener instalado un pastor eléctrico en adecuado funcionamiento (art. 3): esta exigencia supone un especial sacrificio para los titulares de explotaciones apícolas en zonas de osos. Por eso se ha aprobado la Orden FYM/188/2017, *de 14 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la adquisición e instalación de pastores eléctricos, destinados a proteger los asentamientos colmeneros en la Comunidad de Castilla y León de los daños y perjuicios ocasionados por el oso pardo*, que desarrolla la de 21 de noviembre de 2016.

En la misma línea que esta, incluye una motivación específica, que califica a estas ayudas como el medio más eficaz para conseguir la protección del oso pardo: “Tras haber comprobado que no existen otras medidas menos restrictivas de derechos, o que impongan menos obligaciones a los destinatarios, esta orden contiene la regulación imprescindible para atender a la necesidad cubierta con la misma, garantizando de esta manera el principio de proporcionalidad”.

Es bien sabido que la previsión de este tipo de ayudas compensatorias, por daños producidos por osos responde a evitar el descontento de la población que tiene la carga de soportar los daños derivados de la actividad osera. En efecto, en la recuperación de las

especies en peligro de extinción juega un papel insustituible la población de la zona de asentamiento de estas especies, que puede jugar un papel neutro, negativo (si aprecia que la presencia de la especie le produce más desventajas que beneficios) o positivo, si ve mejorada su situación como consecuencia directa o indirecta de las medidas adoptadas por el poder público. La pronta y adecuada indemnización ha sido también una reclamación tradicional de organizaciones ambientales y agrarias.

Los gastos objeto de subvención son los relativos a la adquisición de equipos de pastores eléctricos para su instalación como medida de protección, frente a los daños que el oso pardo pudiera ocasionar, de los asentamientos colmeneros que se ubiquen en la zona de presencia habitual de la especie, zona que se corresponde con el ámbito de aplicación del Plan de Recuperación del oso pardo. No incluyen la instalación ni el mantenimiento. Y tiene que tratarse de instalaciones de, al menos, 40 colmenas, salvo que se trate de una explotación apícola con un único asentamiento.

En todo caso, aunque no lo diga la Orden, el pago compensatorio correspondiente no tiene por qué agotar las indemnizaciones de daños y perjuicios ex. art. 106.2 CE, a la luz de la jurisprudencia recaída sobre materias afines y que se comenta más abajo.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

5.1. RECLAMACIONES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR DAÑOS DERIVADOS DE ATAQUES DE ESPECIES PROTEGIDAS (LOBOS)

La STSJ de Castilla y León (Burgos, Sala de lo contencioso-administrativo) de 13 de febrero de 2017 viene a resolver un recurso contra la desestimación por silencio administrativo de una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños producidos al ganado de una finca del recurrente en El Espinar (Segovia). La sentencia, por sí misma, pone de manifiesto la expansión de la especie *canis lupus* al sur del Duero (donde está estrictamente protegida) y, a la vez, el resurgimiento del inmemorial conflicto entre los ganaderos y el lobo.

Frente a la solicitud de una indemnización de más de 30000 euros, la Administración demandada acepta la relación de causalidad y el título de imputación ejercitado, pero se opone no obstante a la reclamación por entender injustificadas las cuantías reclamadas para los diferentes conceptos indemnizables. Sostiene que el perjuicio causado es el

correspondiente al daño emergente y lucro cesante de los animales que perdió.

Sin embargo, la cuantía solicitada por el reclamante tiene en cuenta, no sólo la cuantificación reglada, sino otros daños derivados de la presencia de los lobos. De la fase de prueba se deduce la diligencia del titular de la explotación en la adopción de diversas medidas para evitar los ataques, así como la realidad de los daños reclamados: como consecuencia de la presencia de lobos, la tasa de fecundidad de la explotación está por debajo de la media para este tipo de explotaciones y ha disminuido mucho la paridera. Este no es un fenómeno desconocido: la producción de leche y la reproducción del ganado se ven afectadas por el estrés o ansiedad derivada de la presencia de lobos.

Ante estos y otros argumentos, la Sala entiende correcta la metodología de cálculo de los daños usada por el reclamante y confirma la indemnización solicitada. Son, por una parte, la diligencia del titular de la explotación (y su correspondiente pasividad administrativa) y por otra, los efectos secundarios sobre la salud y reproducción del ganado los que determinan que la indemnización no se limite a los pagos compensatorios establecidos en las órdenes correspondientes, sino que alcance a resarcir todos los daños efectivamente producidos y susceptibles de valoración económica.

La STSJ de 11 de septiembre de 2017, de la Sala de lo contencioso-administrativo (Burgos) analiza la naturaleza de la responsabilidad administrativa sobre los daños producidos por lobos en la cabaña ganadera al sur del Duero. Y tiene especial interés porque deduce, del art. 106.2 CE, la obligación de la Administración de indemnizar dichos daños.

Es sabido que el lobo (*canis lupus*) es una especie cinegética al norte del Duero y de protección estricta al sur, donde no cabe su caza. La Junta de Castilla y León estableció un sistema de ayudas compensatorias sobre la base del art. 12 del Decreto 28/2008, de 3 de abril, por el que se aprueba el Plan de Conservación y Gestión del Lobo en Castilla y León. Se plantea, en primer lugar, si cabe reclamar a la Administración autonómica indemnizaciones por daños provocados por lobos, más allá de las previsiones de dichas ayudas compensatorias.

La sentencia distingue entre limitaciones generales no indemnizables (policía) y daños singulares indemnizables (responsabilidad patrimonial) en el caso concreto, y para ello reproduce la doctrina, ya asentada, de la STSJ de 13 de octubre de 2004 (recurso 1579/2000) referida a la responsabilidad de la Administración respecto de los daños producidos por

especies protegidas no cinegéticas, que distingue entre limitaciones generales no indemnizables (prohibición de cazar) y daños singularizados, que sí son indemnizables y que no implican un deber jurídico de soportarlos. Y sigue diciendo: “Es el ordenamiento el que encomienda a los poderes públicos la protección de la fauna, lo que puede estar, y de hecho está, en el origen de la producción de daños que se causen a terceros por las especies protegidas. En tales casos, y siempre que se den los presupuestos necesarios, habrá de operar el régimen general de la responsabilidad patrimonial de la Administración del artículo 106.2 de la Constitución, cuyo desarrollo normativo está en el artículo 139 y siguientes de la Ley 30/1992”.

Ahora bien, esta argumentación, reiterada en diversos pronunciamientos judiciales del Tribunal Superior de Justicia y acogida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de marzo de 2013, debe completarse a la luz del nuevo precepto incluido 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 modifica el art. 54.6 de esta, que queda así: *“Sin perjuicio de los pagos compensatorios que en su caso pudieren establecerse por razones de conservación, con carácter general, las Administraciones públicas no son responsables de los daños ocasionados por las especies de fauna silvestre, excepto en los supuestos establecidos en la normativa sectorial específica”*.

Se trata de un precepto que busca exonerar a las Administraciones (autonómicas) de los daños producidos por especies protegidas. Lo decisivo es si este precepto se ajusta o no a las previsiones del art. 106.2 CE y si es compatible con el régimen general de responsabilidad plasmado en la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

La Sala no alude en ningún caso a la posible incompatibilidad con la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, sino que, partiendo de la legitimidad del citado art. 54.6, se plantea primero si en el caso concreto concurren las excepciones, que la propia ley contempla, a la citada regla general de irresponsabilidad de la Administración, que son razones de conservación y normativa sectorial específica. Para ello, acude a la citada doctrina del Tribunal Supremo, de su sentencia de 22 de marzo de 2013, que concluía que en el caso de especies animales que gozan de singular protección, los particulares no puedan adoptar sus propias medidas, pues corresponde a la Administración adoptarlas. Y razona que en el caso del Plan del lobo, “estamos ante una de las excepciones que la propia ley prevé, que justifica la compensación de los daños y perjuicios que efectivamente queden acreditados, lo que no es sino manifestación de las exigencias del art. 106.2 de la Constitución”.

Se trata de una conclusión “traída por los pelos” porque “*los pagos compensatorios que se pudiesen establecer*” (art. 54.6) entiendo que hacen referencia a los derivados de previsiones normativas (que, sin embargo, se limitan al lucro cesante y a los daños indirectos), no precisamente al reconocimiento judicial en ausencia de norma específica que cubra dichos daños, que es lo que ha entendido la Sala. Y, sin embargo, la solución es justa, porque hay que entender que la limitación de responsabilidad prevista en el nuevo art. 54.6 LPNB no se ajusta en todos sus términos a la cláusula general de los arts. 32 y ss. LRJSP, de desarrollo del art. 106.2 CE.

5.2. ANULACIÓN PARCIAL DEL DECRETO DE ESPECIES CINEGÉTICAS

La STSJ Castilla y León (Valladolid) de 17 de mayo de 2017 (Rec. 615/2015) viene a resolver un recurso directo contra el Decreto nº 32/2015, de 30 de abril, de la Junta de Castilla y León, *por el que se regula la conservación de las especies cinegéticas de Castilla y León, su aprovechamiento sostenible y el control poblacional de la fauna silvestre*. Es recurrente una organización ecologista y demandada la Junta de Castilla y León y la Federación de Caza regional.

Han sido varios los Decretos relativos a especies cinegéticas impugnados en los últimos lustros y anulados, total o parcialmente. En el caso actual, los recurrentes impugnan diversos preceptos de este Decreto de 2015; algunas de las peticiones fueron desestimadas. La estimación de otras llevó a la anulación parcial del Decreto, en diversos aspectos que merece la pena destacar:

- Se denuncia –entre otras cosas- que la modalidad de caza de palomas en pasos tradicionales, y la caza de acuáticas desde puestos fijos, deben contemplarse específicamente, sin que pueda remitirse la concreción de dicha regulación a un Plan de caza posterior, como hace el Decreto. El Tribunal, en línea con otras sentencias anteriores, entiende que esta ausencia de regulación en el Decreto permite que “*cuestiones que deben ser fijadas por una norma reglamentaria dotada del rango y estabilidad precisas sean reguladas por simples órdenes anuales*”. Por este motivo, estima el recurso en este punto y declara la nulidad del art. 9.4 en el apartado correspondiente. Merece la pena recordar –y así lo hace la sentencia- que la STSJ de 28 de febrero de 2012 anuló la Orden 928/2010, anual de caza, por invadir ámbitos competenciales propios del reglamento, y señalaba al respecto la necesidad de “*un tratamiento de carácter normativo permanente y previo a otra actuación con funcionalidad diferente como es la orden de caza*”.

- Se impugna también el art. 13 del Decreto, en cuanto que declara cinegéticas una serie de especies de caza mayor y menor “*de acuerdo con la definición del art. 1.2*” del mismo Decreto. Y este art. 1.2 define, en consonancia con el art. 7 de la Directiva de Aves Silvestres, las especies cinegéticas sobre la base de tres criterios: son especies que (i) no se encuentran en ninguno de los supuestos de protección estricta conforme a la normativa comunitaria, estatal y autonómica, (ii) gozan de interés por parte del colectivo de cazadores, y (iii) debido a sus niveles poblacionales, distribución geográfica e índice de reproductividad, pueden soportar una extracción ordenada de ejemplares sin que ello comprometa su estado de conservación en su área de distribución. Pues bien, señala la sentencia, eso implica que “la determinación de las especies susceptibles de caza y la fijación de los periodos hábiles para ello requieren la realización de estudios previos de referencia específicos, para lograr adecuarlos al aprovechamiento sostenible de las mismas”. Y en concreto, los demandantes muestran cómo, según los datos de estudios realizados por la SEO *Birdlife*, hay cuatro especies en claro descenso (Tórtola europea, codorniz, perdiz roja y grajilla). Y cita la STSJ Castilla-La Mancha de 24 de enero de 2011, recurso nº 776/2007, para recordar que “no se puede autorizar la caza de esas especies sin haber acreditado previamente el buen estado de conservación de las mismas”. De acuerdo con esta clara argumentación, faltando dichos estudios, se anula el citado art. 13.

- También se impugnó el art. 14. El Decreto, tras declarar en el art. 13 las especies cinegéticas, en el 14 remite la determinación de las especies cinegéticas que serán cazables a las Órdenes Anuales de Caza. Esta previsión –entiende la sentencia- es contraria a la Directiva Aves silvestres porque esa concreción, de acuerdo con el principio de “utilización razonable”, no puede venir determinada por normas administrativas temporales de vigencia anual como son las Ordenes de caza. Es decir, la Orden Anual de Caza (según el art. 41 de la Ley de Caza de 1996) podrá determinar las especies cazables cada temporada pero para ello es preciso que previamente se haya establecido un régimen de protección de dichas especies de modo que se garantice su estado de conservación, y su utilización razonable, y esta función la debe llevar a cabo una norma de duración indeterminada y de contenido cinegético y ambiental, como el Decreto impugnado, y no una Orden de Caza, de duración determinada y contenido exclusivamente cinegético. Por los citados motivos, se anula el art. 14.

Finalmente se impugnan, y también son anulados, el art. 15, en cuanto que permite a los Agentes forestales autorizar excepcionalmente la caza en días de fortuna y en días en que el terreno esté cubierto de nieve (se

anula porque la Ley 4/1996, de Caza, no establece ninguna excepción a la prohibición, por lo que el Reglamento de desarrollo no puede generarla), y el art. 19 nº 1 a), c) y d), en cuanto que permite realizar controles poblacionales de determinadas especies (urraca, y corneja, jabalí y otros ungulados silvestres y lobo) en época de cría.

En definitiva, se anulan varios preceptos, por la excesiva remisión a las órdenes anuales de caza, por la ausencia de estudios necesarios, por la posibilidad de autorizar la caza en días de fortuna o de realizar controles poblacionales en determinadas épocas de cría. Y el punto de referencia constante es la Directiva Aves Silvestres (DAS, como la nombra la sentencia), la Ley de Caza y una abundante jurisprudencia de la misma Sala que viene insistiendo en los mismos argumentos.

5.3. DE NUEVO SOBRE LA CIUDAD DEL MEDIO AMBIENTE: LA INVOCACIÓN DE LA “FUERZA NORMATIVA DE LO FÁCTICO”

Como es sabido, la Comunidad Autónoma, para “blindar” el Proyecto urbanístico de la Ciudad del Medio Ambiente de Soria, dispuso su aprobación por Ley singular, la Ley 6/2007, de 28 de marzo que, sin embargo, fue posteriormente declarada inconstitucional por STC 203/2013, de 5 de diciembre. Ahora bien, durante la efímera vigencia de la Ley se urbanizó el 77% del Sector 1 del proyecto, inclusivo de las redes básicas de servicios, y el sector 2 en su totalidad; ahí está instalada y funcionando la central de biomasa. Una vez publicada la sentencia del Tribunal Constitucional, la Administración autonómica procedió a elaborar un Decreto de aprobación del Proyecto regional, ajustándolo a la situación fáctica del viejo proyecto y reduciendo el ámbito territorial de este a poco más de un 25% del terreno original. Suprimió los usos residenciales y mantuvo los industriales y, específicamente, la central de biomasa en funcionamiento.

Esta sentencia del TSJ Castilla y León (Burgos) de 29 de mayo de 2017 (rec. 67/2015) viene a resolver la impugnación del Decreto 18/2015 de la Consejería de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 26 de febrero de 2015, por el que se aprueba el citado Proyecto Regional "Parque Empresarial del Medio Ambiente" en el término municipal de Garray (Soria).

El núcleo argumental del recurso se centra en la condición urbanística del suelo del proyecto. Con la anulación operada por el Tribunal Constitucional, recuperaron su vigencia las Normas Subsidiarias de Garray de 1993, que calificaban la mayor parte del suelo ocupado por el

Proyecto Regional (salvo 31 hectáreas) como suelo no urbanizable de especial protección. Por lo tanto, según los recurrentes, el suelo comprendido en el proyecto y ordenado no cumple con la condición de suelo urbano.

Frente a esta petición y argumentación, la Sala se muestra pragmática, pegada al terreno, y señala (FD 9º) que “el desarrollo y la gestión urbanística (urbanización y reparcelación) realizada en el ámbito espacial del Proyecto Regional "Ciudad del Medio Ambiente" en aplicación de los instrumentos urbanísticos aprobados en desarrollo de la Ley 6/2007, (...) instrumentos que no fueron objeto de anulación judicial, ha permitido que el suelo (...) ahora comprendido en el Proyecto Regional "Parque Empresarial del Medio Ambiente" haya pasado a ser un suelo urbano por cuanto que tales terrenos, tras su urbanización, se han integrado de forma legal y efectiva en la red de dotaciones y servicios de un núcleo de población”, de tal forma que la posterior declaración de inconstitucionalidad de la Ley que daba cobertura legal a tales instrumentos de gestión urbanística (...) no permite, de conformidad con la Jurisprudencia reseñada, revisar tales procesos”. La Sala asume así la justificación derivada de la “fuerza normativa de lo fáctico”, consagrada por la jurisprudencia para clasificar suelo urbano, argumentación que esgrimió la Comunidad Autónoma en la Exposición de Motivos de dicho Decreto; dicha realidad urbanística es “consecuencia de haberse ejecutado casi en su totalidad sendos proyectos de actuación que habían sido tramitados y aprobados para dicho suelo cuando quedaban comprendidos en el Proyecto Regional de la Ciudad del Medio Ambiente”.

Igualmente (FD 11), entiende que el suelo puede acogerse a las excepciones previstas en sendos preceptos y que permiten su calificación como urbano: el uso predominante del sector no es el residencial, sino el industrial, y está previsto en un instrumento de ordenación del territorio. “Concurriendo estas dos últimas excepciones no se exige en dicha clasificación la colindancia en al menos un 20 % con el suelo urbano de un núcleo de población existente”. Además, justifica la integración de dicho suelo en la malla urbana, a la luz de las previsiones de la DIA, relativas a los servicios urbanísticos, que va enumerando uno por uno para demostrar que se cumple dicha integración. Finalmente, entiende la Sala justificada la intervención realizada a la luz de la documentación aportada por la Administración promotora (FD 12).

En definitiva, desde esta perspectiva la condición del suelo del actual Parque se ajusta a la legalidad y las actuaciones realizadas son, pues, viables.

5.4. LA TOLERANCIA DE UNA ACTIVIDAD SIN LICENCIA NO IMPLICA SU AUTORIZACIÓN IMPLÍCITA

Se impugna en este recurso, que resuelve la STSJ Castilla y León (Burgos) de 28 de abril de 2017 (Rec. 11/2017), la resolución de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Navas de Oro de 26 de febrero de 2016, por la que se concluye que una explotación porcina no tiene licencia de apertura, o licencia de actividad o licencia ambiental, y se acuerda el cese definitivo de dicha explotación ganadera.

La historia del asunto comienza con denuncias de la Guardia Civil y de particulares que llevan al Ayuntamiento abrir diligencias previas a la posible incoación de un procedimiento de restauración de la legalidad. Iniciado, posteriormente, dicho procedimiento, el 11 de diciembre de 2015, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento requiere al titular para legalizar la actividad realizada en la explotación sin licencia ambiental en el plazo de dos meses. Finalmente, tras rechazar las alegaciones correspondientes, se declara que la instalación carece de licencia de apertura o licencia de actividad o licencia ambiental, y se acuerda el cese definitivo de la actividad, lo que se notifica con fecha 2 de marzo de 2016.

El recurrente, en primera y segunda instancia, alega, entre otras cosas, la titularidad de las correspondientes licencias de actividad, otorgadas en 1963 y 1988.

En 1963, el RAMINP llevaba escasos meses en vigor, por lo que la Sala analizó la documentación aportada al expediente para diseccionar los trámites del procedimiento de autorización de cebadero (1963) y, posteriormente, de colgadizo (1988). Tras analizar la normativa aplicable y la documentación, la Sala concluye que la licencia para cebadero otorgada en 1963 y la licencia para la instalación de colgadizo concedida en el año 1988 no constituyen una verdadera licencia de actividad ni de apertura.

En efecto, es evidente que la licencia para la construcción del colgadizo es una licencia de obras, porque así se deduce de los propios términos de la licencia; pero el Tribunal tuvo que analizar, sin embargo, la naturaleza de la licencia de cebadero. Y concluye que la licencia municipal para la instalación de cebadero de ganado otorgada no tiene la naturaleza de la licencia RAMINP, “por cuanto que la solicitud, tramitación y concesión de aquella licencia no se ha efectuado según las preceptivas prescripciones del RAMINP” (FD 6º). En definitiva, la metodología utilizada por la Sala es la correcta: el análisis del procedimiento, sus garantías en el orden medioambiental, es determinante para saber si la

resolución es una autorización puntual (de obras) o una autorización de funcionamiento o de tracto sucesivo (de actividad).

No deja de llamar la atención, sin embargo, la tolerancia de la actividad; resulta sorprendente que una actividad cuyo carácter molesto, insalubre y nocivo es evidente (una granja porcina con capacidad para 1700 cerdos o “unidades porcinas”) haya sido tolerada durante más de medio siglo. Y así lo hace notar la sentencia: “dicha explotación se ha llevado a cabo con consentimiento, a vista y paciencia no solo del Ayuntamiento de Navas de Oro sino también del resto de administraciones y autoridades que conocían la existencia y funcionamiento de dicha explotación”. Pero, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, “la mera tolerancia municipal que ha permitido ese funcionamiento a lo largo del tiempo no permite considerar que dichas licencias se han obtenido implícitamente” (FD 7º).

6. PROBLEMAS

Como siempre, los conflictos en relación con los recursos y funciones ambientales han sido numerosos. Sin embargo, por lo visto más arriba debe señalarse la difícil ponderación de la protección de grandes mamíferos en peligro de extinción (oso pardo cantábrico y lobo al sur del Duero) y el desarrollo ganadero extensivo y otras actividades económicas. Son numerosas las diatribas entre ganaderos, ecologistas, cazadores y Administración en relación con las medidas de protección del lobo y muchos los conflictos judicializados. Los medios de comunicación no han mostrado reacciones como las generadas en Asturias, donde vecinos anónimos han cazado furtivamente lobos por la supuesta pasividad de la Administración ante los ataques. Pero es cierto que estos ataques se están multiplicando al sur del Duero y que los ganaderos están adoptando, cada vez más, medidas de protección del ganado aunque todavía no se ha generalizado la que puede ser la mejor medida, que debería incentivar más intensamente la propia Junta, que es la promoción de la ganadería vacuna autóctona, como demuestran recientes estudios: la utilización generalizada de razas autóctonas (morucha, avileña, etc.), que cuentan con mayores defensas y mayor instinto para protegerse de los ataques de lobos, evitaría muchos de los daños que actualmente se producen.

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

BLASCO HEDO, E., “La novedosa regulación del recurso micológico silvestre en la comunidad autónoma de Castilla y León”, *Actualidad Jurídica Ambiental*, n. 75, enero de 2018. Aunque publicada ya en 2018 (enero), en la medida en que se trata de un estudio sobre el Decreto micológico de 2017, comentado más arriba, se incluye aquí. Destaca los aspectos de protección de los hongos como recurso, no solo económico sino también ecológico.

CASARES MARCOS, A.B., “La Legislación Medioambiental en la Comunidad Autónoma de Castilla y León”, (Beatriz Agra Viforcós, Dir.), *Empleos verdes y prevención de riesgos laborales*, 2017, págs. 67-88.

DÍEZ VÁZQUEZ, J., “El régimen especial de las áreas naturales protegidas en Castilla y León”, (Francisco Javier Melgosa Arcos, coord.; Enrique Sánchez Goyanes, Angel María Marinero Peral, Dirs.), *Nuevo derecho urbanístico de Castilla y León*, 2017, págs. 2013-2038.

Cataluña: ¿una parálisis que se cronifica? El medio ambiente no tiene la culpa

MARÍA TERESA VADRÍ FORTUNY

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1 Normativa que incide en la función pública de protección ambiental. 2.2 Normativa sectorial. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 4.1 Instrumentos económicos. 4.2 Instrumentos estratégicos: planes, programas, agendas y pactos nacionales. 5. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 5.1 Titulares de los principales órganos de los Departamentos. 5.2 Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas a los Departamentos. 6. APÉNDICE LEGISLATIVO. 7. BIBLIOGRAFÍA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Si en el OPAM '16 hablábamos de parálisis en relación con las políticas ambientales, en el 2017 la crisis política que va cristalizando entre el Estado y Cataluña conduce, sin ser demasiado pesimistas, a un panorama de cronificación de esa parálisis, a una situación de claro estancamiento. Si ya en los meses anteriores y consecuencia del denominado “procés” se había producido una escasa acción legislativa y ejecutiva, el cese del presidente de la Generalitat y de los consejeros que conformaban el Ejecutivo, así como las medidas que se aplican como consecuencia de la aplicación del art. 155 CE, son el punto culminante de esa situación (Real Decreto 942/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha de 27 de octubre de 2017 por el Pleno del

Senado, respecto la Generalitat de Cataluña en aplicación del art. 155 de la Constitución, el cese del M.H. Sr. Don Carles Puigdemont i Casamajó y Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha de 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado, respecto la Generalitat de Cataluña en aplicación del art. 155 de la Constitución, el cese del Vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de los Consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña). A partir del mes de octubre se produce la paralización absoluta del ejercicio de la acción política de la Generalitat de Cataluña. Es imprescindible pues, tomar en consideración que analizamos en este OPAM las políticas ambientales en un período (que es y ha sido) convulso, en el que ha estallado la mayor y más grave crisis política en nuestro Estado desde la restauración de la democracia y la aprobación de la Constitución de 1978.

Al cierre de esta crónica resulta absolutamente desalentador el panorama actual y es totalmente impredecible e incierto cuál puede ser el final de este conflicto que requiere de un alto grado de responsabilidad y madurez política e institucional que, hasta el momento, parece que es escasa, por no decir totalmente inexistente, entre los que están legitimados para decidir sobre el futuro y el bienestar de los ciudadanos. En este contexto un ejercicio eficaz de la función pública de protección del medio ambiente resulta poco probable si no imposible.

Para situar el análisis y sin entrar en un detalle pormenorizado de los hechos acaecidos y sus variadas y controvertidas consecuencias políticas, jurídicas, judiciales e institucionales, nos referimos a continuación a los episodios más significativos que en este, sin duda, período histórico se sitúan a finales de 2016 y en 2017.

Después del rechazo a los presupuestos para el 2016 –al no obtener el apoyo de la CUP- (junio 2016) el Presidente de la Generalitat se somete a una cuestión de confianza en septiembre de 2016, en la que anuncia la celebración del referéndum sobre la independencia en septiembre de 2017. Superada la cuestión, unos días más tarde se celebra el debate de política general en el Parlamento que finalizará con la aprobación (el día 6 de octubre), entre otras de la resolución en la que se insta al Gobierno a celebrar un referéndum vinculante sobre la independencia como máximo en septiembre de 2017. El día 9 de junio de 2017 el Presidente de la Generalitat anuncia el referéndum para el día 1 de octubre.

El devenir de los acontecimientos y la forma en que el Gobierno va asumiendo sus compromisos en relación al “procés” provocará una importante crisis en el ejecutivo catalán que se inicia, a principios del mes

de julio de 2017, con el cese del consejero de Empresa y Conocimiento (J. Baiget) y que sigue con el cese de la Consejera de Presidencia y portavoz del Gobierno (N. Munté), de la Consejera de Educación (M. Ruiz) y del Consejero de Interior (J. Jané). Meses más tarde (octubre 2017), y antes del cese de todos los consejeros por la aplicación del art. 155, se producirá aún otra baja significativa, la de S. Vila (anterior Consejero de Cultura), que había sustituido al cesado J. Baiget en la cartera de Empresa y Conocimiento.

A finales del mes de julio, la controvertida modificación del Reglamento del Parlamento de Cataluña (25 de julio) –suspendida inicialmente por el TC y declarada constitucional por la STC de 29 de noviembre de 2017- es el paso previo para la tramitación en aplicación, finalmente, del art. 81.3 del Reglamento, en dos sesiones convulsas y tensas -los días 6 y 7 de septiembre-, de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (que dará paso a la firma del Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña para el día 1 de octubre) y de la Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República. Las dos leyes serán suspendidas (Providencias de 7 y 12 de septiembre 2017), como consecuencia de la admisión a trámite de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno del Estado contra las dos leyes (Recursos de inconstitucionalidad núm. 4334-2017 y 4386-2017) y, posteriormente, declaradas inconstitucionales y nulas (SSTC de 17 octubre y 8 de noviembre de 2017).

El día 1 de octubre y pese a la suspensión de la Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, del Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum y del Decreto 140/2017, de 6 de septiembre, de normas complementarias para la realización del referéndum de autodeterminación en Cataluña, se celebra el referéndum. El día 10 de octubre el presidente de la Generalitat comparece, a petición propia, ante la cámara legislativa para informar de la situación política en Cataluña. Aunque se considera que se había obtenido una respuesta mayoritaria en favor de la independencia, el Presidente propone al Parlamento la suspensión de la anunciada declaración de independencia durante unas semanas para entrar en una etapa de diálogo a la vez que se solicita la implicación de la comunidad internacional. Finalizada la sesión –y para frenar las tensiones que provocan las palabras del presidente- los diputados independentistas (JxSí y la CUP) firman una propuesta de declaración de independencia (simbólica, puesto que ni se registra ni se vota en el Parlamento) en la que los firmantes “constituyen la República

catalana, como Estado independiente y soberano, de derecho, democrático y social (...)”.

El día 26 de octubre en el Pleno del Senado se debaten las medidas propuestas por el Ejecutivo en aplicación del art. 155 CE. El día 27 de octubre, y después de que el Presidente Puigdemont dé marcha atrás cuando todo parecía indicar que convocaría elecciones para evitar la aplicación del art. 155, el Parlamento de Cataluña aprueba una propuesta de resolución presentada por JxSí y la CUP. La constitución de la República y del Estado independiente –la denominada DUI- se encuentran en el preámbulo de la misma, no siendo formalmente sometido a votación. Tan sólo se procede a votar la parte dispositiva del texto en el que se insta al Gobierno a adoptar las medidas necesarias para hacer posible la plena efectividad de la Ley de transitoriedad (que había sido suspendida por el TC). La propuesta de resolución aprobada por 70 votos a favor, 10 en contra y 2 abstenciones, no se llegó a publicar (ni el Boletín Oficial del Parlamento ni en el Diario Oficial de la Generalitat). El mismo día el Pleno del Senado acuerda la aprobación de las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del art. 155 CE, por 214 votos a favor, 47 en contra y 1 abstención. Se produce el cese del Gobierno de la Generalitat (Real Decreto 942/2017 y Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre), la convocatoria de elecciones y la disolución del Parlamento de Cataluña (Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre).

Finalmente, el día 21 de diciembre se celebran elecciones al Parlamento de Cataluña. Se trata de unos comicios que podemos calificar cuando menos de atípicos. Convocados por el Presidente del Gobierno del Estado -como consecuencia de la aplicación del art. 155 CE- y con varios de los integrantes de las listas electorales de Junts per Catalunya y Esquerra Republicana de Catalunya en Bruselas (Carles Puigdemont, Clara Ponsatí, Lluís Puig –JuntsxCat-, Toni Comín y Mertxell Serret –ERC-) y varios en prisión preventiva (Oriol Junqueras –ERC-, Jordi Sánchez y Joaquim Forn –JuntsxCat-). El día 17 de enero de 2018 se constituye el Parlamento iniciándose así una incierta, y seguro que compleja, XII Legislatura. Si bien Cs’ obtiene la victoria electoral, se mantiene la mayoría independentista en la Cámara (36 diputados Cs’, 34 JuntsxCat, 32 ERC, 17 PSC, 8 CSQP, 4 CUP y 4 PP).

A modo de conclusión inicial, y antes de entrar en el análisis de las actuaciones concretas, debe señalarse con carácter general que la situación de parálisis a la que nos referimos se hace patente especialmente en relación con la actividad legislativa desarrollada en el Parlamento durante este período. En este panorama es una excepción la aprobación de la Ley

del cambio climático que debe ser destacada, como se verá a continuación, por su objeto y contenido; queda pendiente –en esta situación de conflicto permanente- de la resolución por el TC del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Estado. Por lo demás, en cuanto a la actividad normativa en 2017, damos noticia de algunas disposiciones reglamentarias aprobadas en materia ambiental.

En el capítulo de la organización administrativa ambiental -además de algunas modificaciones muy puntuales en el organigrama de los Departamentos que tienen atribuidas competencias ambientales- destaca la creación de diversos órganos de asesoramiento por ámbitos específicos, y de participación de los diferentes actores implicados en los diferentes sectores de intervención ambiental.

Al presentar la actividad de ejecución, en el capítulo dedicado a los instrumentos económicos que inciden en las políticas ambientales, tomamos especialmente en consideración el contexto en el que se aprueban las previsiones presupuestarias para el 2017 y la particular situación financiera de Cataluña, concretamente, a partir de las medidas aplicadas por el Estado en septiembre de ese año. En cuanto a los mecanismos económicos merecen una atención especial las figuras impositivas reguladas *ex novo* o que son objeto de modificación, como se verá, en este período. En este sentido deberá valorarse hasta qué punto como instrumentos económicos, con carácter finalista, permiten integrar de modo eficaz el coste de las políticas ambientales. También como en otros períodos, merece nuestra atención la aprobación de las bases y convocatorias de ayudas y subvenciones, en diversos ámbitos, cuya eficacia y aplicación efectiva ha quedado sin duda condicionada por la situación política en la que se enmarcan.

Finalmente, también en el apartado relativo a la ejecución, además de algunas actuaciones puntuales en materia de programación y planificación ambiental, merecen ser señalados –como una tendencia en el ejercicio de determinadas políticas en Cataluña- diversos acuerdos del ejecutivo que tienen como objetivo el de establecer las bases de futuras acciones estratégicas que veremos cómo se concretan en el futuro.

Como señalábamos al iniciar este primer apartado, es indiscutible que la valoración de la escasa o nula actuación en el ámbito de la protección medioambiental en este período debe enmarcarse en un contexto de crisis y conflicto político grave que, a su vez, provoca unas condiciones complejas, atípicas e inadecuadas para el ejercicio correcto de

las políticas públicas en Cataluña que han conducido a una situación de parálisis progresiva que está entrando en una triste vía de cronificación.

2. LEGISLACIÓN

2.1 NORMATIVA QUE INCIDE EN LA FUNCIÓN PÚBLICA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL

De nuevo es mediante la técnica de la “ley de acompañamiento” a la Ley 4/2017, por la que se aprueban los presupuestos de la Generalitat, que se procede a un importante número de modificaciones legislativas, incidiendo un buen número de ellas, directa o indirectamente, en el medio ambiente. Algunas se refieren a la creación o modificación de instrumentos económicos de naturaleza tributaria y otras suponen cambios puntuales en la regulación de diversos ámbitos de intervención ambiental.

La Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público (...), crea y modifica diversos instrumentos impositivos con el objetivo de gravar las externalidades negativas que determinados sectores o actividades generan sobre el medio ambiente. Así, el capítulo V de la Ley modifica la regulación del impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales derogando la regulación establecida en la Ley 16/2000, de 29 de diciembre. Se grava el impacto ambiental que generan estos establecimientos por la afluencia de vehículos particulares. En este sentido la base imponible se calcula atendiendo al número de vehículos reales o potenciales que acceden al establecimiento comercial cuya afluencia comporta un impacto importante en términos de contaminación atmosférica. En relación a este controvertido impuesto desde su creación en el año 2000, deben tenerse en cuenta las cuestiones prejudiciales planteadas al TJUE en el Auto del TS de 10 de marzo de 2016 (ATS 2085/2016) a raíz del recurso de casación interpuesto contra la STSJC de 27 de septiembre de 2012 desestimatoria del recurso presentado por la Asociación Nacional de Grandes Empresas de Distribución, en relación con el Decreto 342/2001, de 24 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales de Cataluña.

Es también objeto de reforma, en el capítulo VI, la Ley 5/2012, de 20 de marzo, en relación con el impuesto sobre estancias en establecimientos turísticos. El impuesto que grava, en términos de la norma, la singular capacidad económica de las personas físicas que se pone de manifiesto en la estancia en los establecimientos y equipamientos

turísticos, “pretende internalizar las posibles externalidades que el turismo puede causar en las zonas de alta concentración turística” (art. 23). Se señala como uno de los objetivos a los que debe destinarse el Fondo, que se dota con los recursos obtenidos con el impuesto, el impulso del turismo sostenible, responsable y de calidad, y la protección, preservación, recuperación y mejora de los recursos turísticos” (art. 49). La finalidad del impuesto no es, pues, exclusivamente ambiental.

Se crea (capítulo VII) el impuesto en el que se grava “el riesgo local medioambiental de la producción, manipulación, custodia y emisión de elementos radiotóxicos; la producción de elementos radiotóxicos generados en reacciones termonucleares, la manipulación y el transporte de estos elementos; su custodia, mientras no sean debidamente neutralizados o depositados en un almacén de larga duración, y su dispersión, rutinaria o accidental”. Con el 20% de la recaudación efectiva se crea un Fondo destinado, entre otras actuaciones, a financiar “la prevención y moderación de los riesgos derivados de las actividades sometidas al impuesto” y “el mantenimiento y la renovación de los sistemas de control y medición de los niveles radiotóxicos en el territorio de Cataluña”.

Finalmente, en el capítulo IX se crea como tributo propio el impuesto que grava las emisiones de dióxido de carbono de los vehículos de tracción mecánica, en concreto aquellos aptos para circular por las vías públicas que se concretan en el art. 85 de la Ley. El objeto del impuesto es el de gravar las emisiones de dióxido de carbono que producen estos vehículos y que inciden en el incremento de las emisiones de gases con efecto invernadero. Creado con un carácter claramente finalista se establece que el impuesto deberá nutrir a partes iguales el Fondo climático y el Fondo de patrimonio natural (la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático –de la que más tarde daremos cuenta-, establece en su Disposición final decimotercera, que el Fondo climático se deberá dotar, como mínimo, con el 50% de los ingresos obtenidos del impuesto, y que el Fondo del patrimonio natural se deberá dotar, como mínimo, con el 50% de los ingresos obtenidos del impuesto). Debe tenerse en cuenta, no obstante, que la Ley 16/2017, del cambio climático deroga las secciones primera, segunda, tercera, cuarta y quinta de este capítulo IX al modificar esta regulación (arts. 40 a 50 y Disposición derogatoria).

Otro grupo de preceptos, como señalábamos, introduce reformas en diversas normas sectoriales con incidencia ambiental (arts. 209 y ss.). Se modifica la Ley 2/2010, de 18 de febrero, de pesca y acción marítimas, redefiniendo y adaptando las funciones del anterior Consejo de Pesca y Asuntos Marítimos de Cataluña con la creación del Consejo catalán de Gestión Marítima como órgano de representación de los distintos actores

implicados que deberá hacer posible una actuación corresponsable -entre Administración pública y los distintos sectores implicados- que haga posible, entre otros objetivos, un buen estado ambiental del mar. Se modifican también diversos aspectos del Decreto legislativo 1/2009, de 21 de julio, por la que se aprueba el Texto refundido de la Ley reguladora de los residuos, como es la introducción de la regulación de los denominados “suelos alterados” o de la distinción entre “contaminación histórica” y “contaminación nueva” que tiene como consecuencia la aplicación de un régimen distinto de obligaciones y la posibilidad de exigencia de constituir una fianza para asegurar el cumplimiento de las obligaciones (arts. 19ter y 20bis). Se introducen reformas en relación con la Ley 12/1985, de espacios naturales con una nueva redacción del art. 2.3 concretando qué tipo de lugares se consideran espacios naturales protegidos. Se concretan las previsiones relativas a los planes de protección del medio natural y del paisaje que sustituyen a los antes denominados planes especiales y se incluye un precepto dedicado a la regulación de la gestión del Plan de espacios de interés natural (PEIN).

La Ley 5/2017, de 28 de marzo, modifica también puntualmente, entre otras, las siguientes normas con efectos sobre distintos sectores ambientales: la Ley 12/2006, de medidas en materia de medio ambiente (...); el Decreto legislativo 3/2003, por el que se aprueba el texto refundido de la legislación en materia de aguas; la Ley 5/2003, de medidas de prevención de incendios forestales; el Decreto legislativo 2/2008, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de protección de los animales; la Ley 34/2010, de regulación de las fiestas tradicionales con toros; la Ley 18/2001, de orientación agraria; y la Ley 16/2015, en relación con las actividades económicas inocuas o de bajo riesgo en un establecimiento.

En este período se aprueba la Ley 12/2017, de 6 de julio, de la arquitectura, de cuyo proyecto dimos ya cuenta en el OPAM '17 dada su importancia en relación con el carácter transversal e interdisciplinar de las políticas ambientales. Los objetivos de la ley son el de valorar la función de la arquitectura y el urbanismo como fundamentos para “el bienestar y la cohesión social, la mejora ambiental, la eficiencia energética y la reducción de gases de efecto invernadero” y establecer mecanismos de contratación pública para impulsar la calidad arquitectónica. Y se concretan como finalidades de la misma, entre otras, la de “ (...) promover el papel de síntesis y de innovación de la arquitectura en los procesos de edificación y su ejecución, así como su potencial para favorecer el desarrollo sostenible, la eficiencia energética y la reducción de gases de efecto invernadero” y la de “ poner en valor la arquitectura como elemento intrínsecamente unido a la configuración histórica del paisaje, tanto por sus valores patrimoniales y

de identidad como por sus características constructivas respetuosas con el entorno” (art. 3). En este sentido, el objeto de la norma es el de establecer medidas de fomento e impulso de la calidad arquitectónica y urbanística, y de la contratación de la redacción de proyectos, de la dirección y de la ejecución de las edificaciones y de la urbanización de los espacios públicos.

La norma se fundamenta en consideraciones recogidas en diversos documentos europeos entre los que destacan, a nuestros efectos, la Carta de Leipzig sobre ciudades europeas sostenibles (2007) cuando establece que “ (...) a largo plazo, las ciudades no pueden satisfacer su función de motor de progreso social y crecimiento económico, (...) a menos que seamos capaces de mantener el equilibrio social, de proteger su diversidad cultural y de establecer una elevada calidad en lo que al diseño, la arquitectura y el medio ambiente se refiere (...)”. También, las Conclusiones del Consejo relativas a la arquitectura, contribución de la cultura al desarrollo sostenible (2008/C 319/05), en las que se señala que el desarrollo urbano sostenible implica, entre otras acciones, “prestar atención particular a la calidad y diversidad arquitectónicas, elementos de la diversidad cultural, a la preservación y valoración del patrimonio y a la identidad singular de los paisajes naturales o urbanos” y se invita a los estados miembros, entre otros objetivos a “comprometerse a que la arquitectura desempeñe un papel de síntesis y de innovación en el proceso de desarrollo sostenible y ello desde la fase de concepción de un proyecto arquitectónico, urbano o paisajístico o de rehabilitación de un paraje (...)”.

En relación al tema de la eficiencia energética de los edificios, son fundamentos de la Ley 12/2017, la Decisión núm. 406/2009/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2009, sobre el esfuerzo de los estados miembros para reducir sus emisiones de gases de efecto invernadero a fin de cumplir los compromisos adquiridos por la Comunidad hasta 2020; la Directiva 2010/31/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, relativa a la eficiencia energética de los edificios y el documento de Recomendaciones (UE) 2016/1318 de la Comisión, de 29 de julio, sobre las directrices para promover los edificios de consumo de energía casi nulo. Y, en relación a la integración de criterios medioambientales y sociales en la contratación pública, la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. En este sentido, la Ley, en el marco legislativo básico de contratos del sector público, pretende minimizar la importancia de los criterios económicos y prioriza los aspectos cualitativos sobre el precio o coste de los concursos de ideas y la redacción de proyectos que se liciten.

Definida la arquitectura como “el resultado del proceso de proyectar, dirigir, construir, rehabilitar y mantener, durante todo su ciclo de vida, los edificios y los espacios públicos urbanos resultantes de los procesos de gestión y ejecución del planeamiento urbanístico en los que se desarrolla la actividad humana, con la participación y colaboración de varias disciplinas profesionales para conseguir toda su complejidad” (art.2), y a partir de los numerosos y detallados fundamentos mencionados en el preámbulo de la Ley, es clara la relación entre la arquitectura y el medio ambiente, especialmente si se considera el paisaje como uno de los elementos integrantes del mismo. En este sentido la Ley establece como valores inherentes a la arquitectura, entre otros: “(...) La adecuación al entorno y el paisaje de los asentamientos urbanos o de los espacios abiertos” y “(...) La sostenibilidad en las vertientes medioambiental, económica y social, y el compromiso colectivo con la eficacia energética de los edificios y la reducción de las emisiones de gases con efecto invernadero”. Y establece como criterio para medir la calidad arquitectónica “la satisfacción óptima, ponderada y eficiente” de esos valores en un proyecto y la obra resultante.

Como órgano asesor y consultivo de la Administración de la Generalidad en materia de calidad arquitectónica y urbanística, se crea el Consejo de Calidad Arquitectónica y Urbanística de Cataluña, en cuya composición deberá garantizarse, además de la representación de la Generalitat y de los entes locales, la de las diferentes disciplinas profesionales que participan en el proceso arquitectónico y en la planificación urbanística, y las relacionadas con el patrimonio construido. Entre sus funciones, merece ser señalada desde un punto de vista ambiental, la de emitir los informes, que se establezcan mediante reglamento, en los ámbitos singulares o de especial interés por su valor histórico, artístico, social, paisajístico y ambiental. Atendiendo a las competencias locales en este ámbito, se prevé, además, la posibilidad de que las Administraciones locales creen organismos consultivos de calidad arquitectónica y urbanística con el fin de dotar de eficacia los objetivos definidos por la Ley.

2.2 NORMATIVA SECTORIAL

Sin duda la actuación legislativa más relevante en este período es la aprobación de la Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático. Ya dábamos cuenta en el anterior OPAM de la aprobación del proyecto de ley y el inicio de su tramitación en el Parlamento de Cataluña como una de las noticias destacables en 2016. Nos referiremos a continuación a los algunos de los aspectos importantes de su contenido dada su relevancia en el análisis del desarrollo de las políticas ambientales. No obstante, debe tenerse en cuenta que el Presidente del Gobierno presenta Recurso de

inconstitucionalidad nº 5334-2017, de 1 de agosto, contra diversos preceptos de la Ley 16/2017 -arts. 2.2.e), 4.e), 5, 6, 7, 8, 10, 11, 16.3, 19, 21.4, 24.3, 24.4, 39.3, 40 a 50, 51 (inciso final del apartado 1 y letras a) y b) del apartado 3), 52.1, 52.3; las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y séptima; la disposición transitoria tercera, y las disposiciones finales quinta y sexta-. Como resultado de la admisión a trámite del recurso, mediante Providencia de 28 de noviembre de 2017, se produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados. Al cierre de este informe, el Auto del TC de 21 de marzo de 2018, mantiene tan sólo la suspensión del art. 19.4 de la Ley (relativo a la no concesión por el Gobierno de la Generalitat de permisos de exploración para la obtención de gas y petróleo de esquisto mediante la técnica del fracking, incluida la relacionada con la obtención de gas metano de capas de carbón con utilización de la fracturación inducida), levantando la suspensión del resto de preceptos impugnados.

Entrando pues en el análisis de la norma, debe señalarse que la misma se sitúa, y es una continuación, de las distintas políticas que de modo relevante ha desarrollado la Generalitat de Cataluña en este ámbito (vid. anteriores informes del OPAM). Así, como actuaciones estratégicas en este ámbito destacan la aprobación del Plan marco de mitigación del cambio climático en Cataluña (2008-2012), el Plan de la energía y cambio climático de Cataluña (2012-2020) y la Estrategia catalana de adaptación al cambio climático (horizonte 2013-2020).

Se trata de establecer con la Ley 16/2017 un marco regulador propio que permita desarrollar todos los aspectos que en el ámbito de la política climática deben fundamentar la acción institucional y social. El objetivo es el de facilitar la transición hacia un nuevo modelo energético no dependiente de los combustibles fósiles y que permita conseguir un modelo energético cien por cien renovable a largo plazo con el horizonte 2050. En este sentido, y en relación al rol que corresponde a las distintas Administraciones públicas, destaca la posición de las Administraciones locales como una de las piezas imprescindibles para dotar de eficacia al ejercicio de las políticas en materia de cambio climático. Así, es especialmente indicativo el art. 33 de la Ley cuando contempla su participación tanto en la planificación relativa a las políticas climáticas como en los planes sectoriales que elaboren los diferentes departamentos de la Generalitat; y también al prever la posible financiación de los planes municipales de lucha contra el cambio climático mediante el Fondo Climático previsto o la creación de oficinas municipales o comarcales de transición energética, como instrumentos que faciliten y fomenten la información en esta materia.

En relación con las competencias en las que incide la norma, si bien es evidente que la regulación objeto de la Ley se inserta sustancialmente en la materia competencial de protección del medio ambiente, es igualmente indudable, por el carácter complejo y transversal de las políticas relativas al cambio climático, que la Ley –tal como se señala en el preámbulo- incide también en otros ámbitos sectoriales. En este sentido destaca la integración de la que podríamos llamar “variable climática” en diversos de los instrumentos y medidas que se contemplan en la Ley.

En los capítulos I y II, y por lo que se refiere a la mitigación del cambio climático y la adaptación al cambio climático, destacan en la Ley la previsión de diversos mecanismos estratégicos y de planificación. Así se establece la exigencia de que el Gobierno apruebe un Marco estratégico de referencia de mitigación (art.6), revisable cada cinco años, en el que se fijaran, con carácter obligatorio para los actores implicados, los objetivos de emisiones GEI (gases con efecto de invernadero) y de los contaminantes del aire, las medidas para alcanzarlos y los indicadores cuantitativos anuales relativos al impacto de las acciones. Se regulan, asimismo los Presupuestos de carbono como instrumentos de planificación y seguimiento, por períodos de cinco años, que deben servir a la integración de los objetivos de la Ley en las políticas sectoriales y cuya aprobación corresponde al Parlamento a propuesta del Gobierno. El departamento competente en materia de medio ambiente deberá elaborar, además, el Inventario de emisiones a la atmósfera y de sumideros de CO₂ de Cataluña, como mecanismo para llevar a cabo el seguimiento de las emisiones y la planificación de las políticas en este ámbito.

Respecto a la adaptación al cambio climático, el Gobierno deberá aprobar un Marco estratégico de referencia de adaptación (art.10), en la que deberá establecerse la evaluación de los impactos, la identificación de los sistemas naturales, territorios y sectores socioeconómicos más vulnerables, y también las medidas de adaptación previstas para reducir la vulnerabilidad. La Ley exige, además, que los instrumentos de planificación y programación sectoriales tengan en cuenta un conjunto de aspectos a fin de reducir la vulnerabilidad a los impactos del cambio climático, y que se incluya en el informe de impacto ambiental de los nuevos planes y proyectos una evaluación de adaptación a los efectos del cambio climático (art. 11).

Podría considerarse, en principio, también como ejemplo de la integración de la “variable climática”, la previsión de las medidas de mitigación y adaptación al cambio climático que deberán integrarse en la planificación, la ejecución y el control de las políticas sectoriales (agricultura y ganadería, pesca y acuicultura, agua, biodiversidad, bosques

y gestión forestal, energía, industria, servicios y comercio, infraestructuras, residuos, salud, transporte y movilidad, turismo, formación profesional, universidades e investigación, urbanismo y vivienda) de acuerdo con lo que se establece en los arts. 13 a 27 (cap. III) de la Ley. No obstante, los términos en los que se expresa la norma –“(…) las medidas que se adopten (…) deben ir encaminadas a (…)”- confieren a estas medidas un carácter más bien orientador o programático sin que supongan una clara exigencia de intervención. Se introduce de modo claro esta “variable climática” cuando de se obliga a que en los procedimientos de evaluación ambiental de planes, programas y proyectos se deban valorar las emisiones de GEI que su ejecución y gestión puedan producir, así como también la vulnerabilidad ante los impactos del cambio climático (art. 34).

La Ley dedica un capítulo también a las medidas organizativas que deben permitir a la Administración de la Generalitat hacer efectivos los objetivos de la Ley (cap. IV). Se introduce la “variable climática” en el funcionamiento mismo de los departamentos cuando se exige que todos cuenten con un inventario de las emisiones de GEI y una auditoría energética de sus edificios públicos, que establezcan un objetivo de reducción de emisiones de GEI y un programa de actuación, y que incluyan en todos los procedimientos de contratación pública –según su objeto- especificaciones técnicas y criterios de adjudicación específicos relativos al uso eficiente de recursos y a la minimización de las emisiones de GEI. Se les exige también la elaboración y publicación de un informe en relación al grado de cumplimiento de los objetivos y medidas correctoras que se propongan en su caso.

Se configura a la Comisión interdepartamental del Cambio Climático como órgano colegiado de coordinación de la planificación de las políticas climáticas y de seguimiento de su ejecución. La Mesa Social del Cambio Climático será el instrumento organizativo que debe garantizar en este ámbito la participación, la información y la consulta a las entidades y organizaciones más representativas sobre las políticas climáticas. Al denominado Comité de expertos sobre el Cambio Climático, dotado de autonomía funcional, le corresponde presentar al Gobierno y al Parlamento las propuestas de los presupuestos de carbono para los diferentes períodos, realizar su seguimiento y evaluación, y presentar anualmente un informe sobre el grado de cumplimiento de los mismos. El Comité está integrado por siete expertos de reconocido prestigio del ámbito académico o profesional que son nombrados por el Parlamento de Cataluña por seis años, correspondiendo su renovación por terceras partes cada dos años.

Merecen una valoración especialmente positiva a los efectos de la integración de los costes de las políticas climáticas y, por ende, de la

eficacia de tales políticas, los instrumentos económicos que contempla la Ley. Así, el cap. V dedicado a la fiscalidad ambiental, establece un mandato general según el cual “las administraciones públicas de Cataluña deben gravar las actuaciones que hacen aumentar la vulnerabilidad o incrementan las emisiones de GEI y deben incentivar fiscalmente las actuaciones que favorecen la adaptación al cambio climático o la reducción de emisiones de GEI (...)” (art.37). En este sentido se regula el impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono a los vehículos de tracción mecánica (derogando, como ya hemos señalado, la regulación anterior en la Ley 5/2017, de 28 de marzo). Se crean, también, los impuestos sobre las actividades económicas que generan dióxido de carbono y sobre las emisiones portuarias de grandes barcos, si bien se remite a leyes que deberán aprobarse con posterioridad la concreción y desarrollo de su regulación (Disposiciones finales undécima y duodécima). La Ley crea el denominado “Fondo climático” (cap. VI) como “instrumento necesario para la ejecución de políticas y acciones de mitigación y adaptación al cambio climático” que se nutrirá –además de cualquier fuente de recursos económicos que el Gobierno considere adecuada- con los ingresos que se obtengan de los instrumentos impositivos anteriormente citados, de los ingresos procedentes de la participación en sistemas de comercio de derechos de emisión de GEI y de la parte de los ingresos de las asignaciones tributarias del IRPF para finalidades de interés social que correspondan a la Generalitat “y que esta destine a la protección del medio ambiente”. Además de otras previsiones relativas a la transferencia de conocimiento y a la difusión del conocimiento y sensibilización en este ámbito, se establece el mandato de que el Gobierno establezca las bases para un sistema de evaluación de la huella de carbono de productos - que deberá desarrollarse reglamentariamente - con la finalidad de que los ciudadanos puedan decidir sobre su consumo (art. 56).

En las Disposiciones adicionales destaca la previsión de los objetivos de reducción de emisiones GEI para el horizonte temporal 2030, 2040 y 2050 y los objetivos de reducción de los óxidos de nitrógeno y de las partículas en suspensión de menos de 10 micras para el 2020 (Disposición adicional primera). Especialmente remarcable resulta que se declare en una disposición adicional la naturaleza de la Estrategia catalana del cambio climático, configurándola como el “elemento de planificación de las políticas de adaptación” a partir del cual los departamentos deberán desarrollar los planes sectoriales correspondientes (Disposición adicional tercera). En el mismo sentido, resulta destacable la obligación de que el Gobierno elabore, cada cinco años, un plan de ahorro y eficiencia energética en los edificios y equipamientos de la Generalitat (Disposición adicional quinta). Finalmente, resulta, cuanto menos, significativo que se

incluya en las Disposiciones finales (octava, novena, décima y onceava) la obligación del Gobierno de elaborar proyectos de ley en ámbitos diversos como la prevención de los residuos y el uso eficiente de los recursos, el fomento de la agricultura y la ganadería sostenibles, la biodiversidad, el patrimonio natural y la conectividad ecológica.

En el anterior OPAM '17 dimos cuenta de la aprobación de la memoria preliminar del Anteproyecto de ley de la ordenación del litoral que se aprueba en este período como Proyecto de ley (Acuerdo de 17 de octubre). En el marco de la competencia exclusiva que corresponde a la Generalitat en materia de ordenación del litoral, respetando el régimen general del dominio público (art. 149.3 EAC), como ya señalamos, el objetivo de la ley es el de establecer instrumentos que ordenen este ámbito desde una perspectiva integradora que ofrezca seguridad jurídica a los distintos actores implicados. En este sentido se prevé la elaboración de un plan de ordenación del litoral catalán –redactado por el Gobierno- como instrumento básico para la gestión integrada del ámbito terrestre y marino de la franja costera, y los planes de uso del litoral y las playas que deberán impulsar los Ayuntamientos para ordenar las actividades e instalaciones que podrán autorizarse durante el período de cuatro años de vigencia que se prevé para los mismos. Los dos instrumentos se elaboraran en base al Catálogo de clasificación de tramos de playa elaborado por el Departamento de Territorio y Sostenibilidad. Con la finalidad de simplificar los trámites administrativos se introduce el régimen de comunicación previa en la tramitación de las autorizaciones en servidumbre de protección, tránsito o acceso. Como mecanismo de financiación se prevé un nuevo canon en favor de la Generalitat sobre el rendimiento económico de las concesiones que ocupan de forma permanente el dominio público marítimo terrestre, cuya recaudación se destinará a financiar actuaciones de mejora de la costa y ordenación del litoral. Se contempla también, como instrumento de participación pública y privada, la creación de los denominados consejos rectores de los espacios litorales.

En el marco de la competencia exclusiva en materia de planificación y regulación de la caza -art. 119.1.a) EAC- y del Plan de prevención de daños y riesgos originados por la fauna cinegética que se está desarrollando, el Gobierno acuerda aprobar la elaboración de la memoria preliminar del Anteproyecto de ley de caza (4 de julio) que correspondería al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. El objetivo es el de garantizar el equilibrio entre la propiedad de los terrenos cinegéticos, las actividades económicas que se desarrollan en esos terrenos

y la actividad de caza, de modo que se contribuya a la gestión sostenible de los ecosistemas y al equilibrio territorial.

El Decreto 152/2017, de 17 de octubre, sobre la clasificación, la codificación y las vías de gestión de los residuos en Cataluña deroga el anterior Decreto 34/1996, por el que se aprueba el Catálogo de residuos de Cataluña y el Decreto 92/1999, de modificación del Decreto 34/96. El reglamento, de acuerdo con la normativa comunitaria (Decisión 2000/532/CE), clasifica los residuos (asignando a cada uno un código de acuerdo con sus características, composición y origen) entre residuos peligrosos (P) y no peligrosos (NP), reservando la nomenclatura “DP” para aquellos cuya peligrosidad está pendiente de ser determinada. Se establecen en el Anexo las vías de gestión –valorización o eliminación– atendiendo a los criterios que se determinan en el art. 4. La Agencia de Residuos podrá aceptar otras formas de gestión si se acredita que, considerando las características del residuo, son más beneficiosas desde un punto de vista ambiental. En este sentido, el art. 6 prioriza explícitamente la vía de gestión de valorización de los residuos sobre la disposición del rechazo y, a su vez, establece los criterios según los que se considera que los residuos se valorizan energéticamente.

Finalmente, en el sector de la gestión forestal -uno de los que ha sido prioritario en las políticas ambientales- de acuerdo con la modificación de la Ley 6/1988, forestal de Cataluña, introducida por Ley 2/2014, se aprueba la Orden ARP/122/2017, de 13 de junio, por la que se regulan los instrumentos de ordenación forestal en Cataluña y con la que se deroga la anterior Orden AAM/246/2013. La norma establece el contenido, la estructura, y el procedimiento de aprobación, modificación, revisión y seguimiento de los mecanismos de ordenación. En función de si se trata de fincas de titularidad pública o privada y del número de hectáreas que comprenden, se prevén los siguientes instrumentos: Proyecto de ordenación forestal (POF), Plan técnico de gestión y mejora forestales (PTGMF), Plan simple de gestión forestal (PSGF) y el Plan técnico de gestión y mejora forestales conjunto (PTGMFc). Se incluye, además, como principal novedad, el Proyecto de ordenación forestal de ámbito municipal o supramunicipal (PFM), que integrará el contenido correspondiente a un plan de prevención de incendios (PPI). Se prevé un plazo de vigencia, en todos los casos, de 15 a 20 años (que se puede extender a 30 años con carácter excepcional y de forma motivada) y la posibilidad de solicitar la prórroga por un máximo de la mitad del periodo inicial de aprobación. En el marco de una gestión forestal sostenible, se señala como principal finalidad de los distintos instrumentos la de facilitar y mejorar la gestión de las fincas forestales y maximizar su rentabilidad en bienes y servicios.

3. ORGANIZACIÓN

Pese a la escasa acción ambiental del Gobierno, cabe señalar diversas medidas concernientes a la organización de la Administración de la Generalitat que inciden en el desarrollo de las políticas medioambientales. Las señalamos en este apartado y también en el apartado siguiente considerando su vinculación a distintos mecanismos de ejecución.

En relación con la estructura de la Administración de la Generalitat, se crea, mediante Decreto 43/2017, de 2 de mayo, de reestructuración del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, una Dirección general relativa al Cuerpo de Agentes rurales que sustituye a una anterior subdirección y responde al fortalecimiento de este cuerpo que tiene atribuidas las funciones de vigilancia y control en relación a la gestión del medio natural, actuando de policía administrativa especial. La creación de dicha Dirección general se enmarca en el Plan estratégico del cuerpo de Agentes rurales cuya aprobación estaba prevista para 2017. Dando un mayor relieve a las políticas forestales y cinegéticas la Dirección general de Montes pasa a denominarse de Ecosistemas Forestales y Gestión del Medio. En el ámbito de la acción marítima de la Generalitat el Decreto sirve también para reestructurar la Dirección general de Pesca i Asuntos marítimos en el contexto de la reciente aprobación del Programa de acción marítima de la Generalitat (diciembre de 2016).

Adscrito a la Dirección general de Ecosistemas Forestales y Gestión del Medio, el Decreto 42/2017, de 2 de mayo, crea como órgano de cooperación, el Instituto Catalán de Investigación para la Gobernanza del Mar, con autonomía de gestión y sin personalidad jurídica. Se configura como un órgano asesor y de apoyo al sector pesquero y a los agentes implicados en este ámbito. En este sentido se le encomiendan, entre otras funciones, la evaluación del estado de los recursos y los ecosistemas marinos, el establecimiento, gestión y coordinación de una red científica que haga posible la recogida de datos que permita un adecuado conocimiento de los recursos vivos y ecosistemas marinos del espacio marítimo de Cataluña. A su vez, deberá colaborar con otros organismos de investigación e impulsar estudios y la divulgación de conocimientos en el ámbito pesquero y marítimo.

También como órgano asesor y en el ámbito del sector agroalimentario el Consejo ejecutivo acuerda (25 de julio) la creación del Consejo Catalán de la Alimentación con el objetivo de analizar los retos, entre otros, ambientales que deben ser afrontados en este ámbito. En este sentido, se prevé que realice funciones de observatorio en materia de

agroalimentación debiendo realizar propuestas en relación, entre otros aspectos, con la agricultura ecológica. En su composición se prevén representantes de los diferentes sectores (instituciones, organizaciones profesionales agrarias, colegios profesionales y asociaciones vinculadas al ámbito de la alimentación).

En materia de contaminación atmosférica, se crea (septiembre 2017) una Comisión de evaluación y seguimiento del Acuerdo para la mejora de la calidad del aire en la conurbación de Barcelona –suscrito, en marzo de 2017, entre la Generalitat de Cataluña, el Ayuntamiento de Barcelona, el Área Metropolitana de Barcelona, la Diputación de Barcelona y representantes locales- en el que se establecen compromisos de las diferentes instituciones para reducir en un 30% las emisiones vinculadas al tráfico en el plazo de 15 años.

La Ley 22/2015, de 29 de julio, de modificación del artículo 6, del texto refundido de la Ley de protección de los animales, prohíbe los espectáculos de circo con animales que pertenezcan a la fauna salvaje. No obstante, en relación a los animales que no pertenezcan a la fauna salvaje, la Disposición final primera de la Ley encomienda al Gobierno la obligación de crear un observatorio que permita evaluar las condiciones en las que estos animales son utilizados. El Consejo ejecutivo aprueba (Acuerdo de 4 abril) la creación del Observatorio de evaluación del uso en circos de animales que no pertenecen a la fauna salvaje, integrado por especialistas y representantes de los distintos sectores implicados en este ámbito.

Como instrumento de cooperación entre las diferentes partes – públicas y privadas- implicadas es habitual en el ámbito de la organización de la Generalitat la creación de “mesas” que integran a los representantes de los diferentes intereses en presencia en un determinado sector. Un ejemplo de ello es la Mesa estratégica de las estaciones de montaña (Acuerdo de Gobierno de 27 de junio), creada para establecer un marco de colaboración entre los actores que intervienen en el funcionamiento, mantenimiento y desarrollo de estas estaciones. Las funciones que se atribuyen a la Mesa dejan claro que el principal interés de estas instalaciones viene dado por ser uno de los principales motores económicos de las comarcas de montaña de los Pirineos. En este sentido, las referencias a la incidencia ambiental de las estaciones es escasa. Así, se prevé la colaboración de la mesa en la tramitación de planes, permisos y evaluaciones ambientales de las estaciones de montaña compatibles con su entorno natural, y en el análisis de los efectos del cambio climático sobre el

turismo de nieve y las actividades de montaña y las medidas más adecuadas de adaptación a estos cambios.

4. EJECUCIÓN

4.1 INSTRUMENTOS ECONÓMICOS

De nuevo nos hallamos ante un período también inestable por lo que se refiere a la previsión presupuestaria necesaria que debe permitir garantizar de manera adecuada el desarrollo de las diferentes políticas públicas. También en este aspecto la situación es anómala. Ya veníamos de una situación de prórroga presupuestaria en el ejercicio anterior –vid. OPAM '17- que se prolonga (tal como ya hemos señalado) hasta el mes de marzo de 2017. La Ley 4/2017, de 28 de marzo, aprueba los presupuestos de la Generalitat para el 2017.

En el mes de enero el Gobierno autoriza (Acuerdo de 17 de enero) la formalización de operaciones de endeudamiento durante el 2017 y el mes de enero de 2018, mientras esté en vigor la prórroga presupuestaria. En el mes de diciembre el Gobierno ya había aprobado el Decreto 331/2016, de 20 de diciembre, por el cual se establecen los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2015, mientras no entren en vigor los del 2017, y el Decreto ley 6/2016, de 27 de diciembre, de necesidades financieras del sector público en prórroga presupuestaria, que permite realizar operaciones de endeudamiento en este período.

En el contexto de conflicto abierto entre el Estado y Cataluña, la Ley 4/2017, por la que se aprueban los presupuestos de la Generalitat, es objeto de interposición de un recurso de inconstitucionalidad por el Gobierno del Estado. En concreto contra la Disposición adicional 40.1 y 2 –relativa a las medidas de organización y gestión del proceso referendario- y contra las partidas presupuestarias relativas a los procesos electorales y consultas populares y procesos de participación. La STC de 5 de julio de 2017 declara la inconstitucionalidad y nulidad de la Disposición adicional (F.J. 12).

En el marco de los objetivos y prioridades fijados en el Plan de Gobierno relativo a la XI legislatura, el preámbulo de la Ley 4/2017 sitúa el presupuesto para el 2017 en el contexto de recuperación de la actividad económica en el que, si bien mejoran los ingresos respecto a ejercicios anteriores incrementando los recursos destinados tanto a políticas sociales como a la promoción de la actividad económica, al equilibrio territorial y a

la protección ambiental, se considera que son todavía insuficientes. Se señalan como grandes ejes prioritarios: el gasto social, la contribución a la consolidación de la recuperación económica, el fomento de la ocupación y la economía productiva y el compromiso con la sostenibilidad financiera Y el buen gobierno. El buen comportamiento y el dinamismo de la economía en Cataluña se contraponen, según el preámbulo, a la situación de los ingresos que no la refleja debido a un sistema de financiación autonómico “desfasado y pendiente de revisión”.

En concreto y por lo que se refiere a la previsión de las partidas relativas a los Departamentos con competencias más directamente relacionadas con el medio ambiente corresponden según la previsión presupuestaria 1.668.862.078,19 euros al Departamento de Territorio y Sostenibilidad y 684.994.550,98 euros al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. Se produce en los dos casos un notable aumento respecto al ejercicio anterior (619.674.417 euros en el primer caso y 316.981.790,86 euros en el segundo caso). No obstante, considerando que el medio ambiente no es el único ni el más relevante ámbito de intervención propio de estos Departamentos, resulta evidente que tales cifras no van dirigidas en su totalidad al desarrollo de políticas ambientales específicas.

En el mes de septiembre el Gobierno aprueba –mediante Orden HFP/878/2017, por la que se publica el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, por el que se adoptan medidas en defensa del interés general y en garantía de los servicios públicos fundamentales en la Comunidad Autónoma de Cataluña- un conjunto de medidas para controlar el gasto de la Generalitat que suponen “de facto” una intervención parcial de sus cuentas, de modo que se incide claramente en la autonomía financiera de la Generalitat y, por tanto, también en el ejercicio de las políticas propias; entre ellas, claro está, la medioambiental.

Pese al contexto complejo e inestable, también en este período, aunque en un volumen claramente inferior, es destacable la previsión de mecanismos de fomento en desarrollo de la función pública ambiental de modo que se aprueban las bases y las convocatorias de ayudas y subvenciones en diversos ámbitos. Se aprueban distintas convocatorias relativas a la reducción de emisiones contaminantes y, en general, a la mitigación del cambio climático. Así, las subvenciones para la instalación de infraestructuras de recarga para los vehículos eléctricos (en el marco del Plan de Acción aprobado en esta materia) o las ayudas a las industrias relativas a la transformación y comercialización de alimentos. Como en otros períodos, se convocan ayudas en relación con actuaciones relativas a

la gestión forestal sostenible en fincas de titularidad privada, con el fomento de las actuaciones de las agrupaciones de defensa forestal y con la creación de agrupaciones y organizaciones de productores forestales. En materia de residuos, se aprueban las bases para la concesión de subvenciones para proyectos de prevención y preparación para la reutilización de residuos municipales, y también para proyectos de fomento de la recogida selectiva de la fracción orgánica de residuos municipales. Resulta destacable la aprobación de las bases reguladoras de las subvenciones para proyectos de fomento de la economía circular. Son recurrentes como en otros períodos las ayudas contra las plagas (en concreto contra el caracol manzana en el delta del Ebro) y las subvenciones previstas a entidades sin ánimo de lucro del tercer sector ambiental para la financiación de actuaciones y proyectos de educación y sensibilización ambiental. En el ámbito de los espacios naturales, se convocan subvenciones destinadas a los hábitats y especies en el marco del Programa de desarrollo rural de Cataluña 2014-2020. Se acuerda también una línea de ayudas a las entidades de custodia fluvial en relación con las actuaciones de conservación y recuperación del medio fluvial que lleven a cabo.

4.2 INSTRUMENTOS ESTRATÉGICOS: PLANES, PROGRAMAS, AGENDAS Y PACTOS NACIONALES

A la espera de la aprobación de una Ley de biodiversidad y patrimonio natural en Cataluña, y después de un proceso de preparación y participación iniciado en octubre de 2016, el Gobierno (junio 2017) aprueba las líneas básicas de la Estrategia del patrimonio natural y la biodiversidad, con el objetivo de actuar ante la pérdida de biodiversidad y establecer un marco de actuación que defina las prioridades en el ámbito de la conservación del patrimonio natural en el horizonte 2030. Una Comisión Técnica de Seguimiento de la Secretaria de Medio Ambiente y sostenibilidad fue la encargada de establecer los contenidos mínimos y principios rectores de la Estrategia. Se pretende implantar un modelo territorial y económico que sea compatible con una conservación del patrimonio natural que garantice, entre otros, la provisión de servicios ecosistémicos. En este sentido, la estrategia se estructuraría en seis ámbitos: conocimiento, información y seguimiento del patrimonio natural, conservación de los elementos del patrimonio natural, modelo territorial, integración de políticas sectoriales, gobernanza, e implicación de la sociedad.

El Decreto 1/2017, de 3 de enero, aprueba el nuevo Plan de gestión del distrito de cuenca fluvial de Cataluña para el período 2016-2021, siendo su ámbito territorial de aplicación el de las cuencas hidrográficas

internas. El Plan aprobado supone la revisión del Plan de gestión anterior (2010-2015) atendiendo así al mandato que se establece en el Texto refundido de la legislación en materia de aguas (D. legislativo 3/2003) y al Texto refundido de la Ley de aguas (R.D. legislativo 1/2001). Se aprueba a su vez el Programa de medidas que lo acompaña y que se agrupan en cinco bloques relativos a la mejora de la calidad física y biológica del medio, la gestión de la demanda y de los recursos hídricos, la mejora de la calidad de las aguas, medidas de prevención y defensa contra las inundaciones, y medidas para la investigación, innovación y desarrollo. Debe tenerse en cuenta que aquellas infraestructuras hidráulicas previstas en el Plan promovidas por la Administración del Estado se someterán, previamente a su realización, a un análisis sobre su viabilidad técnica, económica y ambiental por parte de la misma Administración.

También en el ámbito de la gestión de las cuencas internas se aprueba el Programa de medidas asociado al Plan de gestión del riesgo de inundación (Acuerdo de Gobierno de 1 de agosto), con el fin de reducir los riesgos actuales, considerando que el Plan tiene identificados 446 kilómetros con riesgo potencial significativo de inundaciones, agrupados en 72 tramos de cursos fluviales. Se trata de prevenir los daños promoviendo una adecuada ocupación del suelo, adoptando medidas para reducir la probabilidad de inundaciones en zonas específicas e informando a la población sobre cómo actuar en caso de emergencia.

En el marco de la Recomendación 2001/331/CE, de 4 de abril de 2001, sobre criterios mínimos de las inspecciones ambientales de los estados miembros, la Resolución TES/517/2017, de 10 de febrero aprueba el Plan de inspección ambiental integrada de Cataluña para el período 2017-2019, que sustituye al anterior 2014-2016. El documento establece las orientaciones estratégicas con el objetivo de garantizar el cumplimiento de las condiciones ambientales que se establecen en las autorizaciones ambientales integradas.

En el ámbito de la lucha contra el cambio climático y la contaminación atmosférica, cabe mencionar el Plan de Transporte de viajeros de Cataluña 2020 (Acuerdo de Gobierno 7 de marzo). Se contemplan en el mismo directrices generales en relación con el transporte público interurbano de viajeros, tanto ferroviarios como por carretera. El Plan se plantea como principal objetivo que el transporte público permita satisfacer las necesidades de movilidad de los ciudadanos y, en esta línea, las medidas previstas van dirigidas a facilitar un trasvase del vehículo privado hacia el transporte público. En concreto, una de las finalidades es la de contribuir alcanzar los parámetros de reducción de las emisiones previstos en el Plan de actuación para la mejora de la calidad del aire.

Una muestra de los efectos de la aplicación del art. 155 CE lo es la aprobación por Real Decreto 1005/2017, de 24 de noviembre, de la modificación del Plan rector de uso y gestión del área protegida de las islas Medas, aprobado por Decreto 222/2008, de 11 de noviembre. A propuesta de la Ministra de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, el Consejo de Ministros aprueba esta norma que supone la ratificación del proyecto de Decreto que la Consejería de Territorio y Sostenibilidad había tramitado. La modificación establece un nuevo sistema para el otorgamiento de los permisos de inmersión de modo que se elimina la cuota de inmersiones diarias y se establece una cuota máxima anual. Se trata de una nueva regulación bien recibida por los centros de inmersión pero que suscitó críticas de parte de las entidades ecologistas al considerar que la modificación no tenía como objetivo la conservación y preservación del espacio natural sino el de favorecer los intereses de las empresas que realizan actividades subacuáticas. El Departamento considera que el nuevo sistema de gestión permite limitar con diferente intensidad cada zona de inmersión según la sensibilidad de las comunidades biológicas marinas y facilita la gestión de las actividades de inmersión a las empresas que operan en la zona, dando así también una mejor respuesta a la demanda. Se establece así una limitación en relación al número de inmersiones simultáneas y una limitación para las inmersiones máximas anuales por zona de inmersión en función de los datos del seguimiento de la biodiversidad marina realizado anualmente en el espacio natural protegido.

El Decreto crea el Consejo Científico del Parque Natural del Montgrí, las Islas Medas y el Bajo Ter, como órgano de asesoramiento y colaboración en la gestión del Parque. En su composición se prevé la presencia de representantes de entidades que tengan como finalidad la investigación científica en temas de conservación marina y litoral y factores que la puedan afectar. La norma establece, además, el régimen de protección y control transitorio aplicable hasta la aprobación de los instrumentos de planificación previstos en la Ley 15/2010, de declaración del Parque natural del Montgrí, las islas Medas y el Baix Ter.

Después de un proceso participativo iniciado en 2015 y en respuesta a un conjunto de resoluciones del Parlamento en las que se instaba al Gobierno a actuar en relación a un cambio de modelo energético en Cataluña, se aprueban las bases para la elaboración del Pacto Nacional para la Transición Energética (31 de enero). Se trata de sentar las bases de un nuevo modelo energético a largo plazo orientado hacia la denominada “soberanía energética”. Se trata de un modelo en el que se sitúa al ciudadano en el centro del sistema energético a partir de las energías renovables y las nuevas tecnologías. El ciudadano es consumidor pero a la

vez puede ser generador, debe disponer de medios para poder gestionar su consumo y hacerlo eficiente y responsable. De los siete ejes estratégicos que se concretan en el documento destacan: el de alcanzar el máximo nivel de ahorro y de eficiencia energética como aspectos básicos para garantizar un modelo energético sostenible, el de maximizar la utilización de las fuentes de energía renovables –preferentemente autóctonas-, el de fomentar la investigación y la innovación energética, y el de democratizar la energía haciendo efectiva la participación de la sociedad en el desarrollo del nuevo modelo energético. Además se señalan dos aspectos básicos en el desarrollo del modelo. Por una parte la financiación, estableciendo nuevos instrumentos de fiscalidad energética y ambiental -que gravarían el consumo de energía, tanto por el volumen de su consumo como por las emisiones contaminantes causadas- y mecanismos de financiación y retribución de inversiones a partir de los ahorros que éstas generen. Y por otra parte, se incide en la gobernanza en este ámbito con la previsión de crear un Consejo asesor para la Transición energética, un Comité coordinador del Pacto Nacional para la Transición energética, y, como órgano de participación, la Mesa para la Transición energética. Para hacer efectivas las previsiones del Pacto Nacional se contempla un conjunto, no poco relevante, de actuaciones: la elaboración de un Plan de trabajo (2017-2025), también de la Prospectiva energética de Cataluña 2050, la redacción de la Ley de Transición Energética para el desarrollo sostenible, y un nuevo Plan de la energía 2030. El acuerdo prevé, finalmente, la remisión del documento al Parlamento de Cataluña para su presentación y debate en la Cámara.

En el marco del Pacto Nacional para la Transición energética se acuerda, por una parte, desarrollar el programa de techos solares con almacenamiento distribuido que deberá garantizar que los ciudadanos puedan generar, almacenar, compartir y vender (cuando así lo permita la legislación estatal) la energía que se genere. Y, por otra parte, desarrollar el modelo de compra garantizada de energía renovable a largo plazo, que deberá permitir que la Generalitat compre la totalidad de la energía generada en un parque solar fotovoltaico -instalado en Cataluña- de nueva construcción, de promoción privada con participación ciudadana, en un período garantizado entre 15 y 25 años.

El Plan de Gobierno para la XI Legislatura, aprobado en abril de 2016 -del que dimos cuenta en el OPAM '17- prevé la elaboración de un Plan Nacional que permitiera hacer efectivos los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) previstos en la Agenda 2030 (aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas en 2015). El Gobierno acuerda (12 de febrero) iniciar la elaboración de dicho Plan a partir del informe –“La Agenda 2030:

transformar Cataluña, mejorar el mundo”- elaborado por el Consejo Asesor para el Desarrollo sostenible de Cataluña. Se acuerda, a su vez, la creación de la Comisión Interdepartamental para la elaboración del Plan como órgano de coordinación que deberá velar por la coherencia y el cumplimiento de los ODS de la Agenda 2030 y validar la propuesta final de Plan.

Como es sabido, la Nueva Agenda Urbana (NAU) –aprobada en la Conferencia de las Naciones Unidas Hábitat III, en 2016-, considera el proceso de urbanización como un instrumento adecuado para conseguir un desarrollo sostenible, constatando, por tanto, la capacidad transformadora de las ciudades a escala global. En este marco, y para aplicar y adaptar a Cataluña las directrices marcadas por la ONU, el Gobierno de la Generalitat acuerda (4 de abril) iniciar la elaboración de la denominada Agenda Urbana de Cataluña. El objetivo es el de confeccionar un documento estratégico del que puedan derivar actuaciones públicas concretas para hacer efectivo el desarrollo sostenible de las ciudades, considerando, entre otros principios, la cohesión territorial, la lucha contra el cambio climático y la evolución hacia un nuevo modelo productivo energético. Se aprueba, además, la creación de la Asamblea Urbana de Cataluña como órgano consultivo –adscrito al Departamento de Territorio y Sostenibilidad- que estará integrado por representantes de la Administración autonómica y local, así como del tejido asociativo y del sector productivo.

Vinculado a la Agenda Urbana de Cataluña el Gobierno aprueba el impulso de la elaboración del Pacto Nacional para la renovación urbana (Acuerdo de 1 de agosto). Se configura como un marco de referencia estable para el desarrollo de políticas de renovación urbana que, con una visión integral, tengan en cuenta los diferentes aspectos que inciden en ella atendiendo a criterios de sostenibilidad económica, social y también medioambiental. En este sentido uno de los aspectos en los que se deberá incidir, según el acuerdo del ejecutivo, es el de potenciar e incentivar la rehabilitación energética de los edificios para garantizar la sostenibilidad y la calidad ambiental de los entornos urbanos. Para la elaboración del Plan - en el plazo de un año- se prevé, la creación de la Mesa del Pacto Nacional integrada por representantes de la Generalitat, de la Administración local, de colegios profesionales, del ámbito universitario y de la investigación, de asociaciones empresariales y sindicales, y del tejido asociativo relacionado con el ámbito objeto del Pacto. Se configura como un órgano asesor, al que corresponderá garantizar la coordinación y la coherencia con los trabajos desarrollados por la Asamblea Urbana de Cataluña en el marco de la elaboración de la Agenda Urbana.

Cuatro años después de su aprobación se presentan los resultados del seguimiento y evaluación de la Estrategia Catalana de Adaptación al Cambio Climático (7 marzo). Se señalan las medidas impulsadas (entre ellas la redacción de la Ley sobre el cambio climático), quedando por aplicar un 14% de las medidas genéricas y un 12% de las medidas específicas previstas. No obstante, se constata un claro retraso en la traducción del nivel de conocimiento en este ámbito en una clara capacidad de adaptación a las exigencias de esta problemática y una falta de medidas concretas que reduzcan la vulnerabilidad del territorio. En este sentido, si bien se observa una clara implicación del sector público en relación con las acciones ejecutadas (se señala de modo significativo la capacidad adaptativa que se ha integrado en el ámbito de la gestión del agua, así como en el ámbito de la planificación forestal y urbanística), no ocurre lo mismo en relación con el sector privado en el que las actuaciones priorizan la reducción de emisiones de gases con efecto invernadero.

5. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Relacionamos, a continuación, y de acuerdo con el Decreto 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat, los responsables de los Departamentos de la Generalitat de Cataluña que tienen atribuidas competencias en el ámbito de las políticas ambientales: El Departamento de Territorio y Sostenibilidad y el Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. Con el mismo criterio que en anteriores informes, incluimos también la referencia al Departamento de Empresa y Conocimiento por sus competencias en el ámbito de la energía.

No obstante, debe tenerse en cuenta que el Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre -de acuerdo con las medidas autorizadas por el Senado respecto la Generalitat en aplicación del art. 155- supone el cese de todos los Consejeros integrantes del Consejo ejecutivo de la Generalitat y el cese, también, de todo el personal eventual adscrito a las diferentes Consejerías. A partir de ese momento, el ejercicio de las funciones propias de los Consejeros corresponde a los órganos o autoridades creadas y designadas a tal efecto por el Gobierno del Estado, actuando la Administración de la Generalitat bajo las directrices de tales órganos y autoridades (Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 (...), párrafo 2. A y B).

5.1 TITULARES DE LOS PRINCIPALES ÓRGANOS DE LOS DEPARTAMENTOS

- Departamento de Territorio y Sostenibilidad. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias más directamente relacionadas con el medio ambiente, de acuerdo con el Decreto 277/2016, de 2 de agosto, de reestructuración del Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

Titular del Departamento de Territorio y Sostenibilidad: Josep Rull Andreu (hasta octubre de 2017).

Secretaría General de Territorio y Sostenibilidad: Ferran Falcó i Isern.

Secretaría de Infraestructuras y Movilidad: Ricard Font Hereu.

Secretaría de Medio Ambiente y Sostenibilidad: Marta Subirà Roca.
Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo: Agustí Serra Monté.

Dirección General de Políticas de Montaña: Albert Alins Abad.

Dirección General de Calidad Ambiental: Mercè Rius Serra.

Dirección General de Políticas ambientales i Medi Natural: Ferran Miralles Sabadell.

- Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias que pueden tener una mayor incidencia ambiental, teniendo en cuenta lo previsto en el Decreto 43/2017, de 2 de mayo, de reestructuración del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.

Titular del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación: Meritxell Serret Aleu (hasta octubre de 2017).

Secretaría General de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación: David Mascort Subiranas.

Dirección General de Agentes Rurales: Marc Trachsel Costa.

Dirección General de Agricultura y Ganadería: Teresa Masjuan Mateu (después del cese de Teresa Masjuan por Decreto 170/2017, no consta el titular de la Dirección General).

Dirección General de Desarrollo Rural: Oriol Anson Fradera.

Dirección General de Pesca y Asuntos Marítimos: Sergi Tudela Casanovas.

Dirección General de Ecosistemas Forestales y Gestión del Medio: Montserrat Barniol Carcasona.

- Departamento de Empresa y Conocimiento. Se incluyen los responsables de los niveles orgánicos con competencias más directamente relacionadas con las políticas ambientales, atendiendo a lo establecido en el Decreto 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat.

Titular del Departamento de Empresa y Conocimiento: Jordi Baiget Cantons (hasta julio de 2017). Santiago Vila Vicente (hasta octubre de 2017).

Secretaría de Empresa y Competitividad: Joan Aregio Navarro.

Dirección general de Energía, Minas y Seguridad Industrial: Pere Palacín Farré.

5.2 TITULARES DE LAS ENTIDADES Y SOCIEDADES PÚBLICAS ADSCRITAS A LOS DEPARTAMENTOS

Se incluyen aquellos titulares de entidades con una relación más directa con las políticas ambientales.

- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Departamento de Territorio y Sostenibilidad.

Agencia Catalana del Agua: Jordi Agustí Vergés.

Agencia de Residuos de Cataluña: Josep M. Tost Borràs.

Servicio Meteorológico de Cataluña: Oriol Puig Godes.

- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.

Forestal Catalana S.A: Gabriel Esquius Fuentes (Consejero delegado).

Centro de la Propiedad Forestal: Meritxell Serret Aleu (presidenta, titular Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación). Juan Luís Abián Perruca (director gerente).

- Titulares de las entidades y sociedades públicas adscritas al Departamento de Empresa y Conocimiento.

Instituto Catalán de Energía: Maria Assumpta Farran Poca (directora).

- *Observatorio del Paisaje:* Josep Rull Andreu (presidente, titular Departamento de Territorio y Sostenibilidad). Pere Sala Martí (director).

- *Consejo Asesor para el desarrollo sostenible de Cataluña (adscrito al Departamento de la Presidencia):* Ferran Rodés Vilà (presidente). Arnau Queralt Bassa (director).

6. APÉNDICE LEGISLATIVO

ESTADO:

- Real Decreto 942/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha de 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado, respecto la Generalitat de Cataluña en aplicación del art. 155 de la Constitución, el cese del M.H. Sr. Don Carles Puigdemont i Casamajó.

- Real Decreto 943/2017, de 27 de octubre, por el que se dispone, en virtud de las medidas autorizadas con fecha de 27 de octubre de 2017 por el Pleno del Senado, respecto la Generalitat de Cataluña en aplicación del art. 155 de la Constitución, el cese del Vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de los Consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña.

- Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución.

- Real Decreto 1005/2017, de 24 de noviembre, por el cual se modifica el Plan rector de uso y gestión del área protegida de las islas Medas, aprobado por Decreto 222/2008, de 11 de noviembre, se establecen las reglas de aplicación durante su vigencia transitoria, y se crea el Consejo Científico del Parque Natural del Montgrí, las Islas Medas y el Bajo Ter.

- Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general.

CATALUÑA:

- Decreto ley 6/2016, de 27 de diciembre, de necesidades financieras del sector público en prórroga presupuestaria, que permite realizar operaciones de endeudamiento en este período.

- Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat para 2017.

- Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono en Cataluña.

- Ley 12/2017, de 6 de julio, de la arquitectura.

- Ley 16/2017, de 1 de agosto, del cambio climático.

- Ley 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación (declarada inconstitucional y nula por STC de 17 de octubre de 2017).

- Ley 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República (declarada inconstitucional y nula por STC de 8 de noviembre de 2017).

- Decreto 331/2016, de 20 de diciembre, por el cual se establecen los criterios de aplicación de la prórroga de los presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el 2015, mientras no entren en vigor los del 2017.

- Decreto 1/2017, de 3 de enero, por el que se aprueba el Plan de gestión del distrito de la cuenca fluvial de Cataluña para el período 2016-2021.
- Decreto 42/2017, de 2 de mayo, de creación del órgano de cooperación Instituto Catalán de Investigación para la Gobernanza del Mar.
- Decreto 43/2017, de 2 de mayo, de reestructuración del Departamento de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación.
- Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña (declarado inconstitucional y nulo por STC de 31 de octubre de 2017).
- Decreto 152/2017, de 17 de octubre, sobre la clasificación, la codificación y las vías de gestión de los residuos en Cataluña.
- Orden ARP/122/2017, de 13 de junio, por la que se regulan los instrumentos de ordenación forestal en Cataluña.

7. BIBLIOGRAFÍA

- CASADO CASADO, L.: “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, 2014, 443 págs.”, Recensión, *Revista de Administración Pública*, n. 201, septiembre-diciembre 2016, pp. 441-445.
- DE LA VARGA PASTOR, A.: “Jurisprudencia ambiental en Cataluña” (Primer y segundo semestre 2017)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 8, n. 1 y 2, 2017.
- DOYON, S. y CARBONELL I CAMÓS, E.: “Pesca, protección del medio ambiente y patrimonio: ecología política de unas pescas artesanales de Cataluña y Quebec”, *Antropologías en transformación: sentidos, compromisos y utopías*, Coords. M^a T. Vicente Rabanaque, P. García Hernandorena, A. Vizcaíno Estevan, 2017, págs. 104-117.
- FUENTES I GASÓ, Josep Ramón. “El ámbito competencial de la Administración local en materia de aguas en Cataluña”. *Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, vol. 16, n. 65, 2016.

GIFREU I FONT, Judith. “Cataluña: estudios incidencia y desarrollo de la Ley de Suelo de 2007 en punto al desarrollo urbanístico sostenible y la garantía del derecho a la vivienda”. *Práctica urbanística: revista mensual de urbanismo*, n. 146, 2017.

MORENO GARCÍA, M^a C. y MARTÍN MORENO, A.: “La contaminación lumínica: aproximación al problema en el barrio de Sants (Barcelona)”. *Observatorio Medioambiental*, n. 19, 2016, pp. 133-163.

RIDAO MARTÍN, J.: “Toros: entre l'espectacle públic, el patrimoni cultural i la protecció animal: Comentari a la STC 177/2016, de 20 d'octubre, sobre la prohibició de les corrides de toros”, *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 54, 2017, pp. 171-184.

RODRIGUEZ BEAS, M.: “Derecho y políticas ambientales en Cataluña (Primer y segundo semestre 2017)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 8, n. 1 y 2, 2017.

Comunidad de Madrid: la preocupación por la calidad del aire en la capital

M^a CONSUELO ALONSO GARCÍA
ANTONIO VILLANUEVA CUEVAS

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 5. JURISPRUDENCIA. 6 PROBLEMAS AMBIENTALES. A) La persistente contaminación atmosférica en la capital. B) Valorización energética de residuos en la cementera de Morata de Tajuña. C) Vertedero de Loeches. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID. 8. LISTADO DE NORMAS. 9. LISTADO DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID.

1.- TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Durante el año 2017, el ámbito jurídico-ambiental en la Comunidad de Madrid presenta escasas novedades respecto a años precedentes.

Por lo que se refiere a la legislación, no se ha promulgado ninguna disposición normativa con rango legal en materia ambiental, aunque sí se han dictado sendos Decretos que regulan aspectos ciertamente importantes para el medio ambiente: el primero, el Decreto 140/2017, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Protocolo Marco de actuación durante episodios de alta contaminación por dióxido de nitrógeno (NO₂) en la Comunidad de Madrid, con el que se intenta combatir uno de los problemas recurrentes que presentan las grandes aglomeraciones de

población como es la contaminación atmosférica, y con el que la Comunidad se pone al mismo nivel que el Ayuntamiento de Madrid, que ya había aprobado anteriormente un ambicioso plan al respecto. El segundo es el Decreto 59/2017, de 6 de junio, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales en la Comunidad de Madrid (INFOMA), que responde también a un grave problema medioambiental, como los incendios forestales. La norma incide básicamente en la organización y coordinación de las actuaciones y medios necesarios para combatir los mismos, pero incluye, asimismo, medidas de protección ambiental de las masas forestales frente a esta lacra.

En cuanto a la organización administrativa, se ha creado la figura del Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para el Cambio Climático.

En lo referente a ejecución, y en la línea continuista de acciones precedentes, se ha aprobado el Plan de Inspección Medioambiental de la Comunidad de Madrid 2017-2020, con el que se pretende actualizar dicha función inspectora.

Pocas aportaciones proporcionan los fallos jurisprudenciales dictados a lo largo de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por su interés, resaltamos aquellos que analizan las consecuencias que en el ámbito sancionador conlleva la derogación de la Ley regional 2/2002, de Evaluación Ambiental, por la Ley 4/2014, de Medidas Fiscales y Administrativas, que dispone la aplicación en la Comunidad madrileña de la Ley estatal sobre la materia (Ley 13/2013), que resulta más beneficiosa para el infractor que aquella. Además, nos detenemos en algunas Sentencias que resuelven ciertos conflictos judiciales derivados de proyectos de instalación de determinadas actividades que suscitan gran preocupación en colectivos vecinales y organizaciones ecologistas, como la construcción del vertedero de residuos en la localidad de Loeches y la planta de valorización de residuos que la cementera Portland Valderribas tiene en Morata de Tajuña.

2.- LEGISLACIÓN

A falta de novedades legislativas, examinaremos las dos disposiciones de rango reglamentario dictadas por el Gobierno madrileño cuyo contenido es interesante para la protección ambiental de la región.

La primera es el Decreto 140/2017, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Protocolo Marco de actuación durante episodios de alta

contaminación por dióxido de nitrógeno (NO₂) en la Comunidad de Madrid. Se configura como el instrumento jurídico con el que la Comunidad de Madrid quiere hacer frente a uno de los más acuciantes problemas medioambientales que tiene planteados, como es la calidad del aire y su protección frente a la contaminación. En concreto, surge como respuesta a episodios de contaminación del aire debidos a este tipo de agente contaminante que se han sufrido en ciertas zonas de la Comunidad madrileña, -la ciudad de Madrid, la zona Urbana Sur y la zona del Corredor del Henares-, en las que se han superado de manera prolongada el valor límite horario (situado en 200 µg /m³). (fuente: www.ecologistasenaccion.org/).

Esta norma encuentra su justificación en la Directiva 2008/50/CE, relativa a la calidad del aire y a una atmósfera más limpia en Europa (modificada por la Directiva 2015/1480), y en la Directiva (UE) 2016/2284, relativa a la reducción de las emisiones nacionales de determinados contaminantes atmosféricos. La primera se incorporó al Derecho español mediante la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de Calidad del Aire y Protección de la Atmósfera, y el Real Decreto 102/2011, de 28 de enero, relativo a la mejora de la calidad del aire (recientemente modificado por el Real Decreto 39/2017, de 27 de enero). El artículo 16 de la Ley española obliga a las Comunidades autónomas a que, cuando exista riesgo de superación de los umbrales de alerta, -como ha sido el caso en la región-, se aprueben planes de acción a corto plazo donde se articularán las medidas necesarias para reducir el riesgo que ello apareja o la duración de esta situación.

El Decreto se remite al citado Real Decreto 102/2011 para definir el umbral de alerta, considerado como el nivel de contaminantes a partir del cual una exposición de breve duración supone un riesgo para la salud humana, afecta al conjunto de la población y requiere la adopción de medidas inmediatas, señalando cuál es el mismo para el dióxido de nitrógeno (NO₂).

El apartado 3 del Protocolo se refiere a la zonificación de la Comunidad de Madrid para la realización de las actividades de evaluación y gestión de la calidad del aire. A tal efecto, la misma se divide en siete zonas en atención a criterios como la estructura demográfica de misma, la afección del tráfico rodado, las emisiones industriales y los niveles de calidad del aire registrados con carácter histórico. Por lo que respecta al dióxido de nitrógeno, y debido al impacto del tráfico rodado, las concentraciones de este elemento son muy elevadas en las denominadas “aglomeraciones”, especialmente en la “Aglomeración Ciudad de Madrid”, lo que ha obligado a realizar una subdivisión de la misma en cinco

subzonas, según criterios tales como la distribución de la población, la tipología y distribución de las estaciones de la Red de Calidad del Aire gestionada por el Ayuntamiento de Madrid y el viario del tráfico.

La nueva norma se autodefine como *“la planificación autonómica en la materia, definiendo los niveles de actuación, los escenarios posibles, la descripción de las potenciales medidas a adoptar y la Administración que en cada caso sea la más indicada para la ejecución de las mismas”*, indicando que a ella deberán adaptarse los protocolos de actuación local. Recordemos a este respecto que la Ley 34/2007 impone la obligación de elaborar dichos protocolos y planes a los Municipios de más de 100.000 habitantes y a las aglomeraciones (el de la ciudad de Madrid fue aprobado en Junta de Gobierno el 21 de enero de 2016 y entró en vigor el 1 de febrero de 2016), y el Protocolo extiende dicha obligación a los Municipios de población superior a 75.000 habitantes.

En cualquier caso, los límites fijados a nivel autonómico se consideran como mínimos que deben regir en todo el territorio regional, aunque se permite que los Ayuntamientos puedan prever medidas de mayor protección de la calidad del aire para su respectivo término municipal.

En su apartado 5, el Protocolo define tres niveles de actuación atendiendo a las concentraciones de NO₂ que sean registradas en cada una de las zonas y aglomeraciones previamente establecidas: “Nivel de Información y Preaviso”, “Nivel de Aviso” y “Nivel de Alerta”, recogiendo también una directriz para articular las medidas necesarias para la reducción de los niveles de contaminación y su duración, especialmente cuando dichas medidas incluyan restricciones de tráfico. De esta manera se indica que, junto a las mediciones registradas en cada momento, también han de tomarse en consideración la duración o persistencia del episodio de contaminación y las previsiones meteorológicas.

Los niveles a partir de los cuales se empiezan a desarrollar medidas para paliar la contaminación por NO₂ se establecen en función de los posibles escenarios en que se puede desarrollar un episodio concreto de polución. Estos escenarios se definen en función del número de días en el que los niveles anteriores son rebasados, pudiendo llegar hasta el escenario 4, calificado de “Alerta”, que se declararía cuando se supere el umbral de alerta durante un día. En atención a estos escenarios se articularán medidas “informativas”, “de promoción del transporte público”, medidas “de restricción del tráfico” y “de reducción de emisiones en los sectores industrial, comercial e institucional”, subdivididas a su vez en nivel 1 ó 2, según la gravedad del escenario propuesto.

Finalmente, el Protocolo describe cómo será la operativa en el supuesto de declaración de un episodio de contaminación por NO₂, -que se aprobará mediante Resolución del Director General de Medio Ambiente de la Comunidad de Madrid, y que respetará el contenido previsto en la norma-, y crea un “Grupo operativo responsable de la aplicación del Protocolo Marco de NO₂”, como órgano colegiado que atenderá la coordinación de las actuaciones que sean necesarias en cada escenario.

La norma será objeto de revisión cuando se tenga un mejor conocimiento del estado de la contaminación atmosférica y sus efectos, así como cuando se considere necesario una mejor evaluación de las medidas afectadas, articulándose el acceso de los ciudadanos y de las organizaciones interesadas a los resultados de las investigaciones sobre su viabilidad y contenido, así como a la información sobre su ejecución.

La segunda norma cuyo contenido merece nuestra consideración es el Decreto 59/2017, de 6 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales en la Comunidad de Madrid (INFOMA), y que deroga el Decreto 58/2009, de 4 de junio, que recogía el hasta ahora vigente Plan Especial sobre la materia. La norma es fruto de la habilitación legal que a tal efecto le confirió la Ley 17/2015, de 9 de junio, del Sistema Nacional de Protección Civil, y, aunque el mismo se dicta teniendo en cuenta de manera fundamental la organización y funcionamiento de la operativa de Protección Civil para los supuestos de incendios forestales que se produzcan en la región, recoge, sin embargo, un contenido ciertamente relevante para la protección medioambiental que no podemos desconocer.

El Plan tiene dos objetivos fundamentales: el primero, aglutinar todos aquellos aspectos más importantes que, de forma directa o indirecta, afectan a la población y a las masas forestales de la región para prevenir y hacer más efectiva la respuesta ante incendios forestales, estableciendo un marco orgánico-funcional específicamente adaptado a la prevención y a la limitación de efectos de los mismos; y segundo, concretar todos los mecanismos de coordinación e integración de todos los medios y organizaciones intervinientes bajo una dirección única para asegurar la necesaria eficacia operativa, evitando disfunciones.

De esta manera, el Plan comienza declarando, en su art. 2, las Zonas de Alto Riesgo de Incendio (ZAR) en la Comunidad, y que, según el art. 48 de la Ley 43/2003, de Montes, son aquellas áreas que por la frecuencia o virulencia de los incendios forestales y la importancia de los valores amenazados, hacen necesarias medidas especiales de protección contra los incendios. Para realizar dicha zonificación, que el Plan recoge en su Anexo

I (un listado de 59 Municipios), se han utilizado tres criterios: la peligrosidad potencial, la importancia de la protección y la dificultad de la extinción.

El Plan se fundamenta en tres importantes bases: el análisis del riesgo, la clasificación de los incendios forestales, las situaciones operativas y actuaciones básicas.

Atendiendo a los dos primeros criterios, se establecen unos índices de gravedad potencial del 0 al 3, desde aquellos incendios que no suponen amenaza alguna para personas no relacionadas con la extinción ni para bienes distintos los de naturaleza forestal, y cuyo daño forestal previsible es muy reducido, a aquellos otros en los que de las circunstancias anteriores se deriva un nivel de gravedad máximo (amenaza seria a núcleos de población o infraestructuras de especial importancia o si el daño forestal esperable es muy importante) y, además, concurren otras sobre el dispositivo de extinción que imposibilitan la continuación de la labor encaminada a controlar el incendio.

De acuerdo con tales índices de gravedad, el Plan establece unas situaciones operativas en las que se describen las actuaciones que deben llevar a cabo los órganos implicados, así como las medidas y recursos que se deben movilizar para hacer frente al incendio forestal, para atender a las cuales se articulan una serie de actuaciones básicas que dependen del índice de gravedad declarado, y que comienzan con la detección, aviso y el despliegue de los medios de extinción, y continúan con la adopción de medidas de seguridad ciudadana, de apoyo sanitario, de información a la población, de confinamiento, evacuación y albergue, y de apoyo logístico.

El capítulo 3 del Plan tiene un contenido básicamente organizativo, estableciendo la estructura y funciones, su operatividad y los procedimientos de actuación, así como otras funciones adicionales que a este respecto corresponden a la Comunidad de Madrid y al Estado. Asimismo, se dedica otro capítulo, el 4, a su implantación y mantenimiento.

El análisis de esta norma no estaría completo si no abordáramos el interés que presenta la misma desde el punto de vista de las medidas preventivas que contempla para evitar en lo posible la producción de incendios, y que se recogen en su Anexo II. Estas medidas se clasifican en tres tipos: medidas preventivas en terrenos no forestales (que se remite a la legislación específica en cada caso), medidas preventivas en montes o terrenos forestales y determinados terrenos no forestales (en las que se

incluyen acciones prohibidas –como arrojar fósforos o restos de cigarrillos, arrojar basura, restos industriales, transitar con vehículos a motor fuera de vía de circulación, realizar quemas de residuos en vertederos, producir y utilizar fuego en cualquier tipo de operación o actividad, así como el almacenamiento, transporte y utilización de materiales inflamables, lanzamiento de cohetes y otros artefactos que puedan producir ignición, etc.- y otras sujetas a autorización), medidas preventivas específicas en atención al tipo de actividad que se vaya a realizar y medidas preventivas extraordinarias para el supuesto de días y zonas en las cuales el índice de riesgo sea alto, alto/extremo y extremo.

3.- ORGANIZACIÓN

Además de la ya comentada creación del “Grupo operativo responsable de la aplicación del Protocolo Marco de NO₂”, o los diferentes elementos organizativos previstos en el Plan Especial de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales en la Comunidad de Madrid, mediante Decreto 36/2017, de 28 de marzo, se ha creado el Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para el Cambio Climático.

Dicho Comisionado es un órgano adscrito a la Viceconsejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del territorio, que tendrá la condición de alto cargo y será nombrado mediante Decreto por el Consejo de Gobierno, y que se crea con la intención de que la Comunidad de Madrid tenga un papel más activo en materia de cambio climático y que se alcancen mayores beneficios ambientales, económicos y sociales. Para ello, desarrollará una labor horizontal, tanto entre las diferentes Consejerías y centros directivos con funciones en la materia como respecto a otras Administraciones públicas y agentes implicados. Para desarrollar su labor le asistirán funciones de coordinación, impulso y participación en la revisión de la Estrategia regional sobre calidad del aire y cambio climático, representación de la Comunidad en esta materia con otras Administraciones, instituciones públicas y privadas y ONG’s, y prestar apoyo y asesoramiento técnico a los diferentes centros directivos de la Administración autonómica.

Igualmente, se ha modificado el Decreto 194/2015, de 4 de agosto, que establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio.

4.- EJECUCIÓN

En cuanto a la ejecución de su política ambiental, la Comunidad de Madrid ha dado continuidad a las actuaciones que ya venía realizando desde ejercicios anteriores.

De esta manera, se ha procedido a la declaración de alguna zona especial de conservación ambiental, como la referida a las “Cuencas de los ríos Alberche y Cofío”, aprobándose también su plan de gestión y de la zona de especial protección para las aves “Encinares del río Alberche y Cofío”, la determinación de las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada, la regulación de la veda y actividades piscícolas en los ríos, arroyos y embalses de la Comunidad de Madrid durante 2017, la implantación de restricciones al baño en el tramo alto del río Manzanares, Manzanares El Real y el tránsito de vehículos por el paraje de “La Pedriza”, o la aprobación de los mapas estratégicos de ruido de algunas líneas de metro y metro ligero.

Nos encontramos también con cuestiones estrictamente procedimentales, como la aprobación de las bases reguladoras de subvenciones públicas para entidades sin ánimo de lucro destinadas a financiar actividades y proyectos ambientales en la Comunidad de Madrid, o para territorios concretos, como el área de influencia socioeconómica del Parque Nacional Sierra de Guadarrama, o dirigidas a financiar actividades específicas, como la sustitución de calderas de combustibles fósiles por calderas de biomasa forestal, además de diferentes Resoluciones para implantar modelos telemáticos de solicitudes.

La disposición más interesante es la expresada en la Orden 1248/2017, de 28 de junio, del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba el Plan de Inspección Medioambiental de la Comunidad de Madrid 2017-2020, con el que se quiere establecer, según su Preámbulo, la estrategia de inspección, control y seguimiento ambiental de la región, con el objetivo de lograr un elevado nivel de protección del medio ambiente en la misma, y que se basa en el anterior Plan de inspección 2014-2016.

En el mismo se indican, entre otros aspectos, los ámbitos que serán objeto de comprobación por parte del mismo, en concreto, el aire, el agua, los residuos, el suelo y aguas subterráneas, ruido y vibraciones en el ámbito industrial, prevención y control integrado de la contaminación, y la evaluación de impacto ambiental.

Igualmente, se describen los procedimientos de inspección ambiental, así como dos programas: el de inspección ambiental y el de mejora continua y creación de capacidad del personal inspector y de cooperación con los agentes económicos. La ejecución del Plan se llevará a cabo mediante los Programas de Inspección Ambiental Anuales, que se deberán adecuar a diversas circunstancias, como la coyuntura económica y social, la dotación de efectivos, los recursos presupuestarios y la realización de inspecciones no programadas fruto de denuncias, incidentes, accidentes graves,....

El Plan prevé la elaboración de una memoria anual con el objetivo de facilitar su seguimiento y evaluación, así como su posible revisión si se produce un cambio significativo en la normativa que le sirve de base o en las condiciones básicas de ejecución.

5.- JURISPRUDENCIA

Las sentencias más destacables dictadas por el Tribunal de Justicia de la Comunidad de Madrid durante el período al que se refiere este informe, 2017, versan sobre sanciones impuestas a determinadas instalaciones y actividades por haber comenzado a funcionar sin haber obtenido el preceptivo informe de evaluación ambiental o sin haber solicitado al órgano ambiental su pronunciamiento sobre la necesidad de someterse o no a este concreto trámite.

Entre las segundas, la Sentencia 179/2017, de 15 de marzo de 2017, estima el recurso presentado por el recurrente, quien realizó una actividad de depósito y quema de diferentes residuos en un polígono situado en una parcela sin haber requerido la preceptiva resolución administrativa para el procedimiento de análisis ambiental caso por caso, infracción sancionable con arreglo al artículo 59 e) de la Ley 2/2002, de 19 de junio, de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid. La Sala, una vez que acredita probada la infracción, cambia la inicial calificación de la misma de grave a leve, razón por la cual la declara prescrita. En sentido desestimatorio por idéntico hecho e infracción del mismo precepto se pronuncia, sin embargo, la Sentencia 690/2017, de 9 de octubre de 2017, al haber quedado demostrado que el recurrente depositó gran cantidad de residuos en unos terrenos incluidos en el Parque Regional del Sudeste sin haber sometido dicha actividad a un estudio caso por caso necesario para determinar el procedimiento ambiental de aplicación.

Pero el problema fundamental en relación con la imposición por parte de las autoridades madrileñas de sanciones por incumplimiento en materia de evaluación de impacto ambiental en esta etapa que consideramos deviene de la derogación, como norma aplicable en la materia, de la Ley autonómica 2/2002. Como ya pusimos de manifiesto en el informe del *Observatorio de Políticas Ambientales de 2016*, esta Ley fue derogada por la Ley autonómica 4/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. En tanto se aprobara la nueva norma legal para la región, sería de aplicación en la misma la Ley de Evaluación Ambiental estatal, Ley 21/2013.

Pues bien, entre los preceptos de la Ley 2/2002 derogados se encuentra el artículo 59 b), que considera como infracción grave el inicio de las obras sometidas a evaluación ambiental sin haber obtenido el informe positivo, o si se incumplen las condiciones previstas en el mismo, sin que dicha tipificación se supla con la referencia a la Ley estatal de 2013, que no contempla entre sus disposiciones precepto sancionador equivalente al derogado.

El TSJ, en su Sentencia 55/2017, 1 de febrero de 2017, siguiendo una doctrina jurisprudencial consolidada en el sentido de la aplicación de la norma más favorable al infractor, incluso cuando la reforma legal se haya producido después de concluida la fase administrativa y estando ya entablado el recurso en vía jurisdiccional, siempre y cuando la sanción no esté ejecutada o, si lo está, lo es con carácter provisional o cautelar (STS de 17 de diciembre de 2007), entiende que en el supuesto sometido a su consideración se ha “destipificado” la conducta imputada y sancionada. Entender lo contrario en este caso supondría, según la Sala, una vulneración del principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia 17/2017, de 18 de enero de 2017, para entender que, dada la derogación de la Ley autonómica madrileña y la consiguiente aplicación de la Ley estatal 21/2013, siendo ésta más beneficiosa para el sancionado tanto en materia de cómputo de la prescripción de la infracción como en la tipificación de la conducta imputada, es esta última la que resulta de aplicación para resolver el caso. Por ello, deja sin efecto la resolución sancionadora. Este mismo argumento de la aplicación de la norma sancionadora más favorable al infractor, esto es, la Ley estatal de 2013, es el que defiende la Sentencia 236/2017, de 6 de abril de 2017, para rebajar la sanción inicialmente impuesta al recurrente por haber desarrollado una actividad de aparcamiento de vehículos al aire libre sin haber obtenido la previa declaración ambiental positiva.

Aunque con escaso interés doctrinal, sí conviene recordar que el Tribunal de Justicia mantiene su postura, ya examinada en otras ocasiones por nosotros, que el Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo (que modifica el Reglamento del Dominio Público Hidráulico) confiere a las Confederaciones Hidrográficas de modificar las condiciones de vertido de las instalaciones de depuración de aguas. Su Sentencia 117/2017, de 2 de marzo, confirma la revocación de la autorización inicialmente concedida por el organismo de cuenca a un Municipio que incumplió las condiciones establecidas en dicho permiso.

Finalmente, las Sentencias 79/2017, de 8 de febrero, y 391/2017, de 30 de junio, desestiman los recursos interpuestos frente a sendas decisiones administrativas de no autorizar determinados cultivos por resultar incompatibles con los usos, aprovechamientos y actividades de una zona definida por el Plan de Gestión de los Espacios Protegidos de la Red Natura 2000, la primera, e impedir el desarrollo de una actividad agrícola en un terreno forestal, concretamente en un terreno calificado de monte preservado según la Ley 16/1995, de 4 de mayo, Forestal y Protección de la Naturaleza de la Comunidad de Madrid, la segunda.

6.- PROBLEMAS AMBIENTALES

A) LA PERSISTENTE CONTAMINACIÓN ATMOSFÉRICA EN LA CAPITAL

Una vez más, es recurrente la consideración como grave problema ambiental en la Comunidad autónoma madrileña la persistente contaminación atmosférica que sufre la capital, que en 2017 superó por octavo año consecutivo los límites legales de dos de los más importantes agentes contaminantes: dióxido de nitrógeno (NO₂), -que se produce de manera más intensa en los meses de invierno-, y ozono troposférico (O₃), -con más incidencia en el verano-.

La causa fundamental de esta degradación de la calidad del aire en la ciudad de Madrid se debe a la circulación automovilística, principalmente al tráfico en la urbe de vehículos diésel.

Aunque, como hemos señalado, el Gobierno regional ha dictado el Protocolo marco para intentar frenar la contaminación por NO₂, a juicio de Ecologistas en Acción, las medidas adoptadas en este Plan no serán suficientes para atajar o, al menos, reducir, el problema, hasta tal punto que el diario *El País* de 28 de enero de 2018 se hacía eco de la noticia con el ilustrativo titular de “Resignados a combatir la “boina” con lluvia”.

No obstante, y a pesar de la opinión al respecto de la citada organización ecologista, tampoco parece que hasta la fecha haya dado muchos resultados el Plan de Calidad del Aire aprobado por el consistorio municipal en enero de 2016.

Por su parte, el Gobierno de la Nación, que ha aprobado el Plan Nacional de Calidad del Aire 2017-2019, dotándolo con 276 millones de euros para ayudar a los grandes Ayuntamientos, ha invertido más de 1.200 millones para renovar la flota de vehículos, y más de 2.000 millones de euros para la eficiencia de los edificios, pone el acento sobre las competencias de los Ayuntamientos para aplicar las medidas necesarias en caso de que se superen los umbrales de calidad del aire establecidos (manifestaciones de la Ministra de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente ante el requerimiento realizado por Bruselas para que España concrete sus planes para luchar contra la contaminación del aire. Diario *La Ley* de 5 de febrero de 2018).

Los expertos consideran que es necesario adoptar medidas estructurales, como el cambio de modelo de transporte que disminuya la utilización del vehículo privado en la ciudad. Así, se tendrían que construir vías especiales y exclusivas para autobuses y coches con alta ocupación, extender la red de cercanías, ampliar la red de carril bici, construir aparcamientos disuasorios, prohibir la circulación de vehículos en determinadas zonas de la capital, etc.

Para lograrlo, una vez más se requiere la colaboración conjunta entre las diversas Administraciones públicas y la implicación de todas ellas para la superación de este importante problema ambiental que afecta a todos los niveles territoriales.

B) VALORIZACIÓN ENERGÉTICA DE RESIDUOS EN LA CEMENTERA DE MORATA DE TAJUÑA

Ya han sido objeto de análisis en informes anteriores determinados pleitos derivados de la oposición de los vecinos y Ecologistas en Acción a la incineración de residuos por parte de la empresa Portland Valderribas en la fábrica de cementos que la misma tiene en la localidad de Morata de Tajuña, conflicto que fue resuelto en primera instancia por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia madrileño 301/2016, de 2 de junio, que desestimaba las pretensiones de los colectivos recurrentes, y que ahora se casa por el Tribunal Supremo mediante Sentencia 1298/2017, de 18 de julio.

El fallo aborda la validez de la Resolución del Director General de Evaluación Ambiental de la Comunidad de Madrid, de 30 de abril de 2013, relativa a la modificación sustancial de la Autorización Ambiental Integrada (AAI) y la Declaración de Impacto Ambiental (DIA) para permitir dicha actividad en la cementera, revocando la sentencia del tribunal *a quo* y dando la razón a los colectivos demandantes, aunque por cuestiones exclusivamente formales, concretamente las dos siguientes:

Primera, la emisión en una única resolución de la Autorización Ambiental Integrada y de la Declaración de Impacto Ambiental, que fueron objeto de publicación conjunta.

La Sala, reiterando las consideraciones realizadas en su Sentencia de 9 de julio, de 2015 (rec. cas. 3539/2013), entiende que el trámite de evaluación ambiental ha de evacuarse con carácter previo al otorgamiento de la correspondiente autorización ambiental. Esta conclusión obedece a una razón lógica, -pues sólo así puede la Administración actuante tomar en consideración y ponderar los valores ambientales presentes antes de adoptar la correspondiente resolución-, pero también a una justificación jurídica, ya que la normativa aplicable a este trámite ambiental requiere que el mismo se realice con carácter previo a la resolución administrativa que autorice la obra, instalación o actividad (STC 13/1998, de 22 de enero).

No convence a la superior Magistratura el argumento de la demandada de que la autorización ambiental otorgada incorporó a su propio contenido la totalidad de las prescripciones ambientales establecidas en la declaración ambiental, pues se trata, a entender de la Sala jurisdiccional, de valorar el contenido de la DIA y efectuar un análisis propio, y no de proceder a una mera recepción acrítica, una aceptación ciega de su contenido o de copiar literalmente hasta la última coma, sino de ponderarla adecuadamente a fin de decidir si ha de procederse a otorgar o denegar la AAI o sujetar ésta a determinadas condiciones (FJ 4).

A mayor abundamiento, se insiste en que la publicación de la DIA ha de hacerse también con anterioridad al otorgamiento de la AAI. Y ello no sólo porque permite informar a la Administración actuante de los valores ambientales concurrentes en el caso e ilustrarle sobre los mismos en punto a la resolución que corresponde adoptar, sino también porque la DIA no culmina el procedimiento autorizatorio sino que, por el contrario, es una fase que ha de tener continuidad en una sucesiva, de carácter sustantivo, con miras a evaluar la procedencia de otorgar la AAI y de determinar, en su caso, las condiciones a las que ha de supeditarse su otorgamiento.

En segundo lugar, se pone de manifiesto la necesidad de contar con la participación ciudadana en todas las fases de este procedimiento: La DIA persigue informar al público en general de la existencia de los valores ambientales, difundirlos y darles publicidad. La AAI requiere el establecimiento y el mantenimiento de un diálogo continuado, abierto al público en general en sus distintas fases y etapas. Por ello, no pueden entenderse satisfechos los derechos de defensa de los interesados en el procedimiento con la sola fase de información pública que sigue a la presentación del estudio de impacto ambiental, sino que la participación pública ha de estar abierta en las fases sucesivas, en las que los interesados han de poder participar y formular las correspondientes alegaciones. Participación e información constituyen, por consiguiente, sendos pilares esenciales del trámite de evaluación ambiental, y la emisión de la DIA supone una fase relevante, de manera que si su texto definitivo no se somete a información ni a participación, se desatienden ambos principios.

No obstante este fallo, la organización Ecologistas en Acción insiste en que dos meses después del mismo, la cementera continúa incinerando residuos. Y es que la Dirección General de Medio Ambiente, en lugar de iniciar un nuevo procedimiento de evaluación ambiental, ha emitido la DIA sin haber abierto el procedimiento participativo previo, pero sometiéndola, sin embargo, a información pública, lo cual, desde el punto de vista del colectivo ambiental, es incorrecto, porque la DIA no se somete a este trámite de alegaciones del público, ya que se trata del pronunciamiento final de la Administración. Lo que debe ser objeto de esta información es la propuesta o estudio de impacto ambiental presentada por el promotor. Con esta irregular manera de proceder, y siempre según la citada organización, la Administración autonómica ha eludido el cuestionamiento de la actividad de valorización energética de los residuos, justificando la no paralización de la actividad en cuestión.

C) VERTEDERO DE LOECHES

Otro tema del que nos hemos venido ocupando en algunos de nuestros últimos informes sobre los problemas ambientales en la Comunidad de Madrid es el relativo a la construcción de un vertedero de residuos en Loeches. El último hito judicial de este proyecto ha sido el pronunciamiento de la Sentencia del TSJ Madrid 450/2017, de 8 de junio de 2017, que ha desestimado el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de la localidad contra el acuerdo de la Comisión de Urbanismo de Madrid por el que se aprobaba de manera definitiva el Plan Especial de Infraestructuras para la implantación del “Complejo Medioambiental de reciclaje en la Mancomunidad del Este”, que sustituirá al vertedero de Alcalá de Henares, que se colmará en 2018.

Recuerda el Tribunal que la iniciativa de un plan especial de esta naturaleza es pública, ya que el promotor es la Mancomunidad del Este, de la que forma parte el Ayuntamiento recurrente, y que, dado su carácter supramunicipal, es a la Comunidad de Madrid a la que corresponde su formulación, tramitación y aprobación, sin requerir previa determinación en el planeamiento municipal.

Dicha actuación, que es una infraestructura regional, se enmarca dentro de los Proyectos de Alcance Regional que prevé el artículo 33 de la Ley 9/1995, de 28 de marzo, de Medidas de Política Territorial, Suelo y Urbanismo, por lo que es perfectamente legal que su aprobación definitiva se produzca por el órgano autonómico.

Rechaza también la Sala que se hayan introducido modificaciones sustanciales en el proyecto inicial que deban someterse nuevamente a los trámites de información pública e informes previos.

En relación con el argumento del consistorio municipal de que este proyecto tiene un ámbito espacial en el que se incluye una vía pecuaria, teniendo, por tanto la calificación de suelo no urbanizable protegido, el TSJ considera que la Ley de Vías Pecuarias de Madrid prevé, en estos supuestos, la desafectación y modificación del trazado de la vía, que habrá de incluirse, una vez tramitado el correspondiente procedimiento, en la nueva ordenación. Y es lo que realiza el Plan, que no modifica la clasificación del tramo de vía pecuaria, sino que propone su desafectación y restitución mediante permuta por terrenos del exterior del recinto, que no pueden ser ocupados por las instalaciones del complejo mientras sigan afectos a dicho fin.

7.- LISTADO DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL EN LA COMUNIDAD DE MADRID

- Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio: Titular: Sr. D. Pedro Martín Rollán Ojeda

- Viceconsejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio: Titular: Sr. D. Pablo Altozano Soler

- D. G. del Medio Ambiente: Titular: Sr. D. Diego Sanjuanbenito Bonal

- D. G. de Agricultura y Ganadería: Titular: Sr. D. José Luis Sanz Vicente

- D. G. de Administración Local. Titular: Sr. D. Juan Ignacio Merino de Mesa

- D. G. de Urbanismo: Titular: Sr. D. José Tortosa de la Iglesia

- Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para Cambio Climático: Sr. D. Mariano González Sáez

- Secretaría General Técnica: Titular: Sr. D. Fernando Moya Lorente

● Entidades y Organismos Públicos:

- Organismo Autónomo Instituto Madrileño de Investigación y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario (IMIDRA). Titular: Sr. D. José María Moreno Marín

- Empresa Pública Obras de Madrid, Gestión de Obras e Infraestructuras, S.A. Titular: Susana Magro Andrade

- Empresa Pública Gestión y Desarrollo de Medio Ambiente de Madrid, Sociedad Anónima (GEDESMA). Titular: Sra. D^a. Sonsoles Martínez Agudo.

● Órganos Colegiados:

- Comisión de Urbanismo de Madrid

- Comisión del Etiquetado Ecológico

- Consejo de Medio Ambiente

- Jurado Territorial de Expropiación Forzosa

- 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"
- Grupo operativo responsable de la aplicación del Protocolo Marco de NO₂

8.- LISTADO DE NORMAS

DECRETOS

- Decreto 26/2017, de 14 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se declara la zona especial de conservación "Cuencas de los ríos Alberche y Cofío" y se aprueba su Plan de Gestión y de la zona especial de protección para las aves "Encinares del río Alberche y río Cofío".
- Decreto 36/2017, de 28 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el Comisionado del Gobierno de la Comunidad de Madrid para el Cambio Climático y se modifica el Decreto 194/2015, de 4 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio.
- Decreto 59/2017, de 6 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales en la Comunidad de Madrid (INFOMA).
- Decreto 312/2017, de 31 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica en lo relativo al uso del espacio aéreo y tránsito aéreo, el Decreto 26/2017, de 14 de marzo, del Consejo de Gobierno, por el que se declara la zona especial de conservación "Cuencas de los ríos

Alberche y Cofío” y se aprueba su Plan de Gestión y de la zona especial de protección para las aves “Encinares del río Alberche y río Cofío”.

- Decreto 140/2017, de 21 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Protocolo Marco de actuación durante episodios de alta contaminación por dióxido de nitrógeno (NO₂) en la Comunidad de Madrid

ÓRDENES

A) Caza y pesca

- Orden 228/2017, de 13 de febrero, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, sobre establecimiento de vedas y regulación especial de la actividad piscícola en los ríos, arroyos y embalses de la Comunidad de Madrid para el ejercicio de 2017.

- Orden 772/2017, de 7 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se corrige el error advertido en la Orden 228/2017, de 13 de febrero, 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 2017.

- Orden 918/2017, de 7 de abril, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se fijan las limitaciones y épocas hábiles de caza que regirán durante la temporada 2017/2018.

B) Inspección medioambiental

- Orden 1248/2017, de 28 de junio, del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba el Plan de Inspección Medioambiental de la Comunidad de Madrid 2017-2020

C) Subvenciones y ayudas públicas

- Orden 1219/2017, de 5 de junio, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a las inversiones para la sustitución de calderas de combustibles fósiles por calderas de biomasa forestal, cofinanciadas por el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (FEADER) y la Administración General del Estado.

- Orden 1599/2017, de 26 de junio, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas en el área de influencia socioeconómica del Parque Nacional Sierra de Guadarrama.

- Orden 2825/2017, de 21 de diciembre, del Consejero de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se establecen las bases reguladoras de subvenciones públicas para entidades sin ánimo de lucro destinadas a financiar actividades y proyectos ambientales en la Comunidad de Madrid.

RESOLUCIONES

- Resolución de 19 de enero de 2017, del Director General de Agricultura y Ganadería, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud correspondientes al procedimiento operadores del sandach.

- Resolución de 3 de marzo de 2017, del Director General de Medio Ambiente, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud de presentación de la información anual del Plan de Gestión de Disolvente.

- Resolución de 15 de marzo de 2017, del Director General de Medio Ambiente, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud correspondiente al procedimiento de cambio de uso forestal por agrícola.

- Resolución de 8 de junio de 2017, del Director General de Agricultura y Ganadería, por la que se publican los modelos telemáticos de solicitud para la designación de entidades de formación que imparten cursos para la obtención del carné de usuario profesional de productos fitosanitarios.

- Resolución de 6 de julio de 2017, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se dispone la delimitación y la publicación de las zonas de protección existentes en la Comunidad de Madrid en las que serán de aplicación las medidas para la protección de la avifauna contra la colisión y la electrocución en las líneas aéreas de alta tensión recogidas en el Real Decreto 1432/2008, de 29 de agosto.

- Resolución de 13 de julio de 2017, del Director General de Medio Ambiente de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se restringe el baño en el tramo alto

del río Manzanares, Manzanares El Real y el tránsito de vehículos en el paraje de La Pedriza.

- Resolución de 1 de diciembre de 2017, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se aprueban los mapas estratégicos de ruido de las Líneas 5, 9B y 10 de Metro de Madrid y ML1 de Metro Ligero mediante.

- Resolución de 1 de diciembre de 2017, de la Dirección General de Medio Ambiente, por la que se aprueban los mapas estratégicos de ruido de las Líneas 2 y 3 de Metro Ligero.

ACUERDOS

- Acuerdo de 28 de julio de 2017, del Consejo de Gobierno, por el que se procede a la corrección de errores del Decreto 59/2017, de 6 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales en la Comunidad de Madrid (INFOMA).

9.- LISTADO DE SENTENCIAS

-STS 1298/2017, de 18 de julio (rec. cas. 2324/2016).

-ST TSJ Madrid 17/2017, de 18 de enero de 2017 (rec. apel. 210/2016).

-ST TSJ Madrid 55/2017, 1 de febrero de 2017 (rec. apel. 443/2016).

-ST TSJ Madrid 79/2017, de 8 de febrero (rec. cont-adm. 497/2014).

-ST TSJ Madrid 117/2017, de 2 de marzo (rec. cont-adm. 903/2015).

-ST TSJ Madrid 179/2017, de 15 de marzo de 2017 (rec. cont-adm. 376/2015).

-ST TSJ Madrid 236/2017, de 6 de abril de 2017 (rec. cont-adm. 243/2015).

-ST TSJ Madrid 450/2017, de 8 de junio de 2017 (rec. cont-adm. 1339/2016).

-ST TSJ Madrid 391/2017, de 30 de junio (rec. cont-adm. 1294/2014).

XXXVI. COMUNIDAD DE MADRID: LA PREOCUPACIÓN POR LA CALIDAD DEL
AIRE...

-ST TSJ Madrid 505/2017, de 20 de julio (rec. apel. 55/2017)

-ST TSJ Madrid 690/2017, de 9 de octubre (rec. cont-adm.
1383/2016).

Comunidad Valenciana: grandes planteamientos, pero insuficiencia normativa

JUAN ROSA MORENO

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN. 1. Modificaciones legales. 2. Marco legal para la vertiente social de la sostenibilidad. 3. Nueva regulación de la pesca marítima y acuicultura. 4. Sobre el derecho de acceso a la información ambiental. 5. La ilegal modificación del Plan Eólico. III. ORGANIZACIÓN. IV. PROGRAMAS PRESUPUESTARIOS AMBIENTALES. V. JURIPRUDENCIA AMBIENTAL RELEVANTE. 1. Conflictos sobre contaminación acústica. 2. Sobre el control de las autorizaciones ambientales integradas. 3. Defectuosa e insuficiente regulación de Zonas Especiales de Conservación. 4. Último capítulo del control de la inactividad ante explotaciones mineras. 5. Protección del dominio marítimo-terrestre y ejecución de sentencia. VI. CONFLICTOS Y ACTUACIONES DE PLANIFICACIÓN AMBIENTAL. VII. APÉNDICE INFORMATIVO

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La política ambiental de la Generalitat Valenciana durante el año 2017 se ha caracterizado por la elaboración y presentación, esencialmente a los agentes afectados, de programas, futuros planes y, en definitiva, intenciones, esencialmente en los ámbitos de gestión de residuos y de

energía. Se pretende revisar y poner al día las planificaciones y estrategias cabeceras en estos sectores. Así, en materia de gestión de residuos, la ya denunciada ausencia de una clara política ambiental que haga disminuir la conflictividad pare que quiere solucionarse; se pretende, así, revisar y aprobar un nuevo Plan Integral, junto con actuaciones en aspectos problemáticos, como el sellado de vertederos o la recogida selectiva. También, en materia de energía, transitamos hacia la nueva “Estrategia Valenciana de Energía y Cambio Climático de la *Comunitat Valenciana* 2017-2020-2030”. No obstante, la transparencia, aunque está en boga en el ámbito de nuestros políticos, no parece que se practique demasiado. Es lamentable la difusión y participación que ofrece la administración de la Generalitat de estos planes y estrategias para un mejor futuro. Ni siquiera la tan citada administración electrónica y el portal de transparencia de la Generalitat Valenciana sirve de utilidad a estos efectos.

En cuanto a la legislación, la aprobación de normas con falta de acierto normativo, en materia de residuos orgánicos o de acceso a la información, o con nulidades claras (en materia de energía eólica), han teñido de oscuro esta faceta, en la que, como en tantas otras veces, hemos asistido a resoluciones judiciales anulatorias de normativa ambiental valenciana. Sin embargo, sí que existen buenas noticias, como son las consultas previas realizadas sobre dos importantes anteproyectos legislativos, sobre protección de espacios naturales y sobre evaluación ambiental. Por un lado, la actual ley de espacios protegidos de la *Comunitat Valencia*, de 1994, ya modificada en varias ocasiones y, además, a través de las leyes de medidas que acompañan a los presupuestos, lo que no ha permitido un enfoque global de la misma, necesita urgentemente de una evidente revisión. Por otra parte, la legislación de evaluación ambiental, de 1989, se vio desbordada, ya hace años, por la normativa europea y estatal básica; la necesidad de una nueva legislación es evidente. Aunque el anteproyecto tiene como único objeto de regulación las evaluaciones de impacto, bienvenido sea.

Es positivo señalar que, siguiendo la pauta iniciada en el 2016, la organización ambiental del *Consell* de la Generalitat se ha mantenido sin cambios significativos, aunque ha habido un cambio en los mandos del departamento ambiental, quizás derivado, como no, de la política de gestión de residuos que se planteaba.

En cuanto al esfuerzo presupuesto ambiental, el notable esfuerzo realizado el año anterior se ha mantenido, en términos generales, pero con importantes incrementos en infraestructuras hídricas y con disminución de inversiones en ámbitos de calidad ambiental. De este modo, en materia de residuos se han mantenido las líneas de inversión, especialmente relevante

es la relativa al sellado de vertederos, aunque acciones políticas muy difundidas, como la puesta en marcha del sistema de recogida selectiva SDDR, no tienen demasiado respaldo económico. Es evidente que la aportación privada es esencial, pero el impulso público también. Por último, las actuaciones sobre el medio natural (tanto forestal, como espacios naturales) siguen teniendo un significativo respaldo económico.

En definitiva, el 2017 ha servido, esencialmente, para plantear futuras acciones, bien estratégicas, bien legislativas, pero sin concretar ni aprobar nada relevante, salvo la consolidación de las dotaciones económicas destinadas a la política ambiental que, aun así, están lejos de cubrir sus necesidades.

II. LEGISLACIÓN

1. MODIFICACIONES LEGALES

A) Mediante ley de acompañamiento

La Ley 21/2017, de 28 diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la *Generalitat*, ha realizado algunas modificaciones en leyes ambientales. Como casi marca la tradición, la legislación forestal (Ley 3/1993, de 9 de diciembre) se ha modificado puntualmente para introducir los denominados consejos forestales de demarcación como órganos consultivos de dicho ámbito territorial, así como el régimen sancionador que incluye el citado texto legal. También se han reformado la Ley 4/2006, de 19 de mayo, de patrimonio arbóreo de la *Comunitat* Valenciana, eliminando toda protección a las especies invasoras cuando sean foco de dispersión al medio natural, y la Ley 6/2011 de 1 de abril, de movilidad, modificando la regulación de los planes de movilidad. Por otra parte, la lucha contra la contaminación acústica que ocasionan las infraestructuras de transportes ubicadas en los entornos urbanos ha sido objeto de atención por la modificación realizada en la Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica. De esta forma, su actual artículo 53, tras definir las infraestructuras integradas en conurbaciones como “aquellos tramos que discurran o sean colindantes con el suelo clasificado como urbano, formen parte de las redes metropolitanas o tengan como función distribuir el tráfico de acceso a las mismas o evitar el paso por un núcleo urbano determinado mediante un trazado perimetral”, obliga al plan de mejora de la calidad acústica a la adopción de medidas específicas para dichas infraestructuras, con el objetivo de reducir progresivamente los

niveles de ruido; medidas que han de ser congruentes con lo establecido en los planes acústicos municipales.

En materia de residuos, se ha modificado el procedimiento y competencia sancionadora previstos en la Ley 10/200, de 12 de diciembre, de residuos de la *Comunitat Valenciana*, y se ha ampliado el hecho imponible del impuesto sobre eliminación de residuos en vertederos (creado en la Ley 10/2012, de 21 de diciembre) a la incineración, coincineración y valorización energética. No obstante, de mayor relieve en este último sector es la introducción de dos disposiciones adicionales. Por una parte, la disposición adicional sexta habilita la celebración de convenios entre la Generalitat y las entidades locales para el sellado y mantenimiento de antiguos espacios degradados, como los que se derivan de antiguos vertederos y que da cobertura a la ejecución del plan autonómico de sellado de vertederos, con más de 30 instalaciones afectadas, en una lista provisional realizada entre la administración autonómica y las diputaciones provinciales; por otra, la disposición adicional quinta referida al material bioestabilizado y no exenta de conflicto.

En efecto, esta disposición establece la posibilidad de utilizar material bioestabilizado como tratamiento de suelos en la agricultura, al determinar que:

“La utilización como enmienda orgánica del material bioestabilizado obtenido en las plantas de tratamiento mecánico de residuos mezclados de origen doméstico podrá ser considerada una operación de valorización, y no una operación de eliminación de residuos en vertedero, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que dicho material cumpla los requisitos aplicables a los productos fertilizantes elaborados con residuos establecidos en la normativa básica en materia de productos fertilizantes. Respecto del parámetro materiales pesados, el material bioestabilizado deberá cumplir los valores máximos correspondientes a las clases A o B.

b) Que la operación se realice por un gestor de residuos sometido a autorización administrativa de valorización de residuos. No se exigirá autorización de gestor de residuos para el uso de aquella enmienda orgánica obtenida a partir del tratamiento biológico aerobio y termófilo de residuos biodegradables recogidos separadamente que no posea la calificación jurídica de residuo y cumpla los requisitos técnicos y legales exigibles para su inscripción en el registro de productos fertilizantes.

c) Que el tratamiento de los suelos produzca un beneficio a la agricultura o una mejora ecológica de los mismos”.

La utilización del material bioestabilizado, o mejor apuntado, del residuo bioestabilizado no está ausente de problemas, esencialmente en cuanto a su uso como enmienda orgánica, uno más de todos los que rodean a los biorresiduos; rápidamente han salido ya oposiciones a esta disposición desde organizaciones ecologistas.

En efecto, el material bioestabilizado quedó al margen de la noción de compost que estableció la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, y que marca la esencial diferencia entre uno y otro. De esta forma, se define el compost como “enmienda orgánica obtenida a partir del tratamiento biológico aerobio y termófilo de residuos biodegradables recogidos separadamente”, no considerándose compost “el material orgánico obtenido de las plantas de tratamiento mecánico biológico de residuos mezclados, que se denominará material bioestabilizado”.

El compost como enmienda orgánica podrá ser inscrito como fertilizante, siempre que cumpla los requisitos y condiciones recogidos en el Real Decreto 506/2013, de 28 de junio, sobre productos fertilizantes; de lo contrario, deberá tratarse como residuo, y podrá valorizarse mediante la operación R10 (“tratamiento de suelos que implique un beneficio a la agricultura o una mejora ecológica de los mismos”). Por su parte, la utilización como fertilizante del material bioestabilizado no está prevista en el citado Real Decreto, por lo que, en modo alguno, este podrá ser su fin. Por tanto, en la disposición que ahora se comenta, de lo que se trata es de su valorización, es decir, de permitir su valorización mediante la operación R10, como alternativa a su simple y negativa eliminación.

Esta posibilidad, ausente todavía de reglamentación básica, fue objeto, en el 2013, de un decálogo adoptado por la Comisión de Coordinación de Residuos, este documento desarrolló los específicos requisitos para autorizar la valorización del material bioestabilizado mediante la operación R10. En la *Comunitat* Valenciana se había previsto el uso de este, mediante una discutible disposición transitoria insertada en la Orden 22/2017, de 3 de agosto, de la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, por la que se regula la utilización de los lodos de depuración en el sector agrario. En esta Orden se estableció que, mientras no fuera regulada por la normativa básica, la utilización del material bioestabilizado se regiría por dicha Orden, lo que, además de problemas de jerarquía y habilitación normativa, parecía no cumplir con los más exigentes requisitos del decálogo.

En esta situación, la disposición adicional transcrita ha querido dar cobertura legal a la valorización del material bioestabilizado, estableciendo tres condiciones, de las que dos de ellas, en puridad, no lo son, por cuanto que es obvio que si estamos en valorización de residuos ha de ser a través de un gestor autorizado, y el tercer requisito es inherente a la operación R10. Por ello, lo único que parece que innova esta disposición es la aplicación de los requisitos establecidos en la normativa básica para los productos fertilizantes elaborados con residuos, es decir, en el Real Decreto 506/2013.

En cualquier caso, es evidente, como apuntan las organizaciones ecologistas, que el problema disminuiría si se implantase la recogida separada de materia orgánica, cuestión prevista en los planes zonales, y en el propio Plan Integral de Residuos de la *Comunitat Valenciana*, pero no puesta en práctica, salvo casos puntuales y de escasa relevancia cuantitativa. Su artículo 21, relativo a los biorresiduos, establece el mandato a las administraciones competentes de “facilitar la recogida separada y el tratamiento adecuado de los biorresiduos, para producir compost seguro para el medio ambiente y otros materiales producidos a partir de los biorresiduos”, determinando que “los requisitos mínimos para la gestión de biorresiduos y los criterios de calidad para el compost y el digestato procedentes de biorresiduos” se deben ajustar a lo establecido al efecto por la normativa comunitaria y la normativa básica estatal.

B) Otras modificaciones

La Ley 4/1998, de 11 de junio, del patrimonio cultural valenciano, enumera una serie de categorías de elementos arquitectónicos a los que atribuye la consideración de bienes inmuebles de relevancia local, que deberán ser incluidos en los respectivos catálogos de bienes y espacios protegidos. Pues bien, mediante la Ley 9/2017, de 7 abril, se ha modificado dicha enumeración para incluir dos nuevas categorías. La primera relativa a la recuperación de los Núcleos Históricos Tradicionales, categoría que fue eliminada en la reforma que se produjo mediante la ley de acompañamiento a los presupuestos de 2013; la segunda relativa a la protección de las construcciones civiles y militares de la Guerra Civil (construidos con anterioridad a 1940).

2. MARCO LEGAL PARA LA VERTIENTE SOCIAL DE LA SOSTENIBILIDAD

Durante el 2017 se han aprobado un conjunto de disposiciones legales que tienen por objeto cierta perspectiva interna de la vertiente social de la sostenibilidad, como la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de

Renta Valenciana de Inclusión; la Ley 15/2017, de 10 de noviembre, de políticas integrales de juventud; la Ley 2/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat, sobre la función social de la vivienda o la Ley 3/2017, de 3 de febrero, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas), algunas de ellas (las dos últimas citadas) recurridas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional (y admitido el recurso) por invasión de competencias. Pues bien, dentro de este bloque normativo, nos encontramos con la Ley 18/2017, de 14 de diciembre, de cooperación y desarrollo sostenible, que integra en un único texto diversos elementos de la política de la Generalitat en materia de cooperación internacional, derogando, de esta forma, tanto la Ley 6/2007, de 9 de febrero, de cooperación al desarrollo, como la Ley 11/2010, 16 de julio, del estatuto de las personas cooperantes valencianas.

Desde la firma, en 2009, del Pacto Valenciano contra la Pobreza estaba pendiente esta renovación legislativa, cuyo cierre vendrá de la mano de la reglamentación tanto de aspectos sustanciales, así la propia cooperación internacional al desarrollo o la consecución de los objetivos de la Agenda 2030, como de aspectos orgánicos; múltiples órganos, como de costumbre, que tejerán el entramado de la política valenciana en este ámbito (el Alto Consejo Consultivo para el Desarrollo de la Agenda 2030, la Comisión Interdepartamental para la Cooperación Internacional al Desarrollo, el Comité Permanente de Acción Humanitaria de la *Comunitat Valenciana* y el Consejo Territorial Sectorial para la Cooperación Internacional al Desarrollo). Otro aspecto también relegado reglamentariamente es la financiación, o mejor apuntado su distribución porcentual entre modalidades e instrumentos del conjunto de los recursos presupuestarios destinados a la cooperación internacional al desarrollo.

Sin duda, esta nueva ley actualiza la terminología en materia de desarrollo sostenible y de cooperación internacional, así pueden leerse en la ley, como propios, los cinco ejes centrales de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas. También en materia de transparencia y rendición de cuentas, lo que, en este ámbito, tiene especial relevancia. Pero, por lo demás, sigue las mismas pautas que las anteriores, establece un instrumento general de planificación (ya vamos por el IV Plan Director de Cooperación) y da respaldo legal a un nada sencillo conjunto de órganos colegiados, todos ellos, obvio es apuntarlo, de justificada existencia.

3. NUEVA REGULACIÓN DE LA PESCA MARÍTIMA Y ACUICULTURA

El marco normativo de la pesca marítima y de la defensa de los recursos pesqueros en el ámbito de la *Comunitat* Valenciana venía establecido, con diversas modificaciones, por leyes de los años noventa. Durante el 2017 se ha producido la necesitada renovación, mediante la aprobación de la Ley 5/2017, de 10 de febrero, de pesca marítima y acuicultura, y del Decreto 56/2017, de 28 de abril, de desarrollo parcial de la misma, en los que se persigue la adaptación a las determinaciones de la política pesquera común y a la normativa básica estatal, como, entre otras, la legislación referente a la garantía de la unidad de mercado. Aunque no menos importante es la adaptación a la actual realidad valenciana, especialmente la relativa a la acuicultura, por su importancia local en cuanto sector productivo, así como el aspecto recreativo que muchas de estas actividades conlleva y que afectan, incluso, al turismo, singular e importante motor económico. Todo ello sin dejar de lado la conservación y explotación sostenible de los recursos pesqueros, en definitiva, su protección y utilización sostenible. Su objeto, por tanto, lo constituye la regulación y ordenación de la pesca marítima en aguas interiores, tanto profesional como recreativa, el marisqueo y la acuicultura. La pesca continental es objeto de un específico anteproyecto de ley que se encontraba, a finales de 2017, en fase de consulta pública previa.

Esta disposición tiene, por tanto, un contenido típico de una norma propia de este ámbito, aunque se echan de menos algunos aspectos que no dejan de ser relevantes, como la prácticamente nula regulación de los profesionales del sector náutico-pesquero, únicamente se hace referencia al fomento de la formación profesional de los pescadores o de las enseñanzas náutico-pesqueras, así como una remisión normativa respecto de títulos profesionales. Tampoco la investigación, desarrollo tecnológico e innovación tienen su espacio en esta ley; la investigación pesquera y oceanográfica, esencial para conocer los recursos y las condiciones del medio marino, únicamente es citada para destinar parte del importe de las sanciones, pero la ley prescinde de decirnos cuáles son sus objetivos y de establecer mandato alguno a la administración de la Generalitat para su fomento. Estas ausencias son más llamativas si se observa el nivel reglamentista de la ley en muchas ocasiones. Así, por ejemplo, es cuanto a la pesca recreativa se llega, incluso, a establecer cómo debe ser la marca de determinadas especies capturadas para evitar su venta ilegal.

Un aspecto positivo de esta ley es la regulación de la diversificación de la actividad pesquera, contemplando otras actuaciones en este ámbito que, en definitiva, constituyen importantes fuentes de ingreso, distintas y

complementarias a las actividades tradicionales y que, esencialmente, conectan con el sector turístico. De esta forma, se concibe el turismo pesquero o mariner, y el turismo acuícola, como parte de esas “actividades complementarias realizadas por profesionales del sector pesquero o de la acuicultura, con el fin de reforzar la economía de las comunidades pesqueras”. La pesca-turismo tiene, por tanto, un importante espacio en esta disposición legal. Además, esta diversificación pesquera y acuícola ha sido ya objeto de desarrollado por el Decreto 56/2017, de 28 de abril.

Por su parte, las medidas de protección y conservación conectan, por un lado, con las ya clásicas facultades de ordenación de la pesca (reglamentaciones específicas de artes e instrumentos, así como de zonas de pesca, períodos de veda, etc.) y de planificación (a través de los planes de gestión) y, por otro, con la específica protección de determinadas zonas. En este sentido, nos encontramos con las denominadas zonas protegidas de interés pesquero que, dentro de los límites de sus aguas interiores, puedan declararse por su especial interés “para la preservación y regeneración de los recursos pesqueros, limitando en ellas las actividades extractivas de la fauna y flora marinas y en general las perturbadoras del medio”, y con las reservas marinas de interés pesquero, zonas que “presentan condiciones adecuadas para la regeneración de los recursos pesqueros, conservación de las especies marinas o recuperación de los ecosistema”. La ley protege directamente “los fondos de praderas de fanerógamas marinas, los fondos coralígenos y los de maërl”, al igual que la legislación de pesca de Cataluña, y de acuerdo con la normativa europea y con el Plan (estatal) integral de gestión para la conservación de los recursos pesqueros en el Mediterráneo, prorrogado, precisamente, en el 2017. También contempla este texto legal, como novedad respecto de la legislación anterior, la regulación de la extracción, acción y cultivo de algas.

Por último, la disposición adicional única de la ley establece que “las medidas de gestión pesquera y de protección y conservación de recursos pesqueros, dada su naturaleza, quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental”. Peculiar proposición normativa cuya aplicación, si es que la merece, dependerá, obvio es apuntarlo, de lo que establezca la propia disposición citada y la normativa europea en ese ámbito.

4. SOBRE EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN AMBIENTAL

En esta materia, además de una puntual reforma realizada mediante Decreto 49/2017, de 31 de marzo, por el que se modifica el Decreto

97/2010, de 11 de junio, del *Consell*, por el que se regula el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y de participación pública en materia de medio ambiente, también incide el nuevo desarrollo reglamentario de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, aprobado por Decreto 105/2017, de 28 de julio, del *Consell*.

La reforma producida en la disposición reglamentaria sobre el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental se debe a una cuestión de atribución de competencias. En efecto, con la nueva estructura del *Consell* se produjo la adscripción del CIDAM (Centro de Información y Documentación Ambiental) a la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, concretamente su adscripción se realiza a la Dirección General de Prevención de Incendios Forestales. Ahora, con esta modificación, se atribuye a dicho órgano directivo la competencia para emitir las resoluciones que dan respuesta a las solicitudes de información ambiental, alterando esta competencia tal y como estaba establecida en el Decreto 97/2010.

Con independencia del acierto o no de atribuir a la citada Dirección General las competencias en materia de acceso a la información ambiental, lo cierto es que, al parecer, aprovechando esta reforma mediante el Decreto 49/2017 se ha pretendido actualizar la referencia normativa al mencionar la posibilidad de recurrir potestativamente en reposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, olvidando la sustitución de dicho recurso por la reclamación que frente a las resoluciones de las solicitudes de acceso a la información regula tanto la legislación estatal como la propia valenciana. Régimen de reclamación ante el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno que, como no podía ser de otra forma, ha sido recogido por el Decreto 105/2017, aprobado unos meses después.

5. LA ILEGAL MODIFICACIÓN DEL PLAN EÓLICO

Mediante Acuerdo de 28 de julio de 2017, del *Consell*, se modificó el Plan Eólico de la *Comunitat* Valenciana de 2001. Según se expone en esta modificación, el objeto de la reforma es la supresión de la convocatoria pública para la instalación de parques eólicos (que únicamente no se exigía para las pequeñas instalaciones de autoconsumo) y ello por considerarse una barrera administrativa para la necesaria transformación del modelo energético, aunque, como anuncia el propio Acuerdo, ello no significa que no mantenga su plena aplicación todo el régimen jurídico actual en materia de energía, ordenación del territorio y

urbanismo y evaluación ambiental. Además, de cara a una revisión del Plan Eólico, se establece el mandato, a ejecutar en el plazo de 12 meses, a las *consellerias* competentes para realizar la evaluación de sus objetivos, así como una propuesta en la que se reformule el actual modelo de implantación de energía eólica de la *Comunitat Valenciana*. Así expuesto, parece que todo está en orden, sin embargo, dista mucho de la realidad.

En efecto, con esta pretendida “simple” modificación se está alterando sustancialmente el Plan Eólico, “liberalizando” la implantación de instalaciones energéticas de esta naturaleza, de ahí que la reforma afecte a una gran cantidad de preceptos del Plan. Se derogan directamente cinco artículos, otros ocho artículos tienen o bien nueva redacción o bien adiciones, regulando, además, las situaciones transitorias en su correspondiente disposición (la regulación del Plan eólico cuenta con treinta y tres preceptos). En cuanto al contenido normativo afectado por esta reforma, hace referencia a las solicitudes para la construcción y puesta en funcionamiento de estas instalaciones, al procedimiento de autorización y ejecución de las mismas, a los planes especiales para la ordenación de las zonas eólicas (instrumentos de desarrollo del Plan eólico), a las cargas y obligaciones derivadas de estos instrumentos, o a la finalidad y fases del plan de vigilancia ambiental. Pues bien, todas estas modificaciones son calificadas por el citado Acuerdo como consecuencias de la eliminación de la convocatoria y “con el fin de concordarlo y darle adecuada coherencia”. Esta perspectiva hizo que se afrontara la modificación del Plan Eólico como una modificación puntual y que no afectaba a aspectos sustanciales del mismo, lo que, a la postre, condujo a un incumplimiento legal generalizado.

Como dato esencial, debe subrayarse lo siguiente. La normativa propia del Plan Eólico de la *Comunitat Valenciana* se aprobó mediante el Acuerdo de 26 de julio de 2001, del *Consell*, que, ahora, precisamente se modifica. En dicha normativa se concreta, en su artículo 1, su naturaleza jurídica como plan de acción territorial, es decir, instrumentos de ordenación del territorio, de carácter normativo, que encuentran su regulación en la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje, de la *Comunitat Valenciana* (LOTUP), disposición legal que regula, minuciosamente, los procedimientos de elaboración de los instrumentos de ordenación del territorio, así como sus modificaciones. Nos encontramos, por tanto, ante una disposición general que aprueba una modificación de un instrumento de ordenación del territorio.

La administración autonómica de la Generalitat obvió por completo la LOTUP, aplicó, de manera más que dudosa, el artículo 19 de las normas propias del Plan Eólico, que contempla la revisión y modificación del mismo y, dando un salto en el vacío, elaboró y aprobó el Acuerdo ahora analizado omitiendo total y absolutamente el procedimiento legalmente previsto, y ello con independencia de si se trata o no de una modificación sustancial del Plan; naturaleza de modificación sustancial que, por otro lado, tiene nítidamente esta reforma, por cuanto que conlleva un cambio de modelo en la implantación de estas instalaciones. Para visualizar lo que expongo, el Acuerdo se elaboró, por ejemplo, sin trámite alguno de participación (ni consultas ni información pública), o sin evaluación ambiental.

Como fácilmente se puede concluir de lo expuesto, no solo se ha incumplido, de manera grosera, la LOTUP, sino todo un elenco de normativa, básica, europea, valenciana e, incluso, el propio Acuerdo que se modifica en lo que se refiere a sus propias normas de revisión o modificación.

La idea de fondo, quizás, no es negativa, las intenciones, presumiblemente, tampoco, por eso el Acuerdo otorga un mandato para realizar una evaluación y proceder, en un futuro, a una revisión del Plan. Lo que no se ha tenido en cuenta es, simplemente, nuestro ordenamiento jurídico, de cuya aplicación se ha prescindido. Es más, esta nulidad absoluta de la modificación del Plan Eólico de la *Comunitat* Valenciana es tan clara que, a final de 2017, el *Síndic de Greuges* de la *Comunitat* Valenciana recomendó, a la administración de la Generalitat, el inicio del correspondiente procedimiento para revisar de oficio y declarar la nulidad del Acuerdo de 28 de julio de 2017 (en virtud de la queja presentada por varias asociaciones).

III. ORGANIZACIÓN

Durante el 2017 no ha habido cambios sustanciales en la organización ambiental de la administración autonómica valenciana. Las competencias ambientales se encuentran atribuidas a la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, que sigue siendo el órgano ambiental autonómico; aunque también siguen otras competencias, como las relativas al paisaje o a las costas, en la *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, o las de energía

en la *Conselleria* de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo.

A nivel básico, la estructura orgánica de las *consellerias* de la Generalitat, establecida actualmente por el Decreto 103/2015, de 7 de julio, fue objeto de tres modificaciones (Decreto 32/2017, de 10 marzo; Decreto 86/2017, de 7 julio; y Decreto 188/2017, de 1 diciembre), pero sin repercusión en cuanto a la organización ambiental. Sin embargo, en similares términos que el año anterior, se produjo una modificación del Reglamento orgánico y funcional de la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, mediante el Decreto 73/2017, de 2 junio, en el que se vuelven a retocar los niveles administrativos de la Dirección General de Medio Natural y de Evaluación Ambiental, así como de otros órganos directivos.

IV. PROGRAMAS PRESUPUESTARIOS AMBIENTALES

Los programas más relevantes gestionados por la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural que se incorporaron al presupuesto de 2017 son los siguientes:

- El Programa Medio Natural y Evaluación Ambiental (programa 442.40) sigue la línea ascendente de los dos años anteriores, con un incremento global del 16,63%, llegando a más de treinta y un millones. El capítulo de inversiones también ha experimentado un significativo aumento del 11,86%, aunque menor que el año anterior; las inversiones siguen teniendo como destino esencial actuaciones en el ámbito forestal, así como en espacios naturales, conservación de hábitats y especies silvestres.

- El Programa Cambio Climático y Calidad Ambiental (442.50) que el año anterior había consolidado la línea de incremento, en el 2017 prácticamente se mantiene (1,18% de incremento), aunque en esta ocasión sus inversiones se han visto reducidas en un 12,44%, aumentando y compensando las transferencias tanto corrientes como de capital. En definitiva, sigue siendo un programa escasamente dotado (diez millones y medio de euros) si tenemos en cuenta sus importantes objetivos ambientales, especialmente en materia de residuos. Igual que años anteriores, las actuaciones de inversión con mayor dotación se refiere a la descontaminación de suelos y al sellado de vertederos, sin duda de cara al plan autonómico que en este ámbito se está elaborado y, ya en estos momentos, poniendo en marcha, aunque aún sin aprobarse la revisión del Plan Integral de Residuos. Otros aspectos sobre los que la Administración valenciana ha puesto el acento dentro de la citada revisión no han tenido

reflejo en los presupuestos, así, por ejemplo, en materia de regida selectiva, que cuenta con una dotación ridícula (trescientos mil euros), siguiendo, de este modo, con la dotación que ya aparecía en los presupuestos del año anterior.

- El Programa Gestión e Infraestructuras de Recursos Hidráulicos, Saneamiento y Depuración de Aguas (programa 512.10). Teniendo en cuenta la nueva configuración de este programa que se produjo en los presupuestos del año anterior, en el mismo se ha producido un importante incremento del 41,70%. Pero, esencialmente, se debe destacar el 63,94% de incremento del capítulo de inversiones reales, principalmente destinadas a encauzamientos y a infraestructuras de reutilización de aguas depuradas, en virtud de la previsión plurianual (2016-2019), alcanzando en este año más de diecisiete millones y medio de euros.

- El Programa Prevención de Incendios Forestales (442.90), tiene un incremento del 17,95%, aunque las inversiones no han sufrido variación alguna, con una dotación de un poco más de tres millones de euros.

- El Programa de Calidad, Producción Ecológica, I+D+i (542.20), ha asumido las transferencias del anterior Programa de Desarrollo del Medio Rural (714.70) que hacía años ya no contaba con dotación alguna para inversiones. Este programa se ha incrementado en un 13,25%, aunque la mayor parte referida a transferencias. Entre los objetivos se destaca el fomento del consumo y la promoción de productos ecológicos, aunque sin reflejo alguno en el anexo de inversiones que, por otro lado, tiene una mínima dotación (trescientos cuarenta mil euros).

En cuanto a los programas que gestiona la *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del Territorio, podemos destacar los siguientes:

- El Programa Ordenación del Territorio y Paisaje (442.70) que sigue siendo un programa con una escasa dotación (algo más de un millón ochocientos mil euros) y que en el 2017 ha sufrido un mínimo incremento del 1,90%. Con esta escasa dotación sus objetivos se siguen circunscribiendo a la elaboración de proyectos de planes y a su difusión pública y participación.

- El Programa Puertos, Aeropuertos y Costas (514.30). Sigue la línea de incremento, pero en esta ocasión solo del 3,64%, las inversiones solo aumentan en el 0,3%. No hay, sin embargo, en el anexo de inversiones actuaciones de relieve en materia de costas. Igual que el año anterior, la

mayor parte de la inversión sigue destinándose al mantenimiento de las infraestructuras portuarias y a paseos marítimos.

- El Programa Infraestructuras Públicas (513.10). Este importante programa, con una dotación de más de ciento veinticinco millones de euros, prevé en su anexo de inversiones la ejecución de proyectos de protección acústica en carreteras, además de otras actuaciones como estudios de movilidad en las áreas metropolitanas de Valencia, Castellón y Alicante-Elche.

Por último, la *Conselleria* de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo gestiona el Programa Energía (731.10), que ha sufrido un decremento del 14,24% y ha desaparecido la escasa dotación que tenía en cuanto a inversiones reales. La dotación de este programa sigue teniendo como finalidad principal las transferencias al Instituto Valenciano de Competitividad Empresarial (IVACE), entidad que ejecuta la política energética de la Generalitat Valenciana.

V. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL RELEVANTE

Durante el 2017 la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de la *Comunitat* Valenciana ha incidido, de manera relevante, en cuestiones que, teniendo la contaminación acústica de fondo, versan sobre aspectos generales del Derecho ambiental. También la conflictividad sobre las autorizaciones ambientales integradas ha sido foco de atención. Sobre estos ámbitos se han producido varias sentencias que trataré conjuntamente, además de otras cuestiones de relieve y de otros litigios ya antiguos, como en materia de canteras, a los que también se harán referencia.

1. CONFLICTOS SOBRE CONTAMINACIÓN ACÚSTICA

En el 2017 se han resuelto varios litigios en este ámbito que merecen mencionarse. Como certeramente señaló el TSJ de la *Comunitat* Valenciana, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) en su Sentencia núm. 273/2017 de 19 abril, en muchos conflictos “nos encontramos ante el clásico problema analizado hasta la saciedad por esta Sala de inactividad del Ayuntamiento ante problemas de contaminación acústica, normalmente consiste en desplegar mucha actividad procedimental y no adoptar decisión de ningún tipo”. No obstante, aquí haré referencia a dos resoluciones judiciales que algo más aportan, la Sentencia del TSJ (Sala de lo Contencioso-administrativo, sección 1ª) núm.618/2017, de 14 de julio, y la Sentencia del TSJ, de la sección 3ª de la misma Sala, núm.341/2017, de 5 de abril.

En la primera de las citadas resoluciones judiciales, al hilo de una inadmisión del recurso en primera instancia, sobre modificación de medidas correctora de una Zona Acústicamente Saturada (ZAS), el TSJ se plantea la cuestión de la legitimación ambiental y, más concretamente, de la concurrencia de acción popular en este ámbito.

La recurrente a la que se le había denegado legitimación era propietaria de una finca incluida en la ZAS que, precisamente por los ruidos padecidos, se vio obligada a desplazarse, por lo que ya no residía en la zona en cuestión. El TSJ, por el contrario, sí identifica interés legítimo en la recurrente.

En virtud de la Sentencia del TS de 22 de abril de 2002, el TSJ afirma que no existe acción pública ambiental en nuestro ordenamiento, ni siquiera derivada del artículo 45 de la CE. En materia de legitimación ambiental, en puridad, hemos asistido a una evolución jurisprudencial que, recientemente, ha sido compendiada por la Sentencia del TS (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 3^a) de 7 de julio de 2017, y en la que, a la postre, se ha llegado, por una parte, a una “especie” de acción popular a favor de las personas jurídicas ambientales sin ánimo de lucro que cumplan determinados requisitos (en virtud de la Ley 27/2006, y tal y como expresamente consta en su exposición de motivos), y por otra, y en cuanto a las personas físicas, a una interpretación flexible y amplia de la legitimación en virtud de los efectos, no solo del artículo 24 de la Constitución, sino del artículo 45 del propio texto constitucional, incluso, en lo relativo a la contaminación acústica, tampoco debemos olvidar su incidencia en los derechos fundamentales (artículo 15, y 18.1 y 2 CE) tal y como ha defendido el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del TEDH.

En este sentido, el TSJ en la Sentencia comentada afirma que, si bien “la impugnación individual por los ciudadanos de actos administrativos que afecten al medio ambiente no está habilitada, como se ha visto, por el reconocimiento de una acción popular. Sin embargo, el ciudadano que ejercita la defensa de un interés difuso puede estar defendiendo su propio círculo vital afectado, cuyo ámbito permite definir el concepto constitucional de interés legítimo”. Por ello, la legitimación ambiental individual se ha de interpretar de manera flexible, al igual que la legitimación ambiental colectiva. El TSJ llega a afirmar que la jurisprudencia “está abriendo caminos al reconocimiento de este tipo de legitimación cuando se aprecia un punto de conexión con el círculo vital de intereses de la corporación, asociación o particular recurrente”.

En la segunda de las Sentencias referidas al comienzo de este epígrafe, esto es, la STSJ de 5 de abril de 2017, se dirime un recurso contra una ordenanza municipal, concretamente contra la Ordenanza reguladora de la Tasa por prestación de servicios para la protección de la contaminación acústica en el municipio de Elche. El tema nuclear que se plantea en esta Sentencia es la posibilidad de que los denunciantes sean sujetos pasivos de la tasa.

En efecto, el artículo 3.1 de la ordenanza citada establece que “en el caso de inspecciones efectuadas a instancia de terceros colindantes se considerará que es sujeto pasivo: a) El denunciante, en concepto de contribuyente, si con el resultado de la actuación de inspección o verificación se acredita que el denunciado cumple con lo dispuesto en la Ordenanza municipal de protección contra la contaminación acústica y el resto de la normativa aplicable al caso”, estableciéndose una serie de bonificaciones que llegan al 90% en el supuesto de la primera denuncia.

Esta posibilidad de que los denunciantes se conviertan en sujetos pasivos de la citada tasa se prevé, en ocasiones, en las correspondientes ordenanzas municipales. No solo, por tanto, es un tema que afecta al municipio de Elche.

El Tribunal estima el recurso y anula el citado párrafo a) del artículo 3.1 de la Ordenanza. Estoy absolutamente de acuerdo con el Tribunal cuando termina afirmando que no se puede hacer recaer “el coste de los servicios sobre personas que no contaminan y que además contribuyen legítimamente a la acción preventiva contra la contaminación” y, por tanto, con la nulidad declarada en la Sentencia del citado precepto tal y como fue redactado, la discrepancia versa sobre la fundamentación.

En efecto, en primer término, la Sentencia examina la configuración legal de la tasa, establecida en la LRHL; advierte, en este sentido, que su hecho imponible lo constituye la efectiva prestación del servicio de inspección para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en la legislación sobre contaminación acústica (supuesto adicionado por la disposición adicional sexta de la Ley del Ruido de 2003), y subraya lo que establece la exposición de motivos de la LRHL al señalar que esta disposición habilita a las entidades locales “para repercutir el coste de las inspecciones sobre el titular del correspondiente emisor acústico objeto de inspección”, de modo que, de acuerdo con su naturaleza jurídica, “el hecho imponible de la tasa viene constituido por la efectiva prestación de un servicio o la realización de una actividad que beneficia o afecta de modo particular al sujeto pasivo” (FJ Segundo).

A partir de este punto, el Tribunal aplica dos de los principios del Derecho ambiental, el de “quien contamina paga”, y el principio de prevención, para eximir a los denunciantes y, a la vez, atribuir el coste a los titulares de los focos emisores inspeccionados. En este sentido, existen afirmaciones en la Sentencia que comparto plenamente, como que “las denuncias de supuestos focos de contaminación acústica que, a la postre, no se demuestren como tales, debe ser consideradas asimismo como una manifestación de la acción preventiva”, y que “los titulares de los correspondientes emisores acústicos contaminantes, con arreglo al principio de ‘quien contamina paga’, deben asumir los costes correspondientes a las investigaciones preventivas. Ahora bien, no parecen acertadas las conclusiones del Tribunal a las que le conducen estas afirmaciones, como cuando afirma que los costes de la actividad de inspección de supuestos focos contaminantes realizada por la Administración en virtud de denuncia que, a la postre, no se acreditan como tales deben ser asumidos, también, por los titulares de las actividades supuestamente contaminantes; literalmente el Tribunal afirma que los titulares de los correspondientes emisores acústicos “deben asumir los costes correspondientes a las investigaciones preventivas, incluidas las que derivan de una previa denuncia ciudadana y que no terminen con la constatación de un foco de contaminación acústica”, y se reafirma en que ello es en virtud del principio de “quien contamina paga”.

Es fácil advertir el error en esta fundamentación, por cuanto que si no se contamina, no se paga. Claro está que el titular del foco emisor asume el riesgo, y su actividad es la que genera la inspección, pero los principios esgrimidos por esta Sentencia no nos pueden conducir a atribuirle el coste de la inspección cada vez que exista una denuncia y una actividad inspectora. No debe olvidarse que, aunque la Ordenanza parece decir otra cosa, esta actividad inspectora se realiza de oficio por parte de la Administración. Tampoco debe olvidarse que, además del titular del foco emisor y del denunciante, existe otro sujeto, esto es, la propia Administración que acuerda realizar la correspondiente inspección y que, por ello, la solución no solamente ha de recaer en si atribuimos los costes al titular del foco emisor o al denunciante.

El Tribunal, además, utiliza otra argumentación para anular el precepto transcrito. En efecto, subraya que “el criterio de proporcionalidad tiene que presidir asimismo la prevención del medio ambiente” y que esta proporcionalidad se ve quebrada incluso cuando, identificando al denunciante como sujeto pasivo de la tasa, se articulan bonificaciones, por cuanto, y ello es lo realmente relevante, esta consideración del denunciante como sujeto pasivo de la tasa se realiza exclusivamente en virtud de “datos

puramente objetivos”, como son la presentación de una denuncia y su resultado fallido. Deja, aquí, esta Sentencia la puerta abierta, al afirmar que no se realiza esta atribución de la carga fiscal al denunciante en virtud de otros elementos como, por ejemplo, “la temeridad o el carácter infundado de la denuncia”.

Este es uno de los elementos que el Tribunal tenía que haber reforzado en su fundamentación, más que expresar los principios ambientales por mucho que en la demanda, como así fue, se insistiera en su aplicación. Ante denuncias carentes de fundamento o temerarias la Administración debe, ante todo, no considerarlas de manera justificada, lo contrario es una apreciación, como mínimo, errónea del correspondiente órgano administrativo. No podemos, sin más, exculpar a la Administración de toda acción anormal, como es iniciar de oficio inspecciones en virtud de cualquier tipo de denuncia, y trasladar las culpas a los otros sujetos intervinientes. La pregunta que debía haberse formulado el Tribunal, en este litigio, es sobre la finalidad perseguida por el precepto impugnado. Esta es la otra línea argumental que en modo alguno se explora en la Sentencia y que, además, parece clara su respuesta. La finalidad es la de evitar el abuso del derecho o, incluso, desde una perspectiva más crítica, la de persuadir al ciudadano para que no presente denuncias, así evitamos trabajo y actuación administrativa ineficaz. En cualquier caso, no estamos ante lícitas finalidades tributarias, ni ante mecanismos sustancialmente justos, por cuanto que, en puridad, persuade mucho más al ciudadano con escasos recursos económicos. Para terminar, solo apuntar que esto nos recuerda al conflicto sobre las tasas judiciales resuelto por el Tribunal Constitucional mediante Sentencia núm.140/2016, de 21 de julio de 2016, es decir, articulamos tributos para intentar atajar patologías, cuando el ordenamiento ofrece, para ello, otras vías mucho más idóneas.

2. SOBRE EL CONTROL DE LAS AUTORIZACIONES AMBIENTALES INTEGRADAS

Son varios los conflictos sobre la legalidad de autorizaciones ambientales integradas que se han resuelto en el 2017, como el resuelto por el TSJ mediante la Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 353/2017, de 12 mayo, respecto de una autorización ambiental integrada para vertedero de residuos inertes, y donde el núcleo del litigio versa sobre la consideración o no de instalación existente en cuanto a la ya derogada Ley 2/2006, de 5 de mayo, de Prevención de la Contaminación y Calidad Ambiental.

Otro conflicto sobre las AAI ha sido el resuelto por el TSJ mediante la Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm.

447/2017 de 2 junio. Fue objeto de este pleito la autorización ambiental integrada otorgada por la administración autonómica, con fecha 16 de julio de 2014, para instalaciones de transformación de subproductos de origen animal ubicada en suelo no urbanizable. El recurrente es el municipio afectado. Lo único relevante, que no es poco, de esta Sentencia es la inutilidad de la Administración en lo que a ejecución de sentencias se refiere. La cuestión, por otro lado, es bastante simple. Con carácter previo a la concesión de la AAI, constituyen requisitos la declaración de impacto ambiental favorable (DIA), y la declaración de interés comunitario (DIC), por su implantación en suelo no urbanizable. Pues bien, la misma Sala del TSJ ya había dictado sentencia, que devino firme, anulando tanto la declaración de impacto ambiental como la declaración de interés comunitario; declaraciones que, además, fueron anuladas en ejecución de sentencia por la propia administración autonómica. Sin embargo, nada se hizo respecto de la AAI que, obviamente, también debía haberse anulado en ejecución de sentencia. Si así se hubiera hecho, tal y como era debido, nos hubiésemos ahorrado este pleito. No obstante, el propio Tribunal, advertido que no constaba “que la administración autonómica haya dictado resolución anulando y dejando sin efecto la AAI impugnada en estos autos” procede a resolver, sin necesidad de entrar en los motivos de impugnación, concluyendo que “la anulación de la DIC y la DIA, conllevan la anulación expresa de la AAI por falta de requisitos esenciales”.

Por último, haré referencia al litigio resuelto en 2017 más conflictivo en este ámbito, el relativo al Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos de Alicante (conocido como vertedero de Fontcalent). Instalación que ya había sido objeto de polémicas ambientales al convertirse en un centro receptor de residuos procedentes de otros puntos de la Comunitat Valenciana.

Pues bien, precisamente por ello y para ampliar la vida de la instalación, con fecha de 21 de marzo de 2012, y mediante resolución del Director General de Calidad Ambiental, se concedió la modificación sustancial de la autorización ambiental integrada de dicha instalación para, esencialmente, ampliar la capacidad del vertedero, autorizando la construcción de una quinta celda adicional del vertedero, dotándolo así de la capacidad necesaria para cumplir la vida útil del mismo. El TSJ anula dicha resolución mediante la Sentencia (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) núm. 590/2017, de 30 junio.

Los argumentos utilizados en la Sentencia referida son esencialmente dos. El primero, quizás el más importante, se articula en virtud del carácter vinculante de los planes de residuos. En efecto, el TSJ

utiliza tanto fundamentos normativos estatales como autonómico. Así, en primer lugar, subraya la necesidad de toda ampliación o modificación de vertedero (más aun, apuntaríamos, en el supuesto de modificación sustancial) de adecuarse a los planes de gestión de residuos, tal y como establece el Real Decreto 1481/2001 en su artículo 9. En segundo término, se debe concretar esa adecuación con la planificación que en materia de residuos existe en la *Comunitat* Valenciana, es decir, con el PIRCV (Plan Integral de Residuos) y, muy especialmente, con los planes zonales. Pues bien, realizada esta labor por la Sentencia que ahora se comenta, se acredita que el Plan Zonal de la zona XVI (cuyo ámbito territorial comprende la ciudad de Alicante) establece, entre sus determinaciones, que el vertedero de residuos no peligrosos diseñado para el Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos de Alicante tiene una vida útil de 21 años y que la explotación del vertedero propuesta era de cuatro celdas, que se irían construyendo de forma progresiva conforme se fuera sellando cada una de las anteriores, y afirmaba también que “las características de la infraestructuras proyectadas en ese plan zonal se consideraban adecuadas para el correcto tratamiento de los residuos urbanos del municipio de Alicante”. La no conformidad de la modificación sustancial autorizada con la planificación es evidente.

No obstante, el núcleo de la resolución del conflicto reside en identificar la naturaleza jurídica de estas determinaciones del plan zonal. En este sentido, la Administración de la Generalitat había manifestado en la contestación a la demanda que “la ampliación de las instalaciones del Centro de Tratamiento de Residuos Urbanos de Alicante no es contraria a las determinaciones de los citados planes de residuos porque éstos sólo contienen meras previsiones”. El TSJ apenas si contesta dicho reparo, por cuanto que se circunscribe a expresar que se trata de una importante modificación, de una modificación sustancial. Estoy de acuerdo con el TSJ, pero la fundamentación tenía que haberse articulado sobre la naturaleza normativa y el carácter vinculante de los planes de residuos, más aún cuando nos referimos a las Administraciones públicas y, concretamente, a la propia Administración pública que ha aprobado dichos planes. Debía haber recordado lo que establecen varios preceptos de la Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de residuos de la *Comunitat* Valenciana (no derogada, a pesar del despiste del Tribunal), como su artículo 29 que incluye entre las determinaciones de los planes zonales el establecimiento de las infraestructuras para la gestión (“número y tipo de instalaciones así como sus características generales”), o el artículo 40 que contempla la obligatoriedad de los planes autonómicos de residuos y que, expresamente, dispone que “el Plan Integral de Residuos y los planes zonales son de obligado cumplimiento tanto para las entidades públicas como para las

entidades privadas” y que “la autorización de las instalaciones de gestión de residuos se adecuará a lo establecido en el plan integral y en los planes zonales”.

El segundo de los argumentos hace referencia a la normativa valenciana sobre el paisaje, concretamente a la vulneración del Decreto 120/2006, de 11 de agosto, del *Consell*, por el que se aprobó el Reglamento de Paisaje de la *Comunitat* Valenciana (este sí derogado, pero vigente al tiempo de los hechos de autos). En este supuesto, el Decreto citado exigía la elaboración de un estudio de paisaje que permitiese valorar la incidencia en el paisaje de la ampliación del vertedero, sin embargo, ese estudio y, esencialmente, su valoración por parte de la Administración no se realizaron con carácter previo a la autorización de la modificación sustancial, sino que se estableció como condición a cumplir por la empresa solicitante en el plazo de un año, lo que, además de perplejidad, conlleva una flagrante infracción del reglamento autonómico sobre paisaje, y así se estimó por el Tribunal.

Declarada la nulidad de esta modificación sustancial de la AAI del vertedero de *Foncalent*, en febrero de este año se ejecutó la Sentencia por parte de la Dirección General de Cambio Climático y Calidad Ambiental, comprobado que no se había ejecutado la quinta celda del vertedero.

Como han puesto de manifiesto algunas asociaciones ecologistas, la nulidad de esta modificación sustancial del vertedero de Alicante debe conducir a un replanteamiento de la política de residuos en esta ciudad (quizás, mejor apuntado, a un planteamiento acorde con los condicionantes europeos e, incluso, con el Plan integral de residuos de la *Comunitat* Valenciana), por cuanto que se tendrá que llevar a cabo una sustancial reducción del vertido de residuos, dado que se han desbordado las previsiones iniciales y que no se ha ampliado su capacidad. Es evidente que el nuevo (y futuro) plan zonal de residuos de Alicante deberá dar respuesta a este problema.

3. DEFECTUOSA E INSUFICIENTE REGULACIÓN DE ZONAS ESPECIALES DE CONSERVACIÓN

Una vez más, la controversia ambiental sobre disposiciones cuyo objeto es, precisamente, la protección de zonas y espacios sensibles se produjo con la aprobación del Decreto 192/2014, de 14 de noviembre, del *Consell*, por el que se declaran como Zonas Especiales de Conservación diez Lugares de Importancia Comunitaria coincidentes con espacios naturales protegidos y se aprueban las normas de gestión para dichos lugares y para diez Zonas de Especial Protección para las Aves. Mediante

la Sentencia del TSJ (Sala de lo contencioso-administrativo, sección 1ª) núm.126/2017, de 24 de febrero se resolvió el recurso interpuesto por Ecologistas en Acción contra el citado Decreto. El Tribunal estimó el recurso y declaró la nulidad del citado Decreto. Los argumentos se centraron, esencialmente, en dos aspectos: una manifiesta insuficiencia normativa y la ausencia de instrumento ambiental en la elaboración de la norma.

En cuanto a la primera causa, como fácilmente puede leerse del propio enunciado del Decreto, este parte de una pretendida coincidencia de las Zonas Especiales de Conservación con espacios naturales protegidos y, por ello, aplica a cada uno de las zonas contempladas la normativa correspondiente al espacio protegido con el que coinciden. No obstante, el problema se plantea cuando se acredita que la coincidencia no es absoluta, produciéndose, de este modo, una ausencia de normas de aplicación para aquellos ámbitos territoriales que, dentro de las ZEC, no coinciden con espacios protegidos ni con sus zonas de amortiguación de impactos. Tal y como manifiesta la Sentencia comentada, “nos encontramos con unas áreas integradas dentro de las ZEC, que no están zonificadas, y que carecen de normas reguladoras, de manera que, pese a que tienen tal cualidad, y consiguientemente merecen ser protegidas, ello no obstante, la administración no establece ninguna norma, ni mecanismo de protección o regulación, para la defensa en estas superficies en ese medio natural”. Esto ya conlleva la nulidad del Decreto por falta de regulación. Pero, además, en cuanto a los ámbitos incluidos en las zonas de amortiguación de impactos, el Decreto contiene una regulación claramente insuficiente, por cuanto que, tal y como certeramente advierte el Tribunal, no respeta los contenidos mínimos exigidos por la legislación valenciana de espacios protegidos (concretamente el artículo 47 ter de la Ley 11/1994).

La segunda causa por la que la Sentencia declara la nulidad del Decreto hace referencia a la ausencia de evaluación ambiental en su elaboración. Examinada dicha obligación legal y de acuerdo con su ámbito de aplicación, el Tribunal concluye que concurren todos los requisitos para exigir la evaluación ambiental de la norma. Además, presume que, “si este requisito substancial se hubiera cumplido, con toda seguridad las insuficiencias normativas que padece el Decreto se hubieran atenuado, porque la evaluación tendría que atender a todos los elementos que comprende el artículo 47 de la Ley 11/1994”. Sobre este motivo de impugnación la Administración demandada no contestó absolutamente nada, seguramente por cuanto que, como afirma la Sentencia, la propia Administración de la Generalitat “lo ha entendido así”, ya que “otras normas de gestión, semejantes a estas, pero referidas a ámbitos geográficos

distintos de los que aquí se contemplan, quedan sometidas a la evaluación del instrumento ambiental correspondiente”.

En suma, se trataba de una norma proteccionista que no contemplaba normas de protección, o bien eran claramente insuficientes, para determinados ámbitos territoriales protegidos, y que se había elaborado sin evaluación ambiental alguna. Peor, imposible.

4. ÚLTIMO CAPÍTULO DEL CONTROL DE LA INACTIVIDAD ANTE EXPLOTACIONES MINERAS

En el 2017 se resolvió el último conflicto planteado respecto de una actividad de extracción de áridos y machaqueo, es decir, de una típica actividad de cantera que, según los recurrentes, carecía de licencia ambiental, de medidas correctoras y de plan de restauración, solicitando la tutela ambiental de la administración autonómica. El primer capítulo ya se comentó al respecto de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana (Sentencia de 12 de septiembre de 2014 –Sección primera-), en la que el Tribunal falló condenando a la *Conselleria* de Medio Ambiente a llevar a cabo las actuaciones de inspección previstas en la legislación sobre prevención, control y calidad ambiental, así como a incoar los oportunos procedimientos en materia forestal, contaminación atmosférica o ruidos, y obligando a suspender la actividad hasta tanto se otorguen las autorizaciones y se realicen las evaluaciones ambientales correspondientes. Sentencia recurrida en casación por la Generalitat y desestimado por el Tribunal Supremo.

Después le tocó el turno a la Administración municipal, que, por el Juzgado nº.3 de Alicante, fue condenada por inactividad, fallando también “que la nueva actividad de machaqueo y extracción de áridos, no cuenta con licencia de actividad, ni ambiental, por lo que acuerda la suspensión de la actividad en tanto no se tramite una nueva licencia ambiental, en la que a la vista de ampliaciones y modificaciones sustanciales de la actividad y en la que tras la obtención, en su caso, de la declaración de impacto ambiental favorable establezca las medidas correctoras oportunas “. Recurrida en apelación por el Ayuntamiento de Pego, el TSJ (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª) mediante Sentencia núm. 630/2017, de 14 julio, desestimó todas sus pretensiones.

En esta última Sentencia se afirma algo obvio, que la Administración parece olvidar, y es la notoria incidencia de los pronunciamientos judiciales anteriores y firmes. Insiste, como no puede ser de otra manera, que la actividad de extracción no cuenta con licencia de actividad, ni

ambiental, y con la suspensión de la actividad, en tanto no se tramite una nueva licencia ambiental. La condena en costas a la Administración parece escaso “castigo” ante su inactividad, ya no solo respecto de la actividad extractiva, sino también respecto a la ejecución de sentencias.

5. PROTECCIÓN DEL DOMINIO MARÍTIMO-TERRESTRE Y EJECUCIÓN DE SENTENCIA

En este apartado quiero, exclusivamente, exponer cómo ha concluido jurisprudencialmente en el 2017 la situación que, durante años, se ha producido respecto de la ejecución de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 5ª), de 23 de julio de 2012 que, en casación, declaró nula la Resolución de 29 de abril de 2005 del Director General de Puertos y Costas de la Generalitat Valenciana, que otorgó autorización “para la construcción de un complejo residencial en zona de servidumbre de protección de costa, en termino de Benidorm”. La historia jurídica, como es fácil observar, ha sido larga, hasta llegar a dos autos del TSJ del 2017, uno de 6 de noviembre y otro aclaratorio de 11 de diciembre (ambos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª).

Como datos relevantes, debe subrayarse, en primer lugar, que el complejo residencial afectado se compone de dos torres con un total de 186 apartamentos, más garajes y zonas comunes y, en segundo término, aunque no todo el complejo invade la zona de servidumbre de protección, que es de solo 20 metros, el derribo parcial ha sido descartado, por cuestiones técnicas, por la propia administración de la Generalitat.

Con independencia de legitimaciones para plantear el correspondiente incidente, extremos sobre el que el Auto ha traído a colación la proyección de la acción pública urbanística y en materia de costas también a la fase de ejecución de sentencias, la cuestión única de fondo que ha sido objeto de estas resoluciones judiciales es la demolición del complejo residencial como medida de ejecución, en sus justos términos, de la referida Sentencia del Tribunal Supremo.

En efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de julio de 2012 no estableció expresamente la demolición del complejo residencial como consecuencia de la declaración de nulidad de la autorización. No obstante, el TSJ dedica el fundamento jurídico tercero de su Auto de 6 de noviembre para aclarar el “ámbito objetivo de la ejecución de la sentencia”, y afirma que “la ejecución natural de la sentencia supone reponer la legalidad que las resoluciones administrativas anuladas habían conculcado al invadir la construcción autorizada la zona de servidumbre de protección de la costa”,

en virtud de la que denomina “pacífica y reiterada doctrina del Tribunal Supremo”. La demolición se presenta, por tanto, en este Auto como “la consecuencia impuesta legalmente en el caso de la anulación de una licencia concedida con infracción de la normativa de la Ley de Costas”.

A partir de esta premisa, el TSJ da respuesta a las argumentaciones de la Administración de la Generalitat en contra de la demolición de los edificios que integran el complejo residencial y sobre el análisis de otras opciones de ejecución.

La primera de estas argumentaciones versa sobre la protección del demanio costero, fin último que se ha de perseguir, y la carencia de utilidad pública de la demolición para alcanzar este fin. La Generalitat esgrimió que se trata de “un terreno desnaturalizado, fuertemente antropizado, con elevada intensidad edificatoria”, que con anterioridad de lo ahora construido ya existía “otro cuerpo edificatorio”, y que la eliminación del complejo residencial “no impediría la construcción de otros, que incluso podrían superarle en altura”. El TSJ no considera relevantes ninguno de estos argumentos. En efecto, lo que pueda suceder después, en virtud de la legalidad vigente, no es óbice para no ejecutar una sentencia firme, ni tampoco lo es el modelo de ciudad “ni los intereses económicos y turísticos estratégicos de la ciudad de Benidorm”. Se trata, en definitiva, afirma el TSJ, de argumentos “sin fuerza jurídica para dejar sin efecto la ejecución de una sentencia”.

Otro argumento en contra de la demolición, esgrimido por la Generalitat, hace referencia a los perjuicios que ocasionaría a la propia administración pública, y a terceros de buena fe, cuyas propiedades han tenido acceso al Registro de la propiedad. Coste económico que la administración de la Generalitat califica de desproporcionado (el TSJ fija este coste en el precio de adquisición más un incremento del 20%).

En efecto, el coste económico de la demolición es importante, sin embargo, el TSJ realiza la oportuna ponderación de intereses (coste económico-protección del litoral) y afirma que es el bien jurídico protegido el que debe prevalecer:

“El legislador protege el demanio marítimo terrestre a fin de asegurar su integridad física y jurídica, como su uso público y sus valores paisajísticos para servir a las funciones sociales contempladas en la Carta Europea del litoral y que ampara el art. 45 de la CE. Las prohibiciones referidas a la zona de servidumbre de protección, insistimos tiene la finalidad de proteger los valores naturales y paisajísticos del demanio, que consideramos debe

prevalecer en beneficio de todos los ciudadanos, cuando lo enfrentamos a un coste económico aunque el mismo sea elevado, al carecer de fuerza jurídica suficiente para enervar la ejecución de una sentencia firme” (FJ séptimo).

La presencia de terceros de buena fe (adquirentes de los apartamentos) es también objeto de atención en el Auto del TSJ para la protección de sus intereses, conforme al artículo 108.3 LJCA, a cuya interpretación dedica gran parte de su Fundamento Jurídico décimo y sobre el que determina, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que su finalidad es “dotar al juez, una vez acreditada la necesidad, adecuación y proporcionalidad de la demolición, de determinados poderes en orden a que dicha demolición no haya de causar efectos irreparables en los terceros adquirentes de buena fe” y, por ello, exige garantía a la administración de la Generalitat que “debe proceder en el plazo de tres días a requerir las escrituras a los titulares registrales que no obran incorporados a estos autos, y de esta forma habilitar el correspondiente crédito presupuestario en la suma que resulte de incrementar un 20% a cada una de las cuantías que figuren como precio de adquisición de cada uno de los apartamentos, plazas de garaje y zonas comunes. La cuantía resultante será considerada como cantidad líquida, disponiendo en dicho momento de tres meses para consignar en el presupuesto el crédito correspondiente”

En términos generales, el Auto del TSJ contiene una exhaustiva fundamentación, sin embargo hay alguna objeción: no se plantea en ningún momento otra medida de ejecución que no sea la demolición (quizás por defectos, en este sentido, de los planteamiento efectuados por la propia administración de la Generalitat), ni tampoco realiza consideración alguna sobre el destino de vivienda familiar que para los terceros de buena fe pudiera tener el complejo residencial, y ello aunque, tras la ponderación de los valores en juego, se inclinase por la demolición. Creo que este sustancial aspecto falta en la motivación de esta resolución judicial.

VI. CONFLICTOS Y ACTUACIONES DE PLANIFICACIÓN AMBIENTAL

Durante el año 2017, la repulsa por parte de entes públicos y privados de los municipios del litoral valenciano que propició la elaboración del Plan de Acción Territorial de la Infraestructura Verde del Litoral de la *Comunitat* Valenciana (PATIVEL) parece que está venciendo y dicha propuesta planificadora se encuentra ahora atascada. Sin duda, las

objecciones, esencialmente municipales, calaron en nuestra administración autonómica y, en estos momentos, nos encontramos a la espera.

Sin embargo, el siempre recurrente flanco débil de la gestión de residuos continúa su ritmo habitual. En efecto, cada año tenemos novedades, bien legislativas bien planificadoras, en este ámbito con las que se pretende ir mejorando la política de residuos y solucionar los graves problemas que conlleva. De esta forma, durante el 2017, el punto de mira se ha detenido en lo más alto del nivel planificador, esto es, en el Plan Integral de Residuos de la *Comunitat* Valenciana (PIRCV), de junio de 2013, cuya revisión se ha puesto en marcha. Y no falta razón, tanto desde la perspectiva legislativa, en la que se han tenido que aprobar normas urgentes, como desde la jurisprudencial, en la que la Generalitat ha tenido algún revés y en la que, la planificación sigue sin dar respuesta ni cobertura a la política de residuos que pretende imponer la administración autonómica (como, precisamente, se ha comentado en este informe). Además, de la necesaria adaptación al Plan Estatal Marco de gestión de Residuos (PEMAR).

De acuerdo con informaciones de la administración autonómica, y con la memoria explicativa hecha pública, las principales novedades del nuevo PIRCV hacen referencia, entre otras cuestiones, por un lado, a actuaciones concretas, como el fomento de los ecoparques, el sellado de vertederos o la gestión de los residuos tecnológico, así como los derivados de la construcción y, por otra parte, a cuestiones de una notable relevancia, como las relativas a la recogida selectiva o a la incineración. En cuanto a esta última cuestión citada, simplemente se establece su prohibición, manteniendo la línea de la actual administración autonómica; en lo referente a la recogida selectiva se pretende impulsar la de los residuos orgánicos para la creación de compost de calidad, aunque no va en esa línea la reforma comentada en este informe, y también implantar el sistema de depósito, devolución y retorno de envases y residuos de envases (SDDR), lo que, simplemente con su anuncio, supuso la oposición de importantes sectores empresariales y, al parecer, su congelación. Tal y como se presenta la situación, no parece que se vaya a aprobar esta revisión relativamente pronto.

Cambiando de sector, haré referencia a la programación que, en materia de política energética valenciana, ha tenido lugar durante el 2017. Con la publicación en el DOCV, el 13 de enero de 2017, del Plan de ahorro y eficiencia energética, fomento de las renovables y el autoconsumo en los edificios, infraestructuras y equipamientos del sector público de la Generalitat, se inició un importante año para la planificación de la regeneración energética de la *Comunitat* Valenciana y su apuesta por las

energías renovables. En efecto, en el verano del 2017 se presentó el Plan de Energía Sostenible de la *Comunitat* Valenciana 2020, que ya se había anunciado su elaboración algunos meses antes, con una inversión prevista de casi cuatro millones de euros, y con la que se pretende los siguientes objetivos: “conseguir que el 16% del consumo de energía final provenga de fuentes de energía renovables, incrementar en 260 MW la potencia eléctrica instalada proveniente de sistemas de autoconsumo, mejorar la eficiencia energética final un 1,5% interanual y reducir el consumo energético de la Generalitat en un 12%”.

Esta nueva versión de la política energética valenciana se ubica dentro de lo que será la nueva «Estrategia Valenciana de Energía y Cambio Climático de la *Comunitat* Valenciana 2017-2020-2030», que pretender integrar cuatro planes específicos, en virtud de los objetivos citados: a) Plan de Energías Renovables, b) el Plan de Ahorro y Eficiencia Energética, c) Plan de Ahorro de los Edificios e Infraestructuras de la Generalitat, y d) El Plan de Impulso al Autoconsumo. En este ámbito, también nos encontramos con el relevante y cuestionado Acuerdo de 28 de julio de 2017, del *Consell*, por el que se modifica el Plan eólico de la *Comunitat* Valenciana de 2001, que ya ha sido tratado.

Por último, haré una referencia singular a la ciudad de Valencia que, por primera vez, activó la alerta por contaminación atmosférica en noviembre de 2017. Tal y como advirtió Ecologistas en Acción, Valencia se encontraba entre las ciudades españolas que habían superado las emisiones de partículas en suspensión de diámetro inferior a 10 micras (PM10). Según el sistema de seguimiento de calidad del aire de la Agencia Europea de Medio Ambiente, Valencia llegó a igualar a Punta Umbría (Huelva) en este negativo ranking, convirtiéndose en la ciudad con peor calidad del aire. El Ayuntamiento de Valencia activó el protocolo de medidas, esencialmente las medidas informativas a la población. La razón que se esgrimió fue la quema de la paja de arroz de municipios del cinturón de Valencia, junto con la situación atmosférica. Ahí quedó, por ahora, el episodio, sin medidas adicionales, pero indubitadamente es una peligrosa advertencia que ya venía asomándose durante todo el 2017.

VII. APÉNDICE INFORMATIVO

1. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

- Departamento competente en materia ambiental: *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural.

Consellera: Elena Cebrián Calvo

Secretaría Autonómica de Medio Ambiente y Cambio Climático:
Francisco Javier Quesada Ferré

Dirección General del Medio Natural y Evaluación Ambiental:
Antoni Marzo Pastor

Dirección General del Cambio Climático y Calidad Ambiental: Joan
Piquer Huerga

Dirección General del Agua: Manuel Aldeguer Sánchez

Dirección General de Prevención de Incendios Forestales: Delia
Álvarez Alonso

Secretaría Autonómica de Agricultura y Desarrollo Rural: Francisco
Rodríguez Mulero

Dirección General de Desarrollo Rural y Política Agraria Común:
María Teresa Cháfer Nácher

- Otros departamentos con competencias ambientales:

a) *Conselleria* de Economía Sostenible, Sectores Productivos,
Comercio y Trabajo

Conseller: Rafael Climent González

Dirección General de Industria y Energía: María Empar Martínez
Bonafé

b) *Conselleria* de Vivienda, Obras Públicas y Vertebración del
Territorio

Consellera: María José Salvador Rubert

Dirección General de Ordenación del Territorio, Urbanismo y
Paisaje: José Luís Ferrando Calatayud

Dirección General de Obras Públicas, Transporte y Movilidad:
Carlos Domingo Soler

2. PRINCIPALES LEYES Y REGLAMENTOS APROBADOS

- Ley 3/2017, de 3 febrero, para paliar y reducir la pobreza
energética.

- Ley 5/2017, de 10 febrero, de pesca marítima y acuicultura.
- Ley 9/2017, de 7 abril, por la que se modifica la Ley 4/1998, de 11 de junio, del patrimonio cultural valenciano.
- Ley 18/2017, de 14 diciembre, de cooperación y desarrollo sostenible.
- Ley 21/2017, de 28 diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat, por la que se modifican:
 - * Ley 3/1993, de 9 de diciembre, forestal.
 - * Ley 10/2000, de 12 diciembre, de residuos.
 - * Ley 7/2002, de 3 de diciembre, de protección contra la contaminación acústica.
 - * Ley 4/2006, de 19 de mayo, de patrimonio arbóreo.
 - * Ley 6/2011 de 1 de abril, de movilidad.
- Decreto 49/2017, de 31 marzo, del *Consell*, de modificación del Decreto 97/2010, de 11 de junio, por el que se regula el ejercicio del derecho de acceso a la información ambiental y de participación pública en materia de medio ambiente.
- Decreto 56/2017, de 28 abril, del *Consell*, por el que se regula las medidas para la diversificación pesquera y acuícola en la *Comunitat Valenciana*.
- Decreto, 105/2017, de 28 de julio, del *Consell*, de desarrollo de la Ley 2/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, en materia de transparencia y de regulación del Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.
- Decreto 107/2017, de 28 julio, del *Consell*, por el que se aprueba el Reglamento de regulación de las actuaciones arqueológicas en la *Comunitat Valenciana*.
- Acuerdo de 28 de julio de 2017, del *Consell*, por el que se modifica el Plan eólico de la *Comunitat Valenciana*

En materia de organización:

- Decreto 73/2017, de 2 de junio, del *Consell*, de modificación del Decreto 158/2015, de 18 de septiembre, por el que aprueba el Reglamento orgánico y funcional de la *Conselleria* de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural.

3. PRINCIPALES SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO)

- Sobre contaminación acústica

Sentencia núm. 341/2017, de 5 de abril (sección 3ª).

Sentencia núm. 273/2017 de 19 abril (sección 1ª).

Sentencia núm. 618/2017, de 14 de julio (sección 1ª).

- Sobre autorizaciones ambientales integradas

Sentencia núm. 353/2017, de 12 mayo (sección 1ª).

Sentencia núm. 447/2017 de 2 junio (sección 1ª).

Sentencia núm. 590/2017, de 30 junio (sección 1ª).

- Sobre zonas especiales de conservación

Sentencia núm. 126/2017, de 24 de febrero (sección 1ª).

- Sobre actividades extractivas

Sentencia núm. 630/2017, de 14 julio (sección 1ª).

Extremadura: la estrategia como plan de acción sobre el medio ambiente

Extremadura: the strategy as an action plan on the environment

FLOR ARIAS APARICIO

SUMARIO: I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. II. LEGISLACIÓN. 1. La actividad normativa de lucha contra el fuego. 2. La actividad reglamentaria y administrativa de la Junta de Extremadura. III. ORGANIZACIÓN. IV. EJECUCIÓN: LA ESTRATEGIA DE ECONOMÍA VERDE Y CIRCULAR EXTREMADURA 2030. V. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. VI. PROBLEMAS. VII. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

RESUMEN: En el conflicto entre protección del medio ambiente y desarrollo económico hay que lograr una adecuada armonización de los bienes jurídicos en juego. Hacia la ponderación de los intereses económicos y ambientales apunta el nuevo modelo de producción y consumo presentado por el ejecutivo regional, un modelo capaz de generar riqueza y empleo incrementado la eficiencia en la utilización de los recursos naturales. Hacer sostenible este modelo significa también protegerlo frente a fenómenos como el fuego que muestran la vulnerabilidad del medio ambiente, especialmente en un año de condiciones climatológicas extremas, circunstancia que ha propiciado la puesta en marcha de todos los instrumentos jurídicos regionales de prevención y lucha contra los incendios forestales.

SUMMARY: In the conflict between the environment protection and economic development, we must consider and achieve an adequate harmonization of legal rights at stake. The regional executive has presented his new regional productive model capable of generating wealth and employment, increasing efficiency in the use of natural resources. The phenomenon of fire shows the vulnerability of the environment and the need to adopt all necessary measures to protect it, especially in a year of extreme weather conditions, a circumstance that has led to the implementation of all regional legal instruments for prevention and control the forest fires.

PALABRAS CLAVES: incendios forestales; etiqueta ecológica; minería; medio ambiente; estrategia; economía verde; economía circular.

KEYWORDS: forest fires; eco-label; mining; environment; strategy; green economy; circular economy.

I. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Las potencialidades de los recursos naturales, fuente de riqueza y empleo, en los que se fundamenta el modelo productivo extremeño han sido el punto de mira de la política ambiental regional y el epicentro de más de una problemática surgida con ocasión de su adecuada gestión y explotación a lo largo del año 2017. Repensar el modelo de desarrollo económico regional y orientarlo hacia una economía social y sostenible fue el gran reto que el Presidente de Extremadura proponía en el Debate sobre el Estado de la Región celebrado en la Asamblea en julio de 2016. Tras un largo proceso de elaboración en el que han participado agentes públicos y privados, sociales y económicos, de toda la Comunidad Autónoma, la Junta de Extremadura ha conseguido, finalmente, sacar a la luz a finales de 2017 la Estrategia de Economía Verde y Circular Extremadura 2030 (EEVC). De esta forma, la Comunidad Autónoma de Extremadura pasa a ser una de las primeras regiones españolas que elabora un diagnóstico para el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Organización de Naciones Unidas para el 2030 (Agenda 2030).

Las posibilidades económicas que ofrece en la región el medio ambiente, “palanca de riqueza y empleo”, han provocado, precisamente, el despertar de la ciudadanía y su conciencia ecologista, movilizadas en defensa de los valores ambientales frente a los impactos que sobre el ambiente genera el desarrollo económico. Por un lado, el proyecto de una empresa hispano-australiana de explotar una mina de litio a cielo abierto, ubicada a menos de dos kilómetros de la ciudad de Cáceres, ha suscitado un incipiente debate, político y ciudadano, en el que las posiciones oscilan entre el impulso de una actividad económica generadora de empleo y riqueza en la región (más de doscientos puestos de trabajo estables y cerca de novecientos empleos indirectos, según se puede leer en prensa), frente a la defensa del entorno natural y patrimonial que se vería afectado por la contaminación visual, acústica y de polvo que provocaría la explotación de la mina. Por otro lado, el conflicto de intereses ha saltado en relación con la cacería y su posible utilización como medio para el control poblacional de jabalíes y ciervas que portan tuberculosis en el Parque Nacional de Monfragüe, y que supone un problema importante para los ganaderos de las zonas colindantes al ser una enfermedad fácilmente traspasable al ganado doméstico. La autorización de batidas por estos motivos por parte de la administración regional, en el marco del Plan de Acción Selectiva, ha elevado la voz de asociaciones de ecologistas que han denunciado el alto riesgo que corren las especies protegidas que habitan este espacio, así como la espuria finalidad de las mismas advirtiendo la realización de monterías con fines comerciales, actividad prohibida por la Ley 1/2007, de 2 de marzo, de declaración del Parque Nacional de Monfragüe [art. 3.3.c)] y concretada en su Plan Rector de Uso y Gestión (aprobado por Decreto 13/2014, de 18 de febrero).

Extremadura se ha salvado de los grandes incendios que han rodeado a la Comunidad Autónoma en los límites colindantes con las regiones lusas en un año de condiciones climatológicas extremas que han favorecido la propagación de los fuegos. Los tres grandes y trágicos incendios que afectaron este verano a Portugal, con coste de vidas humanas, no llegaron a cruzar la frontera extremeña. Las adversas condiciones meteorológicas que se han producido a lo largo de todo el año 2017, con temperaturas propias de la época estival en estaciones tradicionalmente frías y con una escasez de lluvia, condiciones favorables para el inicio y propagación de los incendios forestales, han propiciado que la administración regional haya puesto en marcha todos los instrumentos a su disposición, de prevención y lucha contra el fuego, para reducir el riesgo.

En el capítulo jurisprudencial, son reseñables dos pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en relación con el

impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente (en concreto, la modalidad del tributo que grava las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática efectuada por los elementos fijos del suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicación). Los dos asuntos revisados por el Alto Tribunal extremeño sirven a la Sala de lo Contencioso Administrativo para ponderar la interpretación ambientalista de la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente (en la redacción dada por la Ley 8/2005, de 27 de diciembre), al concluir que mediante esta ley el Legislador autonómico crea “un tributo finalista encaminado a corresponsabilizar a los creadores de riesgos para el medio ambiente y las actividades menos perturbadoras del mismo”.

II. LEGISLACIÓN

Pocas normas ha producido, en general, el Legislador extremeño en este año 2017. De las siete leyes aprobadas por la Asamblea de Extremadura solo una, y de manera incidental en la medida en que constituye una modificación parcial de una ley vigente, se refiere a cuestiones ambientales. La actividad normativa en relación con el medio ambiente ha provenido del Ejecutivo regional y ha estado dirigida a desarrollar y ejecutar previsiones legales a través de normas reglamentarias y administrativas con una finalidad fundamentalmente de promoción y fomento de actividades destinadas a la protección, conservación y mejora de los recursos naturales.

1. LA ACTIVIDAD NORMATIVA DE LUCHA CONTRA EL FUEGO

La Ley 4/2017, de 16 de mayo, por la que se modifica la Ley 5/2004, de 24 de junio, de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales en la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 94, de 18 de mayo de 2017), dota de una nueva redacción al artículo 38 de la Ley 5/2004 con el objetivo de que en las Zonas de Alto Riesgo de Incendio se puedan “declarar de interés general los trabajos incluidos en los Planes de Defensa de incendios forestales, y determinar, en cada caso, el carácter oneroso o gratuito de la ejecución subsidiaria de la Administración”. Esta modificación de la Ley de incendios forestales extremeña recoge la previsión normativa contenida en la actual Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes (modificada por Ley 21/2015, de 20 de julio), en relación con la posibilidad de recurrir a la ejecución de los trabajos

preventivos de forma subsidiaria por la Administración en las Zonas de Alto Riesgo de Incendio, de manera no onerosa, sin cargo al obligado, cuando se declare el interés general de los mismos.

La política de incendios de la región se encuentra canalizada a través de la Ley 5/2004, de 24 de junio, de Prevención y Lucha contra los Incendios Forestales en la Comunidad Autónoma de Extremadura, que contiene las directrices básicas estatales de la Ley de Montes. La Ley extremeña parte del principio de que la prevención y la lucha contra los incendios forestales conciernen a todos. Y hacia la implicación de toda la sociedad en las tareas de prevención y lucha contra el fuego están orientados los instrumentos de planificación integral en materia de incendios dispuestos en la norma legal y que incluyen la prevención de los incendios forestales, su extinción y la regeneración de las áreas incendiadas.

En concreto, en materia de prevención, la Ley extremeña vincula a la Administración y a los particulares al cumplimiento de las obligaciones establecidas en el Plan de Prevención de Incendios Forestales en Extremadura (Plan PREIFEX, aprobado por Decreto 260/2014, de 2 de diciembre, por el que se regula la Prevención de los Incendios Forestales en la Comunidad Autónoma de Extremadura), determinando que su incumplimiento puede dar lugar a la actuación subsidiaria del órgano administrativo competente con cargo al obligado, previo apercibimiento del mismo. En particular, en las Zonas de Alto Riesgo de Incendios (áreas con predominio de terrenos forestales y delimitadas en función de los índices de riesgo y de los valores a proteger que hagan necesarias medidas especiales, art. 5 de la Ley 5/2004) tanto la normativa estatal como la autonómica prevén que podrá declararse de interés general la urgente ejecución de estos trabajos preventivos así como recurrir a su ejecución subsidiaria. Ahora bien, la Ley 43/2003, de 21 de noviembre, de Montes, da más cobertura legal a esta posibilidad, al recoger no solo la ejecución subsidiaria de la Administración con carácter oneroso sino también con carácter gratuito, previa declaración del interés general de la declaración de estos trabajos. Este es el sentido de la modificación operada en la Ley de incendios forestales extremeña dirigida a acoger la posibilidad del carácter gratuito de la actuación subsidiaria en relación con la prevención y lucha contra incendios en las Zonas de Alto Riesgo.

En esta línea, se ha procedido a la revisión y actualización de la planificación preventiva de incendios forestales en relación con las zonas de la Comunidad Autónoma consideradas de alto riesgo de incendios forestal, declarando de interés general la ejecución de los trabajos e infraestructuras preventivas de incendios forestales mediante la previsión

de la ejecución subsidiaria por la Administración de la Comunidad Autónoma, con carácter no oneroso, en nuevas zonas. Se han aprobado así el Decreto 151/2017, de 12 de septiembre, por el que se actualiza la planificación preventiva de incendios forestales del Valle de Arrago en la zona de alto riesgo de Sierra de Gata (DOE núm. 179, de 18 de septiembre de 2017); y el Decreto 152/2017, de 12 de septiembre, por el que se actualiza la planificación preventiva de incendios forestales del Valle del Jola en la zona de alto riesgo de Valencia de Alcántara (DOE núm. 179, de 18 de septiembre de 2017). Conviene recordar al respecto que, de acuerdo con la normativa estatal, las Comunidades Autónomas deben hacer públicas las zonas de su territorio consideradas de alto riesgo de incendio forestal [art. 13.d) del Real Decreto-ley 11/2005, de 22 de julio, por el que se aprueban medidas urgentes en materia de incendios forestales], obligación que se hizo efectiva a través de la aprobación del Decreto 207/2005, de 30 de agosto, por el que se declaran zonas de alto riesgo de incendios o de protección preferente las hechas públicas por Resolución del Consejero de Desarrollo Rural, de 10 de agosto de 2005.

En el ámbito de la extinción, el Decreto 52/2010, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Plan de Lucha contra Incendios Forestales de la Comunidad Autónoma de Extremadura (Plan INFOEX), establece las medidas para la detección y extinción de los incendios forestales y la resolución de las situaciones que de ellos se deriven. En el marco de esta disposición se han determinado para el año en curso las fechas correspondientes de cada época de peligro de incendios forestales y las medidas que podrán adoptarse en cada caso (Orden de 17 de mayo de 2017 por la que se establece la época de peligro alto de incendios forestales del Plan INFOEX, y se regula el uso de fuego y las actividades que puedan provocar incendios durante dicha época en el año 2017 -DOE núm. 100, de 26 de mayo de 2017-).

Las condiciones meteorológicas excepcionales que se han producido a lo largo del año, con temperaturas propias de la época estival en meses primaverales, con una escasez de lluvia, temperaturas altas, condiciones propicias para la aparición y propagación del fuego, han motivado la aprobación, a lo largo del año y de forma sucesiva atendiendo al cambio de las temperaturas y a la aparición o no de precipitaciones, de distintos órdenes acordando la prohibición total de quemas y de cualquier actividad que supusiera riesgo de incendio forestal. Este es el objetivo de la Orden de 27 de abril de 2017 por la que se modifica la Orden de 12 de abril de 2017 por la que se declara Época de Peligro Medio de Incendios forestales, en todas las zonas de coordinación del Plan INFOEX en Extremadura (DOE núm. 82, de 2 de mayo de 2017). En el mismo sentido, la Orden de 11 de

octubre de 2017 por la que se declara Época de Peligro Medio de incendios forestales, en todas las zonas de coordinación del Plan INFOEX en Extremadura (DOE núm. 197, de 13 de octubre de 2017).

2. LA ACTIVIDAD REGLAMENTARIA Y ADMINISTRATIVA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

La mayoría de los decretos de la Junta se han centrado en el otorgamiento de subvenciones y de otros tipos de ayudas, en la línea de lo que viene sucediendo año tras año.

Un capítulo destacado en esta línea de ayudas es aquel que fomenta las prácticas agrícolas compatibles con la protección y mejora del medio ambiente en la Comunidad Autónoma de Extremadura (Decreto 211/2016, de 28 de diciembre, 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. 86, de 8 de mayo de 2017-; Decreto 51/2017, de 18 de abril, por el que se regula el régimen de subvenciones destinadas al apoyo a la regeneración en terrenos adhesionados de la Comunidad Autónoma de Extremadura - DOE núm. 5, de 9 de enero de 2017-). La promoción de la conciencia pública en materia de medio ambiente, que estimule la participación de todos en la conservación de la naturaleza y del entorno, cuenta con una línea de ayudas propia desde que en 2006 se regulasen ayudas a actividades y/o proyectos de educación ambiental y conservación de la naturaleza (Decreto 209/2016, de 28 de diciembre – DOE núm. 2, de 3 de enero de 2017-).

De igual modo, se aumenta la lista de lugares concretos del medio natural que, por sus valores estéticos y culturales, merecen una protección especial (así, por ejemplo, entre otros muchos, Decreto 14/2017, de 14 de febrero, por el que se declara el Parque Periurbano de Conservación y Ocio “Dehesa Boyal de Aceituna”, en el término municipal de Aceituna; Decreto 17/ 2017, de 14 de febrero, por el que se declara el Lugar de Interés Científico “Sierra del Cordel y Minas de Burguillos del Cerro”, en el términos municipal de Burguillos del Cerro – DOE núm. 35, de 20 de febrero de 2017-).

Desde otra perspectiva, merece especial atención la regulación del uso en Extremadura de la etiqueta ecológica de la Unión Europea. Se aprueba así, en este contexto, el Decreto 196/2017, de 14 de noviembre, por el que se regula el procedimiento de concesión de la etiqueta ecológica de la Unión Europea (DOE núm. 222, de 20 de noviembre de 2017), disposición que se enmarca en las previsiones relativas al uso del

etiquetado ecológico contenidas en la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura. La etiqueta ecológica de la UE es un distintivo que identifica a aquellos productos y servicios que pueden reducir los efectos ambientales adversos, habiendo sido creada como uno de los instrumentos voluntarios de las empresas y los consumidores para mejorar su actuación ambiental [así definida en el Reglamento (CEE) n.º 880/1992 del Consejo, de 23 de marzo de 1992, relativo a un sistema comunitario de concesión de etiqueta ecológica, y en el Reglamento (CE) n.º 66/2010 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, relativo a la etiqueta ecológica de la UE]. De acuerdo con el Decreto 196/2017, no pueden hacer uso de este distintivo los medicamentos para uso humano, los medicamentos veterinarios, así como los productos que contengan sustancias o preparados clasificados como tóxicos, peligrosos para el medio ambiente, carcinógenos, mutágenos o tóxicos para la reproducción (art. 2).

El procedimiento para la concesión de la etiqueta ecológica se inicia de forma voluntaria con la presentación de una solicitud que debe ir acompañada del informe de una entidad colaboradora que certifique que el producto para el que se solicita la etiqueta ecológica de la UE cumple todos los requisitos ecológicos formulados por la Comisión Europea. El procedimiento se resuelve con la asignación de un número de registro al producto y la firma de un contrato en el que quedan determinadas las condiciones de uso de la etiqueta ecológica de la UE (arts. 3, 4 y 5). El Decreto regula también los requisitos que deben cumplir las entidades colaboradoras en relación con las actuaciones e informes de certificación sobre el cumplimiento de los requisitos ecológicos comunitarios para cada categoría de producto (arts. 9 y 10).

III. ORGANIZACIÓN

Durante el año 2017 se ha producido una reestructuración del aparato administrativo autonómico, a través del Decreto de la Junta de Extremadura 181/2017, de 7 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 217, de 13 de noviembre de 2017). Esta disposición gubernamental persigue, “con base a criterios de eficacia y eficiencia” en la gestión de los recursos públicos, así como de “racionalización del gasto público, simplificación de la estructura administrativa y de servicio a la ciudadanía”, la determinación del “número, denominación y competencias de los órganos directivos que

conformen la Presidencia de la Junta, la Vicepresidencia y las distintas Consejerías”.

En lo que se refiere a la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio, ésta queda integrada por el siguiente conjunto de órganos directivos: la Secretaría General, la Secretaria General de Desarrollo Rural y Territorio, la Dirección General de Agricultura y Ganadería, la Dirección General de Política Agraria Comunitaria, la Dirección General de Medio Ambiente, la Dirección General de Administración Local, la Dirección General de Urbanismo y Ordenación del Territorio, la Dirección General de Transporte, y la Dirección General de Emergencias y Protección Civil.

Por Decreto 208/2017, de 28 de noviembre, se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio (DOE núm. 232, de 4 de diciembre de 2017), bajo dos primas esenciales expresamente declarados en el preámbulo de esta disposición y que se derivan de la Conferencia de Presidentes de Comunidades Autónomas celebrada en enero de 2017. Por un lado, se aglutinan en un único órgano directivo las competencias en materia de emergencia, protección civil y coordinación de las policías locales; por otro, dada la importancia del mundo rural en la región, se crea una Secretaría General específica de Desarrollo Rural y Territorio para agrupar las competencias en materia de desarrollo rural y coordinar otras políticas relacionadas con la problemática de las poblaciones demográfica y territorialmente aisladas.

Por último, en la línea de reforzar la política forestal, se constituye el Consejo Asesor Forestal de Extremadura, creado por Decreto 99/2017, de 27 de junio (DOE núm. 126, de 3 de julio de 2017), como órgano consultivo y de asesoramiento de la Administración forestal que tiene por objeto colaborar en el diseño de la política forestal de la región, así como fomentar e impulsar el desarrollo económico y social del sector forestal de la Comunidad (arts. 1 y 3). Este órgano viene a sustituir al Consejo Asesor Forestal de Extremadura, creado a través del Decreto 193/2003, de 18 de noviembre, como órgano básico para la planificación estratégica de la política forestal extremeña. El nuevo Consejo Asesor Forestal de Extremadura se constituye ahora como un instrumento clave de participación pública, de diálogo y colaboración en el que intervienen todas las Administraciones y colectivos, agentes sociales y económicos, implicados en el sector forestal y en la gestión de los montes extremeños (art. 4).

IV. EJECUCIÓN: LA ESTRATEGIA DE ECONOMÍA VERDE Y CIRCULAR EXTREMADURA 2030

Tras más de un año y medio de proceso de elaboración, el 29 de diciembre de 2017 se publicaba en el Diario Oficial de Extremadura para someter a trámite de información pública la Estrategia de Economía Verde y Circular Extremadura 2030 (Resolución de 27 de diciembre de 2017, de la Secretaría General de la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio -DOE núm. 248, de 29 de diciembre de 2017-). En el texto que justifica la resolución se explica que la Estrategia Económica Verde y Circular Extremadura 2030 (EEVA) “pretende unir y alinear la mayor parte de los recursos materiales y humanos existentes en Extremadura en la búsqueda de una sociedad y una economía más verde y circular, donde los recursos naturales supongan una fuente permanente de obtención de oportunidades para la población extremeña. Una economía social y sostenible donde sean las personas que habitan en cada uno de los pueblos y ciudades de Extremadura las protagonistas de la innovación, la creatividad, la producción respetuosa de bienes y servicios, la creación de iniciativas empresariales verdes y la puesta en valor de nuestros recursos naturales”.

El antecedente inmediato de la Estrategia Económica Verde y Circular está en el Plan de Sostenibilidad, Economía y Empleo Verde, firmado en abril de 2016 por la Junta de Extremadura, CCOO, UGT y CREEX, que marca como objetivo lograr un desarrollo socioeconómico basado en el conocimiento y en la innovación sostenible, y señala el empleo verde como fórmula para cambiar el modelo productivo. Desde entonces hasta su redacción definitiva han tenido la oportunidad de participar más de mil agentes públicos y privados de la Comunidad Autónoma de Extremadura, habiéndose recibido más de mil quinientas aportaciones en debates políticos, grupos de trabajos y talleres de contraste, hitos que quedan detallados en el texto del documento, así como la larga cronología del procedimiento de elaboración.

El resultado final es un documento de 330 páginas dividido en diez capítulos que desarrolla los siguientes contenidos. A modo de introducción, se describe el marco y proceso de elaboración de la estrategia en el entorno internacional, nacional y regional. Se apuntan como referente principal los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas (Agenda 2030) que tienen por propósito primordial la sostenibilidad del modelo socioeconómico. En el ámbito de la Unión Europea, se señalan como estrategias fundamentales en las que se enmarca la Estrategia extremeña el Proyecto Europa 2030 (Retos y Oportunidades), la Estrategia Europea 2020 y el Programa Horizonte 2020. No existe en

España una estrategia propia en economía verde, aunque sí algunas actuaciones en esta dirección: el Plan Estatal Marco de Gestión de Residuos (PEMAR 2016-2020), la Estrategia Española de Bioeconomía Horizonte 2030 o la Ley de Cambio Climático y Transición Energética. Por último, en el ámbito de la propia Comunidad Autónoma de Extremadura se relacionan hasta veintiséis planes y estrategias regionales directamente vinculados con el desarrollo socioeconómico, el empleo y la industria.

El capítulo segundo realiza un diagnóstico territorial de Extremadura, identificándose, asimismo, los retos y oportunidades a los que se enfrenta la región. En este análisis se destacan como aspectos determinantes, por un lado, el lugar que ocupa el sector agroalimentario extremeño como uno de los pilares de la economía regional; por otro, las debilidades del sistema viario caracterizado por una insuficiente accesibilidad exterior, una incompleta articulación interna y déficits de modernización, seguridad y calidad de los servicios. Se plantean, al efecto, retos territoriales (lucha contra la despoblación, gestión de recursos hídricos, reducción del consumo energético e incremento de la producción de energías renovables...); retos del modelo productivo/mercado (tales como la disminución de las importaciones manufacturadas o el desarrollo de las potencialidades de la gestión de residuos); retos de la Administración (por ejemplo, la facilitación desde los poderes públicos de nuevas fórmulas de emprendimiento y nuevos modelos de negocio); y retos de la ciudadanía (un consumo más responsable, el acceso a la información o el aprendizaje permanente). Entre las oportunidades se citan algunas tendencias emergentes en el contexto global que deben ser tenidas en cuenta al definir la Estrategia de Economía Verde y Circular Extremadura 2030: glocalización, residuos como recursos para otros productos, innovación social, emprendimiento local, consumo natural, producción agroalimentaria natural, formación profesional, cambios en la movilidad y accesibilidad y trabajo conjunto.

Se presentan, a continuación, las finalidades (capítulo 3), los objetivos de la estrategia (capítulo 4), la estructura de actuación (capítulo 5) y los agentes llamados a participar y hacer efectiva la estrategia (capítulo 6). La visión o la finalidad de la Estrategia Extremadura 2030 es hacer de la región un territorio sostenible y de referencia de economía verde y circular a partir de un nuevo modelo productivo - basada en la puesta en valor de la dehesa, en el uso de energías limpias y con una tecnología agroecológica puntera-, de una nueva sociedad - con modelos educativos creativos y con sistemas de emprendimiento colaborativo-, y de un renovado proceso de participación ciudadana implicada de manera activa en la creación colaborativa de ideas y proyectos. Para conseguir esta

meta se propone alinear y coordinar las políticas públicas de las administraciones regionales, las políticas institucionales, las actividades empresariales y las iniciativas sociales en torno al proyecto de economía verde y circular. Sobre la base de los principios identificados que deben inspirar la Estrategia, se establecen tres tipos de objetivos (estratégicos, funcionales y operativos) y se diseña la estructura estratégica de actuación basada sobre un modelo integral de valor, esto es, un modelo compuesto por cuatro elementos: los principios del pensamiento resiliente como herramienta de aceleración de procesos y generación de capacidades, el ciclo integral de valor, la gobernanza adaptativa e inclusiva que permita la participación de todos los actores de la región y fuera de ella, y los Objetivos de Desarrollo Sostenible como instrumento para la evaluación, validación y seguimiento de la acción.

Siete ejes y veinticuatro líneas de actuación vertebran los primeros centenares de actuaciones que la Junta de Extremadura está realizando o tiene previsto realizar en los próximos tres años para impulsar la transición a la economía verde y circular de toda la sociedad extremeña. Constituye este capítulo séptimo el grueso de la Estrategia de Economía Verde y Circular Extremadura 2030 en el que queda definido el Plan de Acción de la Junta de Extremadura. En relación con cada uno de los ejes temáticos (1. Economía verde y circular, cambio climático y sostenibilidad. 2. Energía, agua y residuos. 3. Recursos productivos y sectores económicos. 4. Ciencia, Tecnología e Innovación. 5. Municipios y territorios sostenibles. 6. Empleo, emprendimiento e inversión. 7. Ciudadanía) se presentan a título ilustrativo, una síntesis del diagnóstico, los objetivos operativos, la descripción de la propuesta, los agentes implicados y algunos ejemplos de actuaciones concretas, quedando recogidas todas las actuaciones concretas en el documento anexo rubricado “Catálogo de actuaciones de la Junta de Extremadura en materia de economía verde y circular 2017-2020”.

En el capítulo octavo, dedicado a la gobernanza, se propone diseñar un modelo regional participativo y multinivel inspirado en los principios establecidos en la Ley de Gobierno Abierto de Extremadura (Ley 4/2013, de 21 de mayo), que cuente con instrumentos de participación ciudadana que permita a la sociedad extremeña involucrarse en todos los ámbitos de actuación (al efecto, se prevé la creación de una plataforma online como canal de información y comunicación), así como con órganos de gobierno que aseguren la ejecución de la Estrategia, su coordinación con otras políticas, y su seguimiento y ejecución (en este sentido, se propone la creación de los siguiente órganos: un Comité de Dirección, una Comisión de Coordinación de las Estrategias Regionales, una Comisión Territorial,

una Comisión temática y/o sectorial, una Oficina técnica y el foro Extremadura 2030).

La Estrategia se dota de su propio modelo de seguimiento y evaluación (capítulo 9), mediante la fijación de una serie de indicadores generales (relacionados con los indicadores que marcan los Objetivos de Desarrollo Sostenible) y unos indicadores específicos (que permitan el seguimiento concreto y la evaluación del grado de cumplimiento o aproximación a los objetivos). Por último, se marcan los tiempos (entre 2017 y 2030) y el cronograma de las tres fases – a corto, medio y largo plazo- en las que se programa el desarrollo efectivo de las actuaciones dirigidas a hacer confluir los retos, los objetivos y las directrices en que se concreta la Estrategia, así como a garantizar la calidad de la participación, la gobernanza, la eficacia y eficiencia en la gestión de los recursos en que se traduce la economía verde y circular (capítulo 10).

V. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

Las sentencias dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (TSJEx) sobre cuestiones medioambientales se han pronunciado, principalmente, sobre resoluciones administrativas que desestimaban pretensiones de los ciudadanos en relación a la gestión y a la utilización del medio ambiente. Cabe destacar aquí dos sentencias del Alto Tribunal extremeño que tienen por objeto la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente (en la redacción dada por la Ley 8/2005, de 27 de diciembre). En los dos asuntos se entra a valorar la legalidad del impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente, en concreto, la modalidad del tributo que grava las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática efectuada por los elementos fijos del suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicación (Sentencia núm. 103/2017 de 7 de marzo y Sentencia núm. 120/2017, de 14 de marzo). En ambos pronunciamientos, la Sala de lo Contencioso Administrativo razona en el mismo sentido a partir del examen de la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de febrero de 2015 (STC 22/2015) y de la doctrina jurisprudencial recogida en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2014 dictadas en los recursos de casación números 939/2013 y 1884/2013.

El punto de partida es la inexistencia de un pronunciamiento de inconstitucionalidad de la modalidad del impuesto que grava a la empresa demandante, conclusión que se extrae de la STC 22/2015. El Alto Tribunal extremeño resalta en este sentido que en esta sentencia el Tribunal

Constitucional anuló la modalidad del impuesto que grava las actividades de producción, almacenaje o transformación de energía eléctrica, sin afectar la modalidad del tributo que grava las actividades de transporte de energía eléctrica, telefonía y telemática efectuada por los elementos fijos del suministro de energía eléctrica o de las redes de comunicaciones.

A reglón seguido, el Tribunal extremeño recoge la doctrina de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 2014 en la que se planteaba la posible inconstitucionalidad de la Ley de la Asamblea de Extremadura 7/1997, de 29 de mayo, en la redacción dada por la Ley 8/2005, de 27 de diciembre. De los Fundamentos de Derecho que de esta sentencia se reproducen y que sirven a su vez para fundamentar el fallo del Alto Tribunal extremeño en los dos asuntos litigiosos, extraemos aquí algunos fragmentos que recogen los argumentos que llevan a la Sala de Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura a desestimar las pretensiones de la parte actora.

El tributo extremeño no grava la mera titularidad de los elementos con los que se desarrollan las actividades sino que grava una actividad de transporte con incidencia en el medio ambiente y presenta una naturaleza, estructura y finalidad diferentes tanto del Impuesto sobre Bienes Inmuebles como del Impuesto sobre Actividades Económicas. El tributo en cuestión es un tributo finalista encaminado a corresponsabilizar a los creadores de riesgos para el medio ambiente, así como a estimular actividades menos perturbadoras del mismo:

“... estamos ante un impuesto que no grava el mismo hecho imponible que el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y el Impuesto sobre Actividades Económicas. El impuesto autonómico se coloca así entre las figuras tributarias de gravamen de riesgo con la finalidad de prevenir el daño medioambiental, estimular las actividades que menos perturban el medio ambiente y destinar los ingresos obtenidos a financiar medidas y programas de carácter ambiental (...). El objeto de gravamen no es la mera realización de actividades económicas o la titularidad de determinados elementos sino el riesgo que para el medio ambiente suponen las actividades gravadas en el tributo autonómico. Los sujetos pasivos son quienes realicen las actividades gravadas. Todo ello, nos conduce a identificar como objeto del gravamen el riesgo, la incidencia o la alteración que para el medio ambiente encierran las actividades gravadas (...)” (FJ 2 STSJEx de 14 de marzo de 2017).”

Se grava una actividad no por su carácter económico sino por el daño que ocasiona en el entorno natural y la finalidad es aminorar su

realización. En esta línea, advierte el Tribunal regional que en la determinación de la base imponible del tributo la Ley de la Asamblea de Extremadura ha empleado criterios no vinculados con los ingresos de las empresas que realizan las actividades sino con la extensión de las estructuras fijas expresadas en kilómetros y número de postes o antenas no conectadas entre sí por cables, aspectos que cuantifican la incidencia de la actividad en el entorno natural.

“El examen de los impuestos que se reputan coincidentes no puede ceñirse a la mera comparación de la definición legal de sus hechos imposables (...), el método de comparación deberá tomar el examen del hecho imponible como punto de partida pero abarcando también ‘los restantes elementos del tributo que se encuentran conectados con el hecho imponible (...)’. Entre los elementos a comparar se encuentra lógicamente la posible concurrencia de fines extrafiscales en el tributo o, en alguno de sus elementos (...), se hace preciso atender a los elementos esenciales de los tributos que se comparan, al objeto de determinar no solo la riqueza gravada o materia imponible, que es el punto de partida de toda norma tributaria, sino la manera en que dicha riqueza o fuente de capacidad económica es sometida a gravamen en la estructura del tributo (...), el objeto del tributo ahora analizado no es la actividad económica sino la incidencia que en el medio ambiente tienen algunos de los bienes generadores de la Actividad Económica (...)” (FJ 4 STSJEx de 7 de marzo de 2017).”

Lo que pretende el impuesto, destaca el Tribunal regional, es la internalización de los costes medioambientales que suponen el ejercicio de la actividad gravada, dando lugar a un impuesto pigouviano, que busca corregir una externalidad negativa.

“Sin embargo, estimamos que se cumple con el principio de ‘quien contamina paga’, lo que se refleja en que a mayor contaminación paisajística producida en el entorno natural por los postes o cables, mayor es el efecto fiscal, siendo el efecto disuasorio más que evidente, por cuanto la base imponible del impuesto se calcula en función del número de postes o longitud del cableado. Las compañías eléctricas y de telefonía disponen de la alternativa de construir la red operativa con diferentes soluciones, agrupada, con más o menos postes, etc., o por el contrario, construir su red de comunicaciones sembrando indiscriminadamente el terreno con sus repetidores o tendidos. Cada alternativa empresarial tiene distinto coste y distintas consecuencias respecto al entorno natural,

consecuencias que el tributo pretende condicionar minimizando la contaminación paisajística” (FJ 6 STSJEx de 7 de marzo de 2017).”

VI. PROBLEMAS

La tramitación de un proyecto de mina a cielo abierto para la obtención de carbonato de litio en el término municipal de Cáceres ha puesto de manifiesto una vez más la tensión que existe entre el desarrollo industrial, los intereses económicos y la protección del medio ambiente. Por un lado, la existencia de este metal en el subsuelo de la ciudad cacereña ha movido a las empresas del sector a tramitar los correspondientes permisos y autorizaciones para extraer el litio, materia prima muy preciada en nuestros días, imprescindible para fabricar las baterías recargables de los teléfonos móviles, los ordenadores portátiles, los coches eléctricos y las cámaras fotográficas. Por otro lado, la transformación que sufriría el espacio natural de la Sierra de la Mosca, lugar en el que se ubicaría la mina, ha movilizado a la ciudadanía, canalizada a través de la plataforma Salvemos la Montaña de Cáceres, que viene manifestándose en contra de la mina de litio desde el verano de 2017. El conflicto está servido y no tendrá solución hasta el año 2018 tras la resolución de un procedimiento administrativo en el que están implicados la Administración regional y el Ayuntamiento de Cáceres.

El último informe de la Dirección General de Industria y Minas, de la Consejería de Economía e Infraestructuras (de 31 de octubre de 2017) destaca la riqueza geológica de la Comunidad extremeña en la que están inventariados más de 1.000 indicios y antiguas metálicas. En el mismo se describen los depósitos e indicios minerales de Extremadura, el potencial minero de la región, así como la actividad en cuanto a explotación y exploración minera de minerales metálicos que se está llevando a cabo actualmente. Este informe refleja el interés del Ejecutivo extremeño de atraer inversiones a la región, interés que se hace evidente en los 85 permisos que hay concedidos a fecha de 2017 para que las industrias mineras hagan catas con el fin de determinar si lo que hay en el subsuelo es rentable, siempre con la obligación de restaurar luego el terreno.

La Consejería de Economía e Infraestructuras de la Junta de Extremadura sacó a concurso casi cien superficies de explotación minera en diciembre de 2015 entre la que se encontraba Cerro de los Milanos, ubicado en la Sierra de la Mosca de Cáceres. La empresa Sacyr, especializada en proyectos mineros, ha obtenido desde entonces dos permisos de investigación. Tecnológica Extremeña del Litio, empresa

registrada *ex profeso* para el desarrollo del proyecto, presentaba en octubre de 2017 la solicitud de concesión de la explotación de los recursos mineros. De acuerdo con el procedimiento de la Ley de Minas (Ley 22/1973, de 21 de julio), entre la documentación que ha de presentarse se encuentran los resultados obtenidos sobre los recursos y reservas localizados en las cuadrículas mineras, el estudio de los aprovechamientos de los recursos, el plan económico de rentabilidad y el presupuesto (art. 47). Analizada la documentación, si se cumplen los requisitos legales y el proyecto es adecuado al aprovechamiento racional del recurso definido por la investigación, el siguiente paso será la exposición pública del expediente y la apertura de un periodo de información pública para que todas las personas, físicas y jurídicas, públicas o privadas, puedan formular su opinión.

Dadas las características del proyecto, de acuerdo con la legislación ambiental extremeña, se requerirá además una evaluación de impacto ambiental así como una autorización ambiental unificada (arts. 14 y 62 de la Ley 16/2015, de 23 de abril, de protección ambiental de la Comunidad Autónoma de Extremadura). Para cumplimentar la evaluación se necesitará la presentación, por parte del promotor, de un informe de sostenibilidad ambiental y la apertura de un periodo de consulta a las administraciones y al público interesado. Con los informes sectoriales que se presenten, con las alegaciones ciudadanas y con la documentación que se recopile, la Dirección General de Medio Ambiente de la Junta de Extremadura presentará la declaración de impacto ambiental, en cuya formulación habrá de tenerse en cuenta el plan de urbanismo de la ciudad y la posibilidad de modificar el ordenamiento urbanístico para permitir el uso extractivo en el terreno.

La actual ordenación urbanística impide una actividad de esas características por el tipo de suelo, la distancia con el núcleo urbano y con otra explotación próxima por lo que, en su caso, sería necesario modificar el Plan General Municipal, circunstancia a la que el Pleno del Ayuntamiento de Cáceres ha manifestado ya su rechazo. Ahora bien, según el artículo 122 de la Ley de Minas, incorporado por la Ley 12/2007, de 12 de julio en 2007, “cualquier prohibición contenida en los instrumentos de ordenación sobre actividades incluidas en la Ley de Minas deberá ser motivada y no podrá ser de carácter genérico”. En este sentido, el Tribunal Constitucional tiene declarado, y es doctrina reiterada, que “la protección del medio ambiente no es en sí contraria a la Constitución ni al Estatuto, sí lo es la prohibición con carácter general de las actividades extractivas de las secciones C y D, que son las de mayor importancia económica en una amplia serie de espacios (...). Cuestión distinta es que puedan prohibir la

actividad minera en casos concretos, siempre que no exista un interés prioritario” (STC 64/1982, de 4 de noviembre). Por tanto, la solución al conflicto protección del medio ambiente y desarrollo del sector económico minero exigirá ponderar la importancia que para la economía tenga la concreta explotación minera y el daño que ésta pueda producir al medio ambiente, siendo contrario al ordenamiento jurídico el establecimiento de prohibiciones de la actividad minera genéricas e incondicionadas.

VII. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

El número, la denominación y competencias de los órganos directivos que conforman la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio se han visto afectados por efecto directo del Decreto 181/2017, de 7 de noviembre, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura (DOE núm. 217, de 13 de noviembre de 2017) y, en concreto, por el Decreto 208/2017, de 28 de noviembre, se establece la estructura orgánica de la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio (DOE núm. 232, de 4 de diciembre de 2017). De acuerdo con estas disposiciones gubernamentales, y con respecto a la estructura anterior de la Consejería, desaparece la Secretaría General de Políticas y Administración Local y se crean, por las razones expuesta más arriba, una secretaría general (Secretaría General de Desarrollo Rural y Territorio) y dos nuevas direcciones generales: la Dirección General de Emergencias y Protección Civil y la Dirección General de Administración Local.

Se mantienen al frente de los principales órganos directivos que conforman la Consejería de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio de la Junta de Extremadura los mismos titulares que fueron nombrados al iniciarse la presente legislatura y se producen dos nuevos nombramientos para dirigir las dos nuevas direcciones generales creadas.

Consejera de Medio Ambiente y Rural, Políticas Agrarias y Territorio de la Junta de Extremadura: Begoña García Bernal (nombramiento efectuado por Decreto del Presidente 36/2015, de 14 de septiembre, DOE núm. 178, de 15 de septiembre de 2015).

Secretario General: Francisco Javier Gaspar Nieto (nombramiento efectuado por Decreto 190/2017, de 7 de noviembre, DOE núm. 219, de 15 de noviembre de 2017).

Secretaría General de Desarrollo Rural y Territorio: Manuel Mejías Tapia (nombramiento efectuado por Decreto 177/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Director General de Agricultura y Ganadería: Antonio Cabezas García (nombramiento efectuado por Decreto 174/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

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).

Directora General de Urbanismo y Ordenación del Territorio: Eulalia Elena Moreno de Acevedo Yagüe (nombramiento efectuado por Decreto 178/2015, de 17 de julio, DOE núm. 2, de 18 de julio de 2015).

Director General de Transporte: José González Rubio (nombramiento efectuado por Decreto 240/2015, de 31 de julio, DOE núm. 4, de 1 de agosto de 2015).

Dirección General de Emergencias y Protección Civil: Nieves Villar Fresno (nombramiento efectuado por Decreto 192/2017, de 7 de noviembre, DOE núm. 219, de 15 de noviembre de 2017).

Dirección General de Administración Local: Nieves Esteban Paz (nombramiento efectuado por Decreto 191/2017, de 7 de noviembre, DOE núm. 219, de 15 de noviembre de 2017).

Galicia: las leyes “ómnibus” se ponen de moda

ALBA NOGUEIRA LÓPEZ

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN: DOS LEYES DE ACOMPAÑAMIENTO, UNA LEY ÓMNIBUS, BIENESTAR ANIMAL Y PUERTOS. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. A) Presupuesto. B) Planificación. C) Evaluación ambiental estratégica del Plan Básico Autonómico. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL: A VUELTAS CON LA PARTICIPACIÓN Y LA INDEMNIZABILIDAD POR RESTRICCIÓN DE USOS EN PARQUES NATURALES. 6. PROBLEMAS: LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS COMO DESTINO TURÍSTICO: UNA ACCIÓN GUBERNAMENTAL CONTRADICTORIA. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA. 8. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El impulso de la simplificación administrativa sigue siendo el criterio imperante para la acción legislativa y administrativa en sectores ambientalmente relevantes. En 2017 de forma muy acentuada por un amplio proceso de reformas legislativas en las principales normas ambientales en la línea de reducir trámites participativos, plazos y habilitar procedimientos preferentes de autorización para actividades que se consideran estratégicas.

ABSTRACT: Administrative simplification impulse keeps leading most of the legislative and administrative action in key

environmental sectors. In 2017 significantly with a wide process of legislative reforms in some of the core environmentally relevant regulations in order to reduce public participation or to put in place exceptional permit procedures for activities considered strategic.

PALABRAS CLAVE: Leyes ómnibus; simplificación administrativa; relajación ambiental; minería; energía eólica; montes; bienestar animal; puertos; reservas de la biosfera; espacios naturales protegidos.

KEYWORDS: Omnibus regulation; administrative simplification; environmental downgrading; mining; wind power; forests; animal welfare; ports; biosphere reserves; protected natural area.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Si hay un elemento conductor de las políticas ambientales en 2017 podría ser el gusto que ha tomado el legislador autonómico por las leyes *ómnibus* que además de ser un vehículo para extensas reformas normativas que dificultan un adecuado debate parlamentario, tienden a buscar una reducción de elementos relevantes para la protección ambiental. Dos leyes de medidas acompañando a los presupuestos de 2016 y 2017, ambos aprobados en este último año, y una Ley de iniciativas empresariales que modifica un conjunto relevante de normas sectoriales con incidencia ambiental simbolizan esta dinámica. Menos participación pública, menos trámites, vías excepcionales para la tramitación de proyectos, son algunos de los vectores comunes para esa amplia remodelación de la legislación sectorial. También, el hecho de que una parte de los cambios afecten a normas de muy reciente aprobación, incluso del mismo año, es reveladora de una improvisación y deficiente técnica legislativa que debería llamar a una reflexión.

2. LEGISLACIÓN: DOS LEYES DE ACOMPAÑAMIENTO, UNA LEY ÓMNIBUS, BIENESTAR ANIMAL Y PUERTOS

La celebración de elecciones a finales de 2016 hace que en 2017 se hayan aprobado dos leyes presupuestarias y, sobre todo, dos leyes de acompañamiento en las que se acumulan cambios legislativos en normativa con alcance ambiental. Ambas leyes son reveladoras tanto de la voluntad de que amplios cambios normativos se substraigan a un debate parlamentario en condiciones como de una alta imprevisión y baja calidad normativa puesto que algunos de los cambios afectan a normas de muy reciente aprobación, incluso del mismo año. Por si esta dinámica fuera insuficiente en el mismo año se aprueba la denominada Ley de fomento e implantación de iniciativas empresariales en Galicia que, nuevamente, realiza un barrido de cambios a algunas de las normas sectoriales más relevantes.

Así, se aprobaba la [Ley 2/2017, do 8 de febrero, de medidas fiscales, administrativas y de ordenación](#). Como viene siendo habitual se usa esta ley-escoba para hacer un amplio barrido de la legislación autonómica con independencia de su conexión o no con la materia presupuestaria. En este caso se modifica alguna legislación con conexión ambiental (minas, urbanismo, acuicultura, puertos...) en general en un sentido de flexibilizar las exigencias para los operadores (ampliación de periodos concesionales, tramitación excepcional de procedimientos urbanísticos por anulación de sentencias...). Resulta criticable este uso de la ley de acompañamiento para omitir un debate parlamentario y social en profundidad de los cambios normativos que se pretenden.

La Ley 2/2017 introduce varias modificaciones a la Ley 3/2008, de 23 de mayo, de ordenación de la minería de Galicia. Los cambios tienen todos relación entre sí, al convertir el Censo Catastral Minero de Galicia en el Catastro Minero de Galicia, pero, sobre todo, al blindar legalmente que su gestión le corresponde a la Cámara Oficial Minera de Galicia, en definitiva, al ente representativo de las empresas mineras. Se somete además la planificación con incidencia en la minería a que tenga “en cuenta las solicitudes y los derechos mineros otorgados o concedidos en el territorio de la Comunidad Autónoma de Galicia, para lo cual será obligatorio solicitar un certificado del Catastro Minero de Galicia” (art.14). Esta confusión entre el papel de un ente representativo del sector con las funciones públicas de dar publicidad a los derechos mineros y constituirlo en un informe vinculante para el planeamiento es indicativa de la orientación de los cambios introducidos.

También se modifican varios preceptos de la Ley 7/2012, de 28 de junio, de montes de Galicia. Se regula el aprovechamiento de los productos característicos de los terrenos forestales en aquellas fincas que tienen la consideración de suelo rústico de protección agropecuaria; se facilita la aprobación de deslindes entre montes vecinales en mano común y propiedades particulares. También se introducen una serie de cambios en relación con las plantaciones de eucaliptos que flexibilizan su plantación. La modificación del artículo 67 que se refiere a las condiciones que deben cumplir las repoblaciones forestales permite la reforestación del suelo urbanizable correspondiente a sectores clasificados urbanísticamente como suelo urbanizable pero a los que en aplicación de la disposición transitoria primera de la Ley del Suelo se les aplica el régimen del suelo rústico que son la mayoría. La Xunta podrá también aprobar reforestaciones y plantaciones de especies no incluidas en la ley en ámbitos sin planes de ordenación de recursos forestales aprobados.

Asimismo, se introducen una serie de cambios en Ley 4/2015, de 17 de junio, de mejora de la estructura territorial agraria de Galicia relacionados principalmente con la gestión de los fondos y masas comunes. En materia ambiental tiene relevancia la introducción de una disposición adicional para regular las distancias de explotaciones ganaderas porcinas a cascos urbanos. Esta disposición concreta los criterios para considerar una población como casco urbano a los efectos de cumplir la distancia fijada por la normativa básica estatal.

En materia de puertos y de pesca se amplían los periodos concesionales. Se modifica, por un lado, la Ley 5/1994, de 29 de noviembre, de creación del ente público Puertos de Galicia, para regular la ampliación de las concesiones portuarias otorgadas por la Comunidad Autónoma de Galicia con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Y por otro, la Ley de pesca de Galicia en relación con la duración de la concesión para el ejercicio de la actividad de la acuicultura, tanto en zona marítima como en zona marítimo-terrestre, a un máximo de cincuenta años, así como para las concesiones experimentales en la zona marítima y marítimo-terrestre para la realización de proyectos de investigación o de proyectos que introduzcan innovaciones sustanciales en la explotación, en los artefactos y en las especies a cinco años, al entender que el plazo actual de tres años resulta una limitación importante para ejecutar los proyectos.

Finalmente, en materia de ordenación urbanística se aborda regulación para “los casos en que, tras la declaración de nulidad del planeamiento urbanístico, «reviva» un planeamiento anterior que no

responde ni al actual modelo de ciudad ni a las necesidades urbanísticas existentes, y cuya aplicación resulta incompatible con el logro de los objetivos de bienestar socioeconómico que deben impulsar las actuaciones públicas”. Para ello se introduce una “tramitación ad hoc” que busca poner en pie mediante un procedimiento *express* un planeamiento substitutivo del planeamiento afectado por anulaciones judiciales.

Con parecida dinámica se aprueba por el Parlamento de Galicia una suerte de ley *ómnibus*, la Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas empresariales en Galicia, que podría ser calificada como la tercera ley de medidas del 2017. Aprobada entre una y otra y ya modificada por la segunda de éstas, obedece al mismo patrón. Una ley que hace un repaso de legislación sectorial vigente para acortar plazos, reducir trámites, eliminar requisitos participativos o dar preeminencia a los órganos administrativos substantivos sobre los ambientales. La ley aduce que se hace en aras del objetivo de simplificación y agilización administrativo y los grupos ecologistas la bautizaron como la “ley de depredación empresarial” en una amplia campaña para evitar su aprobación.

La ley une una nueva figura los “proyectos empresariales singulares”, que habilita para la adjudicación directa de suelo público, a la figura ya existente de los proyectos industriales estratégicos que, si bien habían sido regulados por última vez por el Decreto Legislativo 1/2015, vuelve a modificar su régimen jurídico rebajando de 50 a 20 millones el volumen de inversión para que un proyecto sea declarado estratégico y de 250 a 100 los puestos de trabajo directos que deberían crear. La declaración de un proyecto industrial como estratégico implicaría la no sujeción a licencia urbanística, la declaración de utilidad pública, la prevalencia sobre otras utilidades públicas, así como la adjudicación directa de suelo y subvenciones.

En relación con la autorización de instalaciones de energía eléctrica se elimina el trámite de información pública para determinados proyectos de instalaciones eléctricas que, no solicitando la utilidad pública tampoco requieran una evaluación ambiental.

Por lo que respecta a la Ley de Conservación de la Naturaleza se modifica el punto 2 del artículo 16 de la Ley 9/2001 referida a las zonas de especial protección de los valores naturales de la Red Natura para que los aprovechamientos madereros no necesiten autorización de Medio Ambiente al equipararlos a los usos tradicionales.

Quizás el cambio más intenso que realiza la Ley 5/2017 es el que afecta a la Ley 3/2008 de Ordenación de la minería de Galicia, cambiando hasta 14 preceptos para reducir trámites, plazos y suavizar la naturaleza de los informes de otros órganos y administraciones. Se acelera y facilita la solicitud de declaración de utilidad pública para el promotor, los informes sectoriales y municipales dejan de tener el carácter de determinantes y el plazo de emisión se acorta a la mitad. También se amplía el plazo para la constitución de la garantía financiera y se permiten otras formas de constitución entre las que se incluyen “fondos de provisión internos constituidos por depósitos en entidades financieras”.

En materia de energía eólica también se modifica ampliamente la normativa vigente. Se reduce la bonificación por repotenciación de aerogeneradores, se modifica a la tramitación administrativa de los parques eólicos (Título IV de la Ley 8/2009) para introducir como excepción a la prohibición de parques eólicos en Red Natura las modificaciones de los parques en funcionamiento cuando se reduzcan en un porcentaje mínimo del 50% (el artículo original no contemplaba un porcentaje mínimo para las excepciones por repotenciación). Tiene especial relevancia la desaparición de cualquier referencia a criterios de valoración que antes figuraban en el artículo 34 para escoger entre diferentes solicitudes de proyectos (menor afección ambiental, compromiso de desarrollar un proyecto industrial, el compromiso de repotenciación de parques ya instalados...). También aquí se introduce una categoría “premium”, los “proyectos de especial interés” (disposición adicional primera) con un procedimiento preferente de tramitación que pasa directamente a decidirse por el Consejo de la Xunta, con una reducción a la mitad de los plazos de instrucción y la declaración prevalente la utilidad pública de las instalaciones. Esta disposición permitiría incluir no sólo instalaciones eólicas, sino también cualquiera que genere electricidad a partir de renovables. En la disposición adicional tercera se declara de incidencia supramunicipal todas las infraestructuras de evacuación lo que permite, entre otras cosas, eludir el control urbanístico municipal.

La modificación que se introduce a la Ley 9/2010 de Aguas reduce de 30 a 20 días el plazo de información pública de las obras hidráulicas de interés autonómico.

Finalmente, en relación con la Ley 7/2012 de Montes de Galicia se sustituye la autorización por una declaración responsable para los aprovechamientos madereros, salvo que haya frondosas autóctonas. Para la biomasa forestal se elimina también la necesidad de comunicación sustituyéndola por una declaración responsable.

La segunda ley de medidas de 2017, la Ley 9/2017, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas (DOG 28.12.2017) vuelve a incorporar una cascada de cambios que afectan incluso a leyes con menos de un año de vigencia. Así, por ejemplo, introduce modificaciones puntuales en la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, ampliando el plazo máximo para resolver los procedimientos para la fijación del justiprecio en atención a su complejidad, configura al ayuntamiento como la administración a la que las personas propietarias de suelo urbano consolidado deberán ceder los terrenos destinados a viales fuera de las alineaciones establecidas en el planeamiento cuando pretendan parcelar, edificar o rehabilitar integralmente, e introduce un régimen transitorio específico en relación con el planeamiento general en tramitación o que se vaya a tramitar en el caso de ayuntamientos fusionados. También cambia, con tan sólo dos meses de margen en relación con su aprobación, la Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la implantación de iniciativas empresariales en Galicia, introduciendo una disposición adicional sobre la vigencia de los proyectos sectoriales que impliquen la transformación y parcelación urbanística del suelo.

Igualmente se aprovecha para modificar el Decreto 37/2014, de 27 de marzo, por el que se declaran zonas especiales de conservación los lugares de importancia comunitaria de Galicia y se aprueba el Plan director de la Red Natura 2000 de Galicia. Por un lado, modificando un precepto sobre las actuaciones autorizables de infraestructuras lineales y también alterando la regla general del silencio positivo y ampliar los plazos de resolución (de 3 a 6 meses) en los procedimientos de declaración de espacios naturales de interés local y de espacios privados de interés natural.

Fuera de esas leyes-cajón de sastre, este año parlamentario también alumbró la Ley 4/2017, de 3 de octubre, de protección y bienestar de los animales de compañía (DOG 11 de octubre). Del preámbulo de la ley parece deducirse que el hecho que motiva la aprobación de una nueva regulación es, sobre todo, la adaptación a las exigencias de la Directiva de Servicios y de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado en relación con las fórmulas de control administrativo. Esta ley excluye de su ámbito de aplicación, sin embargo, a los animales de producción destinados a su aprovechamiento, incluido el autoconsumo; a los équidos; a los empleados en cualquier espectáculo taurino, incluidos los encierros; a los animales silvestres en el medio natural y a los animales empleados para experimentación u otros fines científicos. Deja por tanto fuera a algunos de los ámbitos en que existe más debate social sobre qué alcance debe tener la protección animal.

En cuanto a su estructura, la ley contiene cuarenta y nueve artículos que se reparten en diversos títulos que, además de las disposiciones generales en relación al objeto y ámbito de aplicación de la ley, organización y competencias, regula las obligaciones de las personas poseedoras y propietarias de animales, los establecimientos de animales, los concursos, exposiciones y espectáculos con animales, las medidas y controles sanitarios que hay que adoptar respecto a ellos, la prohibición de su abandono, así como la prohibición del sacrificio y la regulación de la eutanasia, y, por último, una regulación mínima de los animales potencialmente peligrosos. También se aborda la regulación de los animales domésticos, incluyendo lo relativo a la recogida y acogida de los animales perdidos, abandonados y vagabundos. Un título regula las especialidades de los animales silvestres mantenidos en cautividad, entre las cuales se encuentran las relativas a las especies exóticas invasoras y a las especies protegidas. Igualmente entran dentro de la regulación las asociaciones de protección y defensa de los animales, así como el otorgamiento de la condición de entidades colaboradoras. Un Comité Consultivo para la Protección Animal y medidas de divulgación, información, formación y educación completan el dispositivo administrativo de protección que se cierra con las disposiciones de inspección y sanción pertinentes.

Finalmente cabe mencionar la Ley 6/2017, de 12 de diciembre, de puertos de Galicia (DOG de 14 de diciembre), ya que en su Título II “Planificación, ordenación, obras, medio ambiente y seguridad” regula el desarrollo sostenible en la planificación y construcción de nuevos puertos, así como en la explotación de estos, con normas relativas a la prevención y lucha contra la contaminación, recepción de desechos y residuos, obras de dragado y planes de emergencia y seguridad. La actividad portuaria deberá respetar “los principios de preservación de los valores culturales, patrimoniales, paisajísticos, medioambientales y etnográficos de los espacios portuarios” y los puertos “promoverán las instalaciones para prestar servicios o realizar actividades que incorporen tecnologías y sistemas sostenibles como energías alternativas, sistemas de eficiencia en los consumos y de tratamiento de residuos”. Las disposiciones que incorpora la ley van dirigidas esencialmente a que las actividades portuarias e industriales que se desarrollan en los puertos cuenten con las autorizaciones e instalaciones pertinentes para gestionar sus vertidos y residuos y, en su caso, se responsabilicen de la limpieza y costes de una eventual contaminación. También se regula la autorización de dragados y los planes de emergencia portuarios.

A falta de una regulación administrativa con algo de entidad, en este periodo tan sólo cabe mencionar un par de Decretos. Por un lado, la publicación del Decreto 14/2017, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de ordenación de la información geográfica y de la actividad cartográfica de Galicia tiene un interés instrumental para la protección ambiental y además incorpora previsiones en relación con su utilidad a efectos de protección paisajística.

También se aprueba el Decreto 95/2017, de 21 de septiembre, por el que se crea la Red de reservas de la biosfera de Galicia (DOG de 13 de octubre) y que, después de una exposición de motivos más extensa que su articulado, se limita efectivamente a crear la Red, establecer sus objetivos y habilitar el desarrollo reglamentario que precisarán los dos artículos del Decreto. Parece claro, como señalaba SANTAMARÍA ARINAS, que “la “regulación” de la Red resulta incompleta y, por el momento, ineficaz” salvo que se conciba a esta figura como “un galardón que otorga la máxima catalogación medioambiental. Pero no es ésa la visión que se desprende ni del Marco Estatutario ni de la definición que ofrece el artículo 3.31 LPNB”. Por ese motivo, este autor señalaba que “no puede decirse que la Comunidad Autónoma de Galicia haya ejercido por el momento sus competencias de desarrollo normativo de las bases estatales en materia de reservas de la biosfera” (SANTAMARÍA ARINAS, 2015, 53).

3. ORGANIZACIÓN

El Decreto 81/2017, do 3 de agosto, por el que se crea la Axencia Galega da Industria Forestal y se aprueban sus estatutos (DOG de 29 de agosto), tangencialmente tendría una conexión ambiental puesto que se trata de la administración instrumental que buscaría “lograr una convivencia saludable y sostenible entre el aprovechamiento e industrialización forestal y la conservación de los bosques originales, impulsando y promoviendo la investigación en biotecnología forestal” (exposición de motivos).

No obstante, más allá de las disposiciones habituales estrictamente organizativas en este tipo de normas (órganos, régimen de funcionamiento, personal, patrimonio...), lo que realmente es significativo de este decreto es la adscripción orgánica de esta agencia a la Consellería de Economía determinando su claro alineamiento con las políticas industriales y alejándolo de las funciones ambientales que apenas aparecen recogidas en dos de los quince puntos que las enumeran (art.8). Los objetivos de la

Agencia tanto por su denominación, su adscripción, como por su regulación, arrinconan los aspectos ambientales.

4. EJECUCIÓN

A) PRESUPUESTO

Con algo de retraso, debido a la coincidencia del periodo electoral en el último tramo de 2016, se aprueba la Ley 1/2017, do 8 de febrero, de presupuestos generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2017 ([DOG de 9 de febrero](#))

La Consellería de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio con casi 112 millones de euros es la segunda consellería (después de la de Hacienda) con un presupuesto más reducido entre los distintos departamentos autonómicos.

B) PLANIFICACIÓN

Empiezan a darse pasos para la elaboración de los planes de los espacios naturales protegidos de Galicia, en algunos casos décadas después de la declaración de los parques. El anuncio (DOG de 7 de abril) del inicio de la licitación del contrato para la redacción de la documentación preparatoria de los Planes Rectores de Uso y Gestión de los parques naturales del Complejo Dunar de Corrubedo y Lagunas de Carregal y Vixán, Baixa Limia-Serra do Xurés, O Invernadeiro, Serra da Enciña da Lastra y Monte Aloia, es una buena noticia a la vez que una muestra de la dejadez en este sector.

Por otra parte, se ha publicado la Orden del 20 de marzo de 2017 por la que se aprueba el Plan de acción para la lucha contra el uso ilegal del veneno en el medio natural de Galicia. El Plan se enmarca en las directrices de la Estrategia estatal contra el uso ilegal de cebos envenenados en el medio natural. Curiosamente el plan no adopta un carácter normativo, sino que se incorpora como Anexo a la Orden citada y tiene un contenido programático con declaraciones de intenciones, pero con un grado de vinculación indeterminado.

C) EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DEL PLAN BÁSICO AUTONÓMICO

El artículo 90 de la Ley 2/2016, de 10 de febrero, del suelo de Galicia, establece un Plan Básico Autonómico como el instrumento de

planeamiento urbanístico que tiene por objeto delimitar en el territorio las afecciones derivadas de la legislación sectorial e identificar los asentamientos de población existentes. Este documento comienza su tramitación con la preceptiva evaluación ambiental estratégica sometida a consultas entre el 17.07.2017 y el 18.09.2017. Su propósito es substituir las Normas Complementarias e Subsidiarias de Planeamiento provinciales, aprobadas en 1991, que servían como colchón normativo para los, múltiples, ayuntamientos que carecen de planeamiento adaptado a la legislación urbanística vigente. El Plan Básico debía incluir unas ordenanzas tipo de edificación y uso del suelo y disposiciones generales para todas las ordenanzas con determinaciones comunes de aplicación a todas ellas. En los próximos meses se podrá evaluar el grado de adhesión que genera y el resultado de ese periodo de consultas puesto que la aprobación definitiva se prevé para mediados de 2018.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL: A VUELTAS CON LA PARTICIPACIÓN Y LA INDEMNIZABILIDAD POR RESTRICCIÓN DE USOS EN PARQUES NATURALES

La jurisprudencia ambiental en 2017 no presenta apenas sentencias con una cierta entidad que resuelvan asuntos fuera de la rutina habitual en cuestiones relacionadas con el medio ambiente. Dos sentencias del TSJ de Galicia pueden ser señaladas en tanto que resuelven asuntos que han llegado de forma menos frecuente a este tribunal.

La STSJ 7185/2017, de 22 de noviembre de 2017, resuelve una solicitud de acceso a la información realizada en relación con la transmisión de derechos mineros de un proyecto de mina de oro en Corcoesto, finalmente descartado por la Administración autonómica, aunque sometido a un arbitraje internacional del que hemos tratado en anteriores crónicas. Un vecino alegante en el procedimiento de declaración de proyecto industrial estratégico y de evaluación de impacto ambiental solicitó copia de una serie de documentos: “la resolución por la que se otorgó autorización para la transmisión, a favor de Río Narcea Gold Mines S.L. de las concesiones de explotación ya dichas, el expediente completo de autorización de transmisión a favor de esta última empresa de las expresadas concesiones, a la resolución por la que se aprobó la consolidación de derechos del titular de tales concesiones de explotación, y dos escrituras públicas más, una de adquisición de esos derechos mineros por Río Narcea Gold Mines S.A. y otra por la que tal empresa procedió a ejercitar la opción de compra de tales concesiones de explotación, con la intención manifestada de comprobar la vigencia de esos derechos mineros

y la legalidad de la adquisición de los mismos por parte de la empresa promotora”. La Xunta de Galicia deniega la solicitud de acceso en base a varias motivaciones. Por un lado, porque su condición de interesado en el expediente no se podía extender a procedimientos previos anteriores. También debido a que la solicitud debía formularse como el derecho de acceso de cualquier ciudadano a documentos individualizados de procedimientos acabados, previa justificación de su interés. Finalmente oponía que existían documentos relativos a la intimidad de las personas y otras a materias protegidas por el secreto industrial y comercial, habiendo de entenderse que el derecho de acceso a los documentos de los archivos administrativos no es un derecho absoluto.

El TSJ resuelve que el ciudadano está legitimado tanto por ser un vecino afectado por la apertura de la mina, como por el derecho de acceso ex. art. 37 de la Ley 30/1992 para el que no se requeriría un interés. En todo caso el TSJ aprecia que el derecho de acceso a la información de la “Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el Derecho de Acceso a Información en Materia de Medio Ambiente -por la que se integra la Directiva 90/313/CEE del Consejo y contiene incluso una normativa más amplia que la de la Ley 30/92”. Sorprende esta alusión a la derogada ley 38/1995 en relación con resoluciones administrativas de 2013 y posteriores. Finalmente se consideran “totalmente insuficientes e inaceptables” las razones del rechazo al acceso, siendo la legitimación “manifiestamente clara” por lo que sería un “mero subterfugio para no reconocerla el decir que la posible condición de interesado en este expediente no se podía extender a los expedientes anteriores”. Por lo que respecta a la preservación de la intimidad no hay “razón concreta y fundada alguna demostrativa de la existencia de posible vulneración de la intimidad de las personas o de los derechos derivados de materias protegidas”. Se estima por tanto el recurso y se condena a la Xunta de Galicia a expedir y entregar las copias requeridas.

También tiene cierto interés la STSJ 7930/2017, de 13 de diciembre, por cuanto resuelve un conflicto consecuencia de una reclamación de responsabilidad patrimonial frente a las limitaciones derivadas de la declaración de las Fragas do Eume como Zona de Especial de Conservación los Lugares de Importancia Comunitaria y aprobación del Plan Director de la Red Natura 2000 de Galicia por el Decreto 37/2014. Unos propietarios de fincas rústicas dedicadas desde hace décadas a la plantación de eucaliptos solicitaban una indemnización patrimonial por la limitación de usos forestales que comportaba la citada declaración. La Xunta argüía que las limitaciones ya procedían del PORN del año 86 y la declaración como Espacio Natural del 97, además de que no supondría una

privación singular. La STSJ concluye que las limitaciones dominicales son más antiguas que las normas y plan ahora recurridos. También que habría que acreditar las “limitaciones singulares del derecho de propiedad que se dicen derivadas de la aprobación del Decreto 37/2014” en “relación con los instrumentos precedentes”. Para ello el TSJ se remite al art.29 de la Ley 9/201. Finalmente, ya que “no consta que a raíz de su aprobación se denegaran permisos para actividades que entrañen usos y actividades tradicionales que antes de su aprobación se vinieran autorizando, resultando este requisito imprescindible para entender que se incide sobre derechos efectivamente incorporados al patrimonio de los titulares de los terrenos”, no se aprecia que haya un daño efectivo. Como tampoco lo habría por el retraso en la aprobación del Plan de Gestión y Uso. Por todo ello se desestima el recurso.

6. PROBLEMAS: LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS COMO DESTINO TURÍSTICO: UNA ACCIÓN GUBERNAMENTAL CONTRADICTORIA

La apertura de un nuevo expediente sancionador a las compañías navieras que llevan visitantes a las Islas Cies, núcleo del Parque Nacional de las Islas Atlánticas, por haber ultrapasado escandalosamente el número de viajeros diarios que pueden acceder al parque, visibiliza un problema de ausencia de protección real a los espacios protegidos gallegos. El Parque Nacional de las Islas Atlánticas a día de hoy carece de Plan Rector de Uso y Gestión 15 años después de su declaración. Esta ausencia de los instrumentos de planificación es común a la mayoría de los espacios naturales protegidos de Galicia. Los incumplimientos de las compañías navieras de los, elevados, límites de visitantes diarios son tan sólo una muestra de la distancia que media entre la declaración formal de un espacio natural y la efectiva limitación de usos y activación de medidas de protección que tutele los valores naturales que originan la declaración. Los sucesivos proyectos de Plan Rector, 28 ya, han chocado con obstáculos burocráticos y resistencias políticas, de las compañías de transporte y las cofradías de pescadores, debido a las limitaciones de usos. La amenaza de una sanción ejemplar por parte de la Xunta después que diversos controles en agosto reflejaran que las compañías superaban hasta en tres veces los 3000 visitantes diarios (2200 de ida y vuelta y 800 campistas), incluyendo falsificación de billetes, no puede ocultar la pasividad administrativa para proteger adecuadamente un espacio natural que forma parte de la Red de Parques Nacionales.

De hecho, un Anuncio 10 de mayo de 2017 (DOG de 13 de junio), de la Dirección Xeral de Patrimonio Natural, por el que se somete a información pública la inclusión del Parque Nacional Marítimo-Terrestre das Illas Atlánticas de Galicia en la lista de zonas húmedas de importancia internacional (convenio de Ramsar) con claridad esa dejadez. Muchos años después de la declaración del Parque y más de tres años después de la solicitud de inclusión en la Lista Ramsar, la Xunta da pasos para finalizar esta inclusión que parecería lógico que ya se hubiera producido hace tiempo.

Más allá de la actuación puntual contra excesos de acceso a un Parque Nacional, de los que se habían hecho eco ampliamente los medios de comunicación, lo cierto es que la ausencia de planes de uso y gestión en la mayoría de parques existentes, combinado con un uso creciente de los espacios naturales como elemento central de la promoción turística de Galicia, indican que no son tanto los valores naturales como el uso para finalidades económicas el principal factor de acción del gobierno autonómico. Durante 2017 sucesivos anuncios de la Administración autonómica muestran como, de forma creciente, los espacios naturales son principalmente un destino turístico donde la principal línea de información es la del incremento de visitantes, con los riesgos de enfoque que eso supone. En esa línea la Xunta lanzó en 2017 un Plan de promoción y puesta en valor del patrimonio natural de Galicia que es fundamentalmente un plan de promoción de los espacios naturales como paquetes turísticos. En paralelo, intenta lanzar la candidatura del Parque Nacional de las Islas Atlánticas como Patrimonio Mundial por la UNESCO, buscando un reconocimiento que también se justifica parcialmente en clave turística (más de 400.000 visitantes en 2016 y un crecimiento del 112% en el número de visitas).

7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Conselleira de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Beatriz Mato Otero

Secretaría general técnica: María Jesús Lorenzana Somoza

Dirección xeral de Calidad Ambiental y Cambio Climático: María Cruz Ferreira Costa

Dirección General de Patrimonio Natural: Ana María Díaz López

Dirección General de Ordenación del Territorio y Urbanismo:
Encarnación Rivas Díaz

8. BIBLIOGRAFÍA

RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, M. C., “Jurisprudencia ambiental en Galicia (primer semestre 2017)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*.

RODRÍGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, M. C., “Jurisprudencia ambiental en Galicia (segundo semestre 2017)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2013): “El concepto de Reserva de la Biosfera en Derecho Español”, *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 25, págs. 25-69.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2015): [Estudio comparativo de la situación jurídica de las RRBB españolas en la normativa oficial de cada Comunidad Autónoma en el que se destaque cuáles son las deficiencias más importantes en cada caso.](#)

Islas Baleares: la irrupción del alojamiento colaborativo

BARTOMEU TRIAS PRATS

SUMARIO. I.- VALORACION. 1.- Trayectoria y valoración general. 2.- Legislación. 3. La irrupción del alojamiento colaborativo. 4.- Ejecución: líneas de actuación. 5.- Jurisprudencia ambiental. 6.- Conflictos ambientales. II. APÉNDICE INFORMATIVO.

RESUMEN: Durante el año 2017 se ha hablado mucho en las Islas Baleares de la llegada masiva de turistas, del fenómeno de la saturación turística y de los efectos negativos que provoca el exceso de presión humana, tanto desde el punto de vista de la capacidad de carga del territorio como desde la perspectiva del bienestar socio-económico de la población residente. Y todo ello asociado en gran parte a la irrupción de una novedosa modalidad de oferta: la de las estancias turísticas en viviendas.

PALABRAS CLAVE: Islas Baleares; medio ambiente; turismo; vivienda turística.

ABSTRACT: During the year 2017 is has been much talk in the Balearic Islands of the massive influx of tourists, the phenomena of the tourist saturation and the negative effects caused by excessive human pressure, both from the point of view of the load capacity of the territory as from the perspective of socio-economic well-being of the resident population. And all associated in large part to the emergence of a new form of offer: for tourist stays at home.

KEY WORDS: Balearic Islands, environment, tourism, tourist housing

I.- VALORACION

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

Decir que en el año 2017 la actividad turística ha ocupado una posición destacada dentro del contexto socio-económico de las Islas Baleares no sería decir nada nuevo, poco más que una mera obviedad. No obstante, hay que reconocer que en los últimos años la actividad turística y su regulación han ido incorporando nuevos aspectos y detalles que sí merecen destacarse y han de ser objeto de atención. La recuperación de la vieja «ecotasa», con el renovado formato del llamado «impuesto de turismo sostenible» creado por la Ley 2/2016, de 30 de marzo, constituyó sin duda uno de los grandes hitos del año 2016, del que ya se tuvo oportunidad de dar cuenta –por partida doble– en última edición del *Observatorio de Políticas Ambientales*.

El presente año ha representado la primera anualidad completa en la que se ha aplicado el nuevo impuesto sobre las estancias turísticas en las Islas Baleares. En el último trimestre del año el Consejo de Gobierno ha aprobado la propuesta formulada por la Comisión de Impulso del Turismo Sostenible relativa a los proyectos correspondientes al Plan anual de 2017 susceptibles de ser financiados con cargo a la recaudación del impuesto. Más adelante volveremos sobre esta cuestión, pero algunos datos escuetos nos permitirán comprender desde ahora el impacto y la relevancia del impuesto turístico: el Plan anual de 2017 contempla la financiación de hasta setenta proyectos distintos, cuyo presupuesto total asciende a la cifra de sesenta y cuatro millones de euros, y de ese total, sesenta millones son el producto de la recaudación del año 2017.

Como decíamos, la aparición del impuesto de turismo sostenible ha supuesto un acontecimiento de primera magnitud dentro del ámbito de un sector, el de la actividad turística, que ya de por sí ha ocupado siempre una posición de primer orden en el panorama económico y social de las Islas Baleares. Ahora bien, junto con lo anterior, el año 2017 ha traído consigo la irrupción de un nuevo fenómeno de tanta o mayor trascendencia que el que veníamos comentando hasta ahora, el del llamado «alojamiento colaborativo», que supone un cambio radical en la configuración de la actividad turística tal como tradicionalmente venía definiéndose. Desde luego que no se puede decir que se trate de un fenómeno que fuera desconocido hasta ahora, y mucho menos que sea un fenómeno característico o propio de las Islas Baleares. Sin embargo, si podemos afirmar que 2017 ha sido el año en el que se ha producido la eclosión definitiva de esa nueva modalidad de oferta turística, hasta el punto de que sus eventuales ventajas e inconvenientes se han convertido en uno de los

temas centrales del debate político y social. Y hasta el punto de que los poderes públicos se han visto por primera vez en la necesidad de abordar su regulación. De ello se han ocupado la Ley 6/2017, de 31 de julio, y el Decreto-ley 3/2017, de 4 de agosto, a los que dedicaremos particular atención más adelante.

2. LEGISLACIÓN

En el apéndice informativo se contiene una enumeración de las principales normas y actos que se han producido a lo largo del año 2017 y que tienen una especial relación con la materia ambiental. Aquí, sin embargo, sólo destacaremos dos normas de las normas aprobadas en este año, por cuanto constituyen los únicos ejemplos de disposiciones generales que abordan de un modo completo la entera regulación de un concreto sector de actividad. Nos referimos a la Ley 4/2017, de 4 de julio, de Industria de las Islas Baleares, y a la Ley 12/2017, de 29 de noviembre, de Urbanismo de las Islas Baleares.

En cuanto a la primera ley citada, es sabido por todos que la economía balear se basa fundamentalmente en el sector servicios, representado sobre todo por el comercio y la hostelería, esto es, en definitiva, por la actividad turística. Seguramente eso explique que la comunidad autónoma no dispusiera de una norma con rango legal que, con una visión global e integradora, estableciera el marco regulador de la actividad industrial.

La Ley delimita su ámbito de aplicación, tanto directo (actividades industriales y concomitantes) como subsidiario (actividades industriales con regulación especial). Y a partir de ahí desarrolla una completa regulación orientada a la planificación y fomento del sector industrial en la que destaca un elevado nivel de preocupación por las cuestiones ambientales. El establecimiento de un marco de seguridad industrial para las personas, los bienes y el medio ambiente, a través de medidas policia, de prevención y limitación de riesgos, constituye una de las prioridades esenciales de la Ley. No obstante, destaca también la particular atención que se dedica a la responsabilidad social empresarial y a la calidad industrial, con la finalidad de favorecer la actuación de las empresas del sector hacia la sostenibilidad económica, social y ambiental.

En cuanto a la segunda norma legal citada, no deja de ser sorprendente que, en apenas tres años, ésta sea la segunda ley que se aprueba con el fin de establecer una regulación general de la actividad urbanística, cuando resulta que hasta hace poco, hasta la aparición de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de Ordenación y Uso del Suelo, las Islas

Baleares eran la única comunidad autónoma del estado español que carecía de una normativa propia relativa al régimen urbanístico del suelo.

La razón de la nueva Ley se puede explicar en parte en la aprobación del Decreto-ley 1/2016, de 12 de enero, de medidas urgentes en materia urbanística, que lo que hizo, además de modificar puntualmente diversa normativa sectorial, fue suspender temporalmente la aplicación de distintos preceptos contenidos en algunas de las leyes de mayor incidencia en materia urbanística, entre ellas la mencionada Ley 2/2014. El Decreto-ley estableció que la suspensión se mantendría hasta que las normas afectadas fueran objeto de revisión o, como mucho, hasta el día 31 de diciembre de 2017. Así pues, había la necesidad de abordar la reforma de la Ley 2/2014 antes de que finalizara el año.

Dicho esto, sin embargo, hay que advertir que la nueva Ley 12/2017, que sustituye a la anterior del año 2014, no ha supuesto ningún cambio sustancial en cuanto al contenido esencial de la regulación precedente. Todo lo más se trata de la incorporación de un conjunto de modificaciones puntuales que tienen por objeto, o bien simplemente corregir algunas deficiencias técnicas observadas en la anterior regulación, o bien modificar en sentido de la regulación en determinados aspectos puntuales respecto de los cuales el Gobierno actual (PSOE y MES) mantiene un posicionamiento político distinto del que estaba en el poder (PP) al aprobarse la Ley 272014.

El que se haya optado por la elaboración de una nueva ley que deroga la anterior, en lugar de simplemente de modificarla, obedece únicamente a razones de técnica legislativa, tal como se nos dice en la exposición de motivos de la Ley 12/2017.

3. LA IRRUPCIÓN DEL ALOJAMIENTO COLABORATIVO

A) La nueva modalidad de oferta turística: estancias turísticas en viviendas

El auge de la llamada economía colaborativa ha tenido un gran impacto sobre el escenario de las relaciones económicas y sociales al que estábamos acostumbrados hasta hace poco tiempo. Y sobre todo ese impacto se ha hecho notar especialmente en dos sectores de actividad muy concretos, cuya configuración se ha visto notablemente alterada. Nos referimos al sector del transporte, afectado por la aparición de Uber o Cabify, y al sector turístico, afectado por la irrupción del alojamiento colaborativo. Como decíamos, el auge de la economía colaborativa en estos sectores, y en particular en el de la actividad turística, ha traído consigo la

configuración de las mismas conforme a unos nuevos perfiles y características muy distintas a las que se conocían hasta el momento.

Las Islas Baleares desde luego no han sido ajenas a la irrupción del nuevo fenómeno del alojamiento colaborativo, que incluso se ha visto potenciado por la concurrencia de algunos factores externos a la oferta. Por un lado, la superación de los tiempos más duros de la crisis económica. Y por otro, la coyuntura geopolítica existente en algunos de los principales mercados competidores, especialmente los de la ribera mediterránea, que ha mermado su poder atrayente sobre la demanda. Todo junto ha provocado que las cifras del turismo de las Islas Baleares en 2017 hayan batido los records que estaban establecidos hasta el momento, tanto en lo que se refiere a número de visitantes como a número de pernoctaciones. Y un porcentaje nada despreciable de esas cifras se ha dirigido precisamente hacia la oferta de alojamiento turístico en viviendas residenciales.

Insistiendo una vez más en lo ya dicho, la irrupción del alojamiento colaborativo ha tenido un destacado impacto sobre los parámetros tradicionales de la actividad turística. Si hasta ahora el turismo se había configurado como un sector especialmente acotado, restringido a las llamadas «zonas turísticas», y especialmente delimitado, vinculado a determinadas tipologías edificatorias, básicamente hoteles y apartamentos, hoy en día es evidente que la oferta y la demanda turística han rebasado con mucho esos márgenes, penetrando en el tejido de las ciudades y confundándose con las tipologías habitacionales propias del espacio urbano (residencia unifamiliar y plurifamiliar). Todo ello ha generado unos impactos negativos ciertamente notables sobre el entorno urbano y sobre la política de vivienda, que ha hecho despertar la atención del legislador para intervenir sobre la regulación del nuevo fenómeno. El primer cambio regulatorio en el sector del alquiler de viviendas con fines turísticos vino dado por la reforma de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos, llevada a cabo por la Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas. Lo que hizo la reforma, en esencia, fue excluir el alquiler de viviendas para uso turístico de la regulación contenida en la propia Ley de Arrendamiento Urbanos, permitiendo así que la regulación de tal modalidad de uso fuera asumida plenamente por las diferentes legislaciones autonómicas. En efecto, amparadas en la reforma legal señalada y en su competencia sobre la materia turística, son varias las comunidades autónomas que han procedido a la regulación del régimen jurídico del alquiler turístico de viviendas, entre otras: Cataluña (2012), Madrid (2014), Aragón (2015), Canarias (2015), Andalucía (2016), Galicia (2017) o Islas Baleares (2017).

De todos es conocida la situación experimentada en algunos lugares como Madrid o Barcelona, o también las propias Islas Baleares, especialmente Ibiza, donde a partir del verano de 2016 el alquiler turístico de viviendas ha tenido un incremento espectacular, hasta el punto de provocar en la ciudadanía una cierta alarma social y la sensación de saturación turística. Todo ello provocado por el uso indiscriminado y desproporcionado de aquella modalidad de alquiler. Más en concreto, el alquiler turístico de edificios plurifamiliares en régimen de propiedad horizontal se ha intensificado exponencialmente, tanto a nivel particular (el proveedor del servicio alquila su propiedad de forma ocasional, «peers») como sobre todo a nivel profesional (el proveedor del servicio explota la vivienda de forma habitual, «profesional service providers»); y ello con frecuencia al margen de los cauces legales y reglamentarios, que normalmente han aparecido, si es que lo han hecho, a rebufo de la realidad de los acontecimientos.

La proliferación del número de viviendas que se comercializan turísticamente en los últimos años ha provocado una considerable presión sobre las ciudades y el territorio, manifestada de diversas formas: saturación del espacio urbano, restricciones de acceso al mercado inmobiliario, deterioro del medio ambiente urbano, incremento de las necesidades de dotaciones, infraestructuras y servicios, por citar algunas destacadas. Ante esta realidad, la salvaguarda de la ciudad como espacio de convivencia armónica y sostenible, desde el punto de vista social y ambiental, exige inevitablemente regímenes de intervención adecuados a la nueva realidad del fenómeno. Eso hace necesario, pues, que los instrumentos propios de la función urbanística y sus técnicas clásicas de ordenación de las ciudades hayan de utilizarse junto con otras más novedosas, como por ejemplo las referidas a las dotaciones de los servicios domésticos o el establecimiento de cupos o techos de plazas. En otras palabras, los instrumentos y técnicas tradicionales del urbanismo no pueden funcionar de manera aislada, sino que se han de combinar con los propios de otras vertientes de la intervención administrativa, como son en particular los que se refieren a la política de vivienda o a la intervención general sobre la actividad económica.

El legislador de las Islas Baleares parece haber tomado plena conciencia de todo lo dicho. Y así se manifiesta en buena parte en la regulación de las estancias turísticas en viviendas que se ha llevado a cabo este año a través de la Ley 6/2017, de 31 de julio, que modifica la Ley de Turismo de las Islas Baleares (8/2012) para dar entrada precisamente al régimen de la comercialización de dichas estancias. La regulación ha sido completada poco más tarde mediante el Decreto-ley 3/2017, de 4 de junio,

que nuevamente ha modificado la Ley turística balear para corregir algunas disfunciones técnicas que había provocado la reforma de la Ley 6/2017.

Como habíamos destacado antes, la regulación del nuevo fenómeno turístico no se limita a las técnicas e instrumentos clásicos, propios del urbanismo y la ordenación territorial, que se habían utilizado hasta ahora para intervenir sobre el desarrollo de la actividad turística. Junto a aquellos, sobradamente conocidos, como pueden ser la zonificación, la regulación de usos o el establecimiento de parámetros edificatorios, la última legislación turística balear introduce requerimientos y mecanismos más novedosos. Convendrá hacer mención de algunos de los más relevantes que contempla la Ley 6/2017:

- En primer lugar, en este punto no existen especiales novedades, la Ley autoriza que la planificación territorial-turística, sean los Planes de Intervención en Ámbitos Turísticos (PIAT) o los Planes Territoriales Insulares (PTI), pueda delimitar zonas o ámbitos turísticos, estableciendo sus límites y las densidades máximas de población, así como también fijando parámetros máximos y mínimos de superficie, volumetría, edificabilidad y dotaciones.
- En segundo lugar, y ya más en concreto, se establece que los instrumentos de planificación territorial-turística (PIAT o PTI) deberán establecer los criterios adecuados para la delimitación de las zonas en las que se considere apta la comercialización de estancias turísticas en edificios de uso residencial. Y que corresponderá a los Ayuntamientos, sobre la base de tales criterios, la definición concreta de dichas zonas, que habrán de incorporarse al planeamiento urbanístico. De este modo, sólo se podrán presentar nuevas declaraciones responsables de inicio de la actividad de comercialización de estancias turísticas si resulta que estas declaraciones afectan a edificios de uso residencial incluidos dentro de la correspondiente zona declarada apta para la comercialización de las estancias.
- Relacionado con la zonificación, la Ley prevé que los planes territoriales turísticos, o en su caso las disposiciones reglamentarias de desarrollo de la norma legal, puedan establecer cláusulas temporales que limiten o excluyan en determinadas zonas la comercialización de estancias turísticas en viviendas residenciales, siempre que así se justifique por razones de saturación de la zona, de corrección de la

estacionalidad o por motivos medioambientales o de limitación de recursos.

- Por otra parte, se admite que los PIAT o PTI puedan fijar, para cada isla, el límite máximo de plazas en alojamientos turísticos y el límite máximo en viviendas residenciales susceptibles de ser comercializadas turísticamente, en función de los recursos insulares existentes, las infraestructuras disponibles, las densidades de población y demás parámetros que resulten relevantes en el correspondiente ámbito.
- Asimismo, por lo que se refiere a la duración de la actividad, se dispone que la presentación de la declaración responsable que habilita la comercialización de estancias turísticas en viviendas residenciales sometidas a régimen de propiedad horizontal, o en otras tipologías que se determinen, únicamente permitirá el ejercicio de la actividad durante un periodo de tiempo limitado, que será el que se establezca reglamentariamente o, en su defecto, el plazo máximo de cinco años. Transcurrido este periodo de tiempo, la continuación de la actividad requerirá la presentación de una comunicación de prórroga, por el mismo periodo de cinco años, en la que se manifieste seguir cumpliendo con todos los requerimientos legales, incluido el que se refiere a que la edificación esté ubicada en una zona considerada todavía apta para la comercialización de estancias turísticas.
- En quinto lugar, en lo que afecta a la dotación de servicios domésticos, se exige que las viviendas comercializadas turísticamente cuenten con los sistemas de control de consumo de agua establecidos reglamentariamente, o, en defecto de previsión, dispongan de contadores individuales dados de alta con la empresa suministradora y que reciban el suministro a partir de la red pública de abastecimiento.
- Otro aspecto a destacar es la prohibición impuesta a los edificios residenciales sometidos a régimen de propiedad horizontal, que no podrán destinarse a la comercialización de estancias turísticas cuando así lo impidan el título constitutivo o los estatutos de la comunidad de propietarios. A tal efecto, se entenderá que existe dicha imposibilidad cuando el título o los estatutos no prevean otra modalidad de uso que la dedicada a residencia. En el supuesto de que no existiera ningún obstáculo para el uso turístico derivado de los estatutos o del título

constitutivo, la comercialización de las estancias requerirá en todo caso que se cuente con el acuerdo favorable de la jura de propietarios, expresado por la mayoría de personas propietarias que representen, a la vez, la mayoría de cuotas de propiedad.

- La prohibición de comercialización de estancias turísticas en viviendas se proyecta también en función de la clasificación y calificación del suelo, quedando excluida para aquellas edificaciones residenciales construidas en suelo rústico protegido. No obstante, se prevé que los PIAT o PTI puedan establecer, de manera motivada para la isla correspondiente, excepciones a la prohibición.
- Finalmente, como último aspecto destacable, se exige que los edificios residenciales en los que se pretenda desarrollar la actividad de comercialización de estancias turísticas deberán tener una antigüedad mínima determinada, acreditada mediante la declaración de obra nueva, licencia de primera ocupación o la emisión de certificado municipal. La antigüedad mínima requerida será la que se fije reglamentariamente, o, hasta que eso suceda, la antigüedad mínima será de cinco años.

B) El régimen de intervención administrativa en la actividad de comercialización de estancias turísticas en viviendas y su confrontación con la garantía de la unidad de mercado

Hasta ahora nos hemos fijado en la diversa problemática que ha generado la irrupción del fenómeno del alojamiento colaborativo en lo que resulta de su traducción –podríamos decirlo así– «física», esto es, como consecuencia de su efectiva implantación y desarrollo sobre el espacio urbano. Y hemos visto también de qué modo las últimas legislaciones, en particular la balear, tratan de intervenir sobre ese fenómeno mediante la incorporación de nuevas técnicas y requerimientos que exceden de los que venían siendo usuales hasta la fecha.

Dicho esto, sin embargo, no podemos olvidar que el llamado alojamiento colaborativo busca fundamentar sus bases sobre algunos de los presupuestos esenciales que rigen la actividad económica en nuestro ordenamiento jurídico, como son los que resultan del reconocimiento de la libertad de empresa (art. 38 CE), del régimen de acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (Ley 17/2009) o del principio de la unidad de mercado (Ley 20/2013). Así pues, deberíamos preguntarnos de qué modo y hasta qué punto las restricciones impuestas por las diferentes legislaciones autonómicas –y en concreto la balear– a la comercialización de estancias

turísticas en viviendas resultan compatibles con aquellos presupuestos o postulados.

La Ley 20/2013 incide sobre la Ley 17/2009 y afecta notablemente a los regímenes de intervención administrativa. Como ha reconocido la sentencia del Tribunal Constitucional de 22 de junio de 2017 (STC 79/2017), que estima parcialmente el recurso presentado por el Parlamento de Cataluña contra varios preceptos de la Ley 20/2013, ésta «establece una serie de principios y directrices que tienen como resultado fundamental promover un funcionamiento más libre del mercado, pues someten a las autoridades regulatorias competentes, para el supuesto en que establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad económica, a mayores condicionamientos y restricciones de los existentes hasta la aprobación de la norma». Viene a decir el Tribunal Constitucional, pues, que uno de los objetivos de la Ley 20/2013 es eliminar los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación en el ejercicio de la libertad de iniciativa económica dentro de un mercado que se quiere único. Y lo hace extendiendo la regulación contenida en la Ley 17/2009 a todas las actividades económicas, entre las que se encuentra obviamente la turística.

La Ley 20/2013 parte del principio general de libre iniciativa económica, pero es mucho más liberalizadora que la Directiva de servicios (Directiva 2006/123/UE) y su transposición (Ley 17/2009), ya que, además de ampliar los sectores sujetos a liberalización (art. 16), regula el principio de necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes (art. 5) así como su instrumentación (art. 17) a través de las diferentes técnicas de intervención previstas, esto es, autorización previa, declaración responsable y comunicación.

En lo que atañe al principio mencionado de necesidad y proporcionalidad, éste implica que las autoridades competentes, cuando fijen límites para el acceso a una actividad económica o a su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de aquélla, deberán hacerlo en las condiciones establecidas por la propia Ley (art. 5). O sea: i) en primer lugar, habrán de motivar la necesidad de los límites y requisitos impuestos con fundamento en la salvaguarda de alguna de las razones imperiosas de interés general que específicamente se recogen en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009; y ii) en segundo lugar, deberán justificar que cualquier límite o requisito establecido sea proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, en el sentido que deberá justificarse la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.

Trasladado todo lo anterior al ámbito turístico, concretamente al de la comercialización de estancias turísticas en viviendas, no puede obviarse la incidencia del principio de necesidad y proporcionalidad, así como de su instrumentación, en la regulación que ha de llevar a cabo el legislador autonómico de esta actividad económica. Debe partirse del hecho de que las actividades de hospedaje que se desarrollan en la comercialización turística se llevan a cabo precisamente a través de instalaciones o infraestructuras físicas, es decir, en viviendas, por lo que la eventual exigencia de un régimen de autorización para permitir el acceso a dicha actividad económica está sometida a un condicionamiento importante, que es que la actividad sea susceptible «de generar daños sobre el medio ambiente y el entorno urbano, la seguridad o la salud pública y el patrimonio histórico-artístico» [apartado 1.b) del art. 17 de la Ley 20/2013]. De no ser así, el acceso habrá de sujetarse a un régimen menos restrictivo para la libertad, de declaración responsable o de comunicación.

La mayoría de las regulaciones autonómicas sobre la comercialización turística en viviendas –entre ellas la de las Islas Baleares– han establecido un régimen de declaración responsable para el acceso a esta actividad o su ejercicio, o para las instalaciones o infraestructuras físicas en las que se desarrolla la actividad, teniendo en cuenta que ese régimen se puede aplicar «cuando en la normativa se exija el cumplimiento de requisitos justificados por alguna razón imperiosa de interés general y sean proporcionados». En este sentido, parece fácil pensar que alguna de las mencionadas razones imperiosas de interés general que enumera la ley (art. 3.11 de la Ley 17/2009) se puedan ver afectadas, directa o indirectamente, por la comercialización turística en viviendas, como podría ser el orden público, la lucha contra el fraude, la seguridad de los consumidores, la protección del medio ambiente, la protección del entorno urbano y los objetivos de la política social y cultural.

Cuestión distinta de la anterior es la que se refiere a la imposición de condiciones o requisitos que afectan, no ya al acceso a la actividad, sino directamente a la forma o términos en que ésta se ha de llevar a cabo. Sería el caso, por ejemplo, de la limitación temporal impuesta en el título habilitante de la actividad, cuando se establece, como vimos en la Ley balear 6/2017, que la presentación de la declaración responsable sólo permitirá el ejercicio de la actividad durante un plazo máximo de cinco años. Bien es cierto que en el supuesto de la legislación balear el rigor anterior se suaviza admitiendo que el ejercicio de la actividad se pueda prorrogar sin más exigencia que la simple comunicación de que se siguen cumpliendo todos los requisitos exigidos para ello. Ahora bien, al margen

de esta previsión, hay que tener en cuenta que la Ley de garantía de unidad de mercado no sólo regula la instrumentación del principio de necesidad y proporcionalidad, mediante el establecimiento de diferentes regímenes de acceso (autorización, declaración responsable y comunicación), sino que tal principio se proyecta también sobre el propio ejercicio de la actividad. Quiera decirse, pues, en lo que afecta ya en particular a la actividad turística, que el legislador, además de poder exigir una declaración responsable para el acceso a dicha actividad económica si se justifica en alguna de las razones imperiosas de interés general, se motiva su invocación y se comprueba su proporcionalidad, puede también subordinar el desarrollo de aquella actividad al cumplimiento de determinados requisitos. No hay duda de que requisitos como los que ha introducido la legislación balear sobre estancias turísticas en viviendas, que ya conocemos (exigencia de contadores individuales de agua y otros suministros; necesidad de contar con un acuerdo de la Junta de Propietarios en viviendas en edificios plurifamiliares; imposibilidad de formalizar contratos por habitaciones; limitación a cinco años de la declaración responsable en el caso de las plurifamiliares; o la prohibición de alquilar viviendas de menos de cinco años), constituyen medidas restrictivas para el ejercicio y el desarrollo de la actividad. Ahora bien, ello no implica necesariamente que tales medidas deban considerarse proscritas, sino solo en la medida que supongan una vulneración del principio de necesidad y proporcionalidad. La existencia o no de esa vulneración habrá de valorarse en función de la justificación que pueda tener la medida en la salvaguarda de alguna de las razones imperiosas de interés general susceptibles de ser invocadas.

A nuestro juicio, los requerimientos que establece la legislación balear constituyen medidas que pueden encontrar amparo en alguna razón imperiosa de interés general y, por lo tanto, se trata de restricciones que no contravienen la Ley de garantía de unidad de mercado. La exposición de motivos de la Ley 6/2017 dedica un notable esfuerzo a la justificación de las diferentes medidas adoptada y a exponer de qué modo tales medidas se vinculan con las señaladas razones imperiosas de interés general. A modo ejemplo, y de manera simplemente esquemática, la exigencia de contadores individuales de agua y otros suministros se justifica en la «seguridad de los consumidores» o en la «protección del medio ambiente»; la necesidad de contar con un acuerdo de la Junta de Propietarios en viviendas de edificios plurifamiliares se justifica en el «orden público»; la prohibición de alquilar viviendas de menos de cinco años de antigüedad se justifica en la «lucha contra el fraude» (la especulación); o la limitación de la declaración responsable a cinco años en las edificaciones plurifamiliares se justifica por «la protección del entorno urbano».

Finalmente, para acabar, quisiéramos destacar que ya han producido algunos pronunciamientos judiciales, de diverso sentido, sobre la cuestión que aquí venimos tratando. Así, la Sentencia 292/2016, de 31 de mayo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que ha declarado nula la prohibición –prevista en el Decreto 79/2014, de 10 de julio, por el que se regulan los apartamentos turísticos y las viviendas de uso turístico en la Comunidad de Madrid– de que las viviendas de uso turístico se puedan alquilar menos de cinco días. La razón sobre la que el Tribunal fundamenta su decisión es que se trata de una limitación temporal que no se justifica en una razón imperiosa de interés general, ya que no se motiva que sirva ni para evitar la opacidad fiscal ni para la protección de los usuarios, y tampoco se prueba su proporcionalidad. A juicio del Tribunal, se trata de una medida restrictiva que favorece a los hoteleros, ya que normalmente el alquiler turístico se realiza por periodos muy cortos (no supera los cinco días), de modo que la medida supone un obstáculo al mantenimiento de la competencia. También puede citarse la Sentencia 41/2017, de 11 de marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, que declara nulo el precepto del Decreto 113/2015, de 22 de mayo, regulador del alquiler vacacional, que excluye del ámbito de aplicación del mismo a las viviendas ubicadas en urbanizaciones turísticas o residenciales-turísticas. Al no preverse ninguna regulación acerca de las cuestiones relativas al alquiler que pueda darse en las zonas turísticas, el Tribunal ha considerado que la exclusión del ámbito de aplicación del Decreto es contraria a la libre competencia y es una manera de favorecer la industria turística tradicional. Destaca también el pronunciamiento que hace el Tribunal sobre la declaración responsable y la exigencia de registro, pues si bien considera ajustada a derecho la exigencia de declaración responsable para el inicio de la actividad, declara nulo el requerimiento de registro posterior, por tratarse, según el Tribunal, de un «control previo encubierto». En la misma Sentencia, sin embargo, se considera conforme a la legalidad la exigencia de estándares de calidad de las viviendas. No puede dejar de mencionarse, finalmente, la Sentencia de 15 de noviembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que enjuicia el Decreto 12/2017, de 26 de enero, que regula la ordenación de los apartamentos turísticos, viviendas turísticas y viviendas de uso turístico. Este pronunciamiento judicial es favorable al contenido del Decreto, cuyas medidas limitativas (como por ejemplo la restricción del número máximo de viviendas) se consideran conformes a la libertad de empresa y la libre competencia, por estar justificadas en la necesidad de limitar las molestias a los residentes. En este caso, según el Tribunal, los límites impuestos se establecen en base a la competencia sobre urbanismo y convivencia y se enmarcan en la protección de un interés general que prevalece, que es el descanso de los vecinos; de modo que –dice la Sentencia– tanto la ordenación de los usos del sector como la

comunidad de propietarios (propiedad horizontal) pueden establecer restricciones y prohibiciones.

4. EJECUCIÓN: LÍNEAS DE ACTUACIÓN

Como destacamos más arriba, 2107 ha sido la primera anualidad en la que de manera completa se ha aplicado la recaudación del «Impuesto sobre las estancias turísticas en las Islas Baleares», creado por la Ley 2/2016, de 30 de marzo. Asimismo, también lo dijimos antes, a finales de año el Gobierno autonómico ha aprobado la propuesta formulada por la Comisión de Impulso del Turismo Sostenible en la que se recogen los proyectos del Plan anual de 2017 seleccionados para ser financiados con cargo a la recaudación del impuesto.

Si se hace un repaso a la lista de los mencionados proyectos se podrá apreciar que entre el nuevo «impuesto de turismo sostenible», de 2016, y la vieja «ecotasa», de 2001, existen algunas diferencias notables, al menos en lo que se refiere al destino de su recaudación. Se trata, en ambos casos, de impuestos finalistas, en cuanto que su producto queda ahora, igual que quedaba antes, vinculado a la realización de determinados objetivos legalmente preestablecidos. Sin embargo, no hay duda de que tales objetivos resultan mucho más amplios o extensos en el caso del impuesto de 2016 que en el de 2001, lo que a la vez permite afirmar que la concepción de la figura impositiva que subyace detrás de una y otra no es del todo la misma.

La «ecotasa» nació con una vocación eminentemente recaudatoria. O lo que es lo mismo, con el propósito principal de allegar fondos adicionales a los suministrados por la imposición convencional con el objetivo de destinarlos a la financiación de actuaciones públicas de mejora de la calidad de la oferta turística. Y sobre todo, más en concreto, a la financiación de actuaciones de dotación de infraestructuras y servicios turísticos y, más aún, de preservación del medio ambiente. Es común considerar que el entorno natural constituye uno de los principales activos, tal vez el más importante, del espacio turístico balear. Y de ahí que se crea que las inversiones destinadas a la protección y mejora de ese entorno constituyen el medio más efectivo para aumentar el poder atrayente de la oferta balear y favorecer así su posición competitiva frente a otros mercados alternativos. Según la Ley reguladora de la «ecotasa», su producto quedaba vinculado a la dotación del llamado «Fondo de Rehabilitación de los Espacios Turísticos» (su nombre ya era significativo). Y a la vez, la misma Ley se encargaba de establecer cuáles eran los diferentes objetivos a los que habían de dirigirse los proyectos que aspiraran a financiarse, total o parcialmente, con los recursos del Fondo.

Básicamente, la preservación de los recursos y espacios naturales y la regeneración de las zonas turísticas degradadas. En definitiva, la ecotasa permitía internalizar sólo una parte de los costes generados por la actividad turística, incorporando al precio del consumidor turístico el coste del mantenimiento y mejora de la oferta. Ahora bien, como ya hemos dicho, ese coste iba referido fundamentalmente al mantenimiento y mejora de la calidad ambiental de la oferta.

Frente a ese planteamiento, el nuevo «impuesto de turismo sostenible» parece haber nacido con unas pretensiones más ambiciosas. En el sentido que refleja una visión mucho más amplia del conjunto de externalidades que genera la actividad turística, no limitadas exclusivamente a las de orden ambiental. Y así, la regulación del impuesto, y en especial la enumeración de los objetivos del «Fondo de Turismo Sostenible» que se nutre con la recaudación de aquél, parece revelar un propósito claro de que dicho impuesto sirva para internalizar las diferentes externalidades negativas, de toda índole, que genera la actividad turística, incorporando al precio del servicio turístico los diferentes costes que se derivan de su consumo. En definitiva, el impuesto parece concebirse como un instrumento con fuerte potencial para reducir la brecha entre los costes privados y el conjunto de los costes sociales de la actividad. O dicho en otras palabras, el impuesto nace para convertirse en el pago que deben realizar los consumidores turísticos por las afecciones negativas provocadas sobre los consumos (de servicios, recursos, etc.) de la población residente.

Si atendemos a la selección de los proyectos del Plan anual de 2017, a la que aludíamos más arriba, se podrá comprobar la realidad de lo que acabamos de decir. Se han seleccionado un total de setenta proyectos, por un importe total de sesenta y cuatro millones de euros. Es cierto que entre los proyectos a financiar destacan los destinados a la conservación del patrimonio natural y cultural, que constituyen el objetivo prioritario primero del plan, y a los que se destina el 40% de la nueva inversión. Sin embargo, debe mencionarse que en el objetivo prioritario segundo se incluye una amplia variedad de inversiones que eran del todo desconocidas por el «Fondo de Rehabilitación de Espacios Turísticos», como las destinadas a las actuaciones de diversificación del modelo económico y formación del capital humano, de I+D+i y de transición energética. En este ámbito destacan algunos de los proyectos propuestos, como el dirigido a la creación de un centro integrado de formación profesional en el área de mantenimiento de embarcaciones náuticas; el destinado a la dotación de un espacio de apoyo a emprendedores de base tecnológica del programa «EmprenBit»; el que tiene por objeto realizar una convocatoria para la

financiación de proyectos que contribuyan a mejorar el sistema de ciencia-tecnología; el proyecto llamado «Futurmed Talent», cuya finalidad es la captación de talento investigador en la Fundación Instituto de Investigación Sanitaria de Baleares; o el que está destinado a promover la creación y consolidación de clústers de conocimiento.

En definitiva, el enorme potencial recaudatorio del impuesto, unido esto a la amplitud de los objetivos o finalidades a las que queda vinculado su producto, hacen que la nueva figura impositiva aparezca como un instrumento de valor esencial para la puesta en práctica de cuantas acciones contribuyan a lograr en las Islas Baleares el tan ansiado objetivo del «desarrollo sostenible». En el bien entendido que, conforme a los planteamientos del impuesto de 2016, la sostenibilidad no se plantea sólo – o preferentemente– en términos ambientales, sino también en términos económicos y sociales.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

A) Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Baleares de 31 de enero de 2017

La sentencia resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Federación Española de Actividades Subacuáticas contra el Decreto 41/2005, de 22 de mayo, que regula las actividades de extracción de flora o fauna marina y las actividades subacuáticas en las reservas marinas de las aguas interiores del litoral de las Islas Baleares. El origen de la controversia se encuentra en la previsión contenida en el artículo 6 de la norma reglamentaria, que prohíbe la actividad recreativa subacuática en las reservas marinas, a excepción de aquellas que expresamente enumera el Decreto. A partir de esta previsión, el litigio se desencadena como consecuencia de la ampliación de la reserva Marina de los Freus de Ibiza y Formentera al entorno marino de los islotes «Es Malvins», «S’Esponja» y «Es Daus», que trajo consigo la consiguiente prohibición de llevar a cabo actividades de pesca submarina.

La entidad recurrente alega diversos motivos como fundamento de su impugnación, tanto procesales como sustantivos. Y como más importante, el que consiste en calificar la prohibición impuesta reglamentariamente como una decisión arbitraria y carente de toda motivación.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso interpuesto, negando por completo la ausencia de motivación denunciada por la entidad recurrente. A tal efecto, es interesante destacar la invocación

que hace la sentencia al artículo 45 de la Constitución, y al deber que de ahí se deriva para todos los poderes públicos de orientar su actuación hacia la protección del medio ambiente. Eso implica, como dice la sentencia, que también la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares ha de orientar sus políticas hacia la realización del desarrollo sostenible, «lo que incumbe también el medio marino». Por consiguiente, concluye la sentencia, «poco ha de demostrar la Administración en el afán de proteger aquello que la misma Constitución le impone; es lo contrario lo que ha de justificar cumplidamente con informes técnicos que demuestren que no existe esa desprotección». En definitiva, el Tribunal parte de la base de que la prohibición controvertida se proyecta sobre unos ámbitos cuyos valores marinos han quedado perfectamente acreditados, como lo demuestra que tales ámbitos hayan sido declarados Reserva Marina. A partir de ahí, pues, la protección de esos valores se convierte, por imperativo constitucional, en la directriz básica que ha de guiar la actuación de la Administración pública autonómica. Y eso es lo que acaba repercutiendo sobre los niveles de motivación exigidos a las decisiones que afecten a aquellos ámbitos, exigiéndose que la justificación sea especialmente rigurosa cuando de lo que se trate no sea de la protección, sino de la desprotección.

B) Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2017

La sentencia trae causa de otra anterior, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, en fecha 15 de septiembre de 2015, que es precisamente la que se recurre en casación. La sentencia de instancia había estimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la disposición del Plan General de Ordenación Urbana de Pollença que declaraba la existencia de la servidumbre de acceso al mar a través de un camino particular propiedad de la entidad recurrente. Cabe decir que dicho camino, y toda la propiedad de la recurrente, se encuentra comprendido dentro del Paraje Natural de la Serra de Tramuntana. El planeamiento urbanístico general había incorporado la previsión de la servidumbre mencionada al amparo de la disposición contenida en el artículo 28.2 de la Ley de Costas. Por su parte, la entidad recurrente alegaba que la determinación urbanística entraba en contradicción con el contenido del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de la Serra de Tramuntana, aprobado con posterioridad al plan general, en la medida que aquél califica como zona de exclusión, incompatible con el uso recreativo y de ocio, no sólo algunos tramos del camino objeto de la servidumbre peatonal, sino incluso la zona marítimo-terrestre misma a la que se accede a través del camino.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia acogió los argumentos de la entidad recurrente, y, consecuencia, dispuso la supresión de la

servidumbre de paso y acceso al mar incorporada por el planeamiento urbanístico.

Contra dicha sentencia interpuso recurso de casación el Ayuntamiento de Pollença, argumentando diversos motivos, entre ellos uno de orden procesal: que el recurso contencioso-administrativo que dio origen al litigio entre las partes se había planteado como un recurso indirecto contra el plan general, siendo así, sin embargo, que no existía ningún acto concreto, de aplicación de la disposición urbanística, que permitiera sustentar el referido recurso indirecto. El Tribunal Supremo admite el motivo invocado por el Ayuntamiento, y de ahí que casa la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia. Ahora bien, hecho esto, el Tribunal Supremo se convierte en tribunal de instancia, entrando a continuación a analizar el fondo de la pretensión planteada en su día por la mercantil propietaria del camino afectado. Y en este punto el Tribunal Supremo llega a la misma solución que en su día estableciera el Tribunal Superior de Justicia. La Sala, no obstante reconocer que la utilización del dominio público marítimo-terrestre debe ser libre, pública y gratuita para los usos comunes, nos recuerda que tal prescripción en ningún caso impide que razones de interés general, entre las que se encuentran por supuesto las de orden ambiental, puedan justificar la imposición de limitaciones sobre el acceso y uso público de la zona marítimo-terrestre. Por esa razón, pues, el Tribunal Supremo ampara las peticiones de la mercantil propietaria del camino, o lo que es lo mismo, la supresión pretendida por ésta de la servidumbre establecida sobre dicho camino.

En definitiva, la sentencia del Tribunal Supremo viene a poner de manifiesto algo ya conocido, la supremacía del interés ambiental sobre otros derecho o intereses, como pueda ser aquí el del acceso y uso público del espacio marítimo-terrestre. Aunque este acceso y uso sean objeto de una especial consideración por parte de la ley, ambos decaen frente al superior interés de la conservación y protección medioambientales. Y para garantizar la realización de ese interés superior, el Tribunal Supremo nos recuerda algo que también ya es conocido y tradicional: la prevalencia de la planificación medioambiental sobre la urbanística o territorial, que impone que ésta deba adecuarse al contenido de aquélla en el supuesto de resultar contradictorias.

C) Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de septiembre de 2017

La sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los artículos 9.4, 26.2 y 33.1.a) de la Ley balear 12/2016, de 17 de agosto, de evaluación de impacto ambiental

de las Islas Baleares. Dicho recurso se había interpuesto con expresa invocación del artículo 161.2 de la Constitución, lo que motivó la suspensión automática de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados con la admisión a trámite del recurso. El Tribunal Constitucional resuelve el litigio antes de tener que pronunciarse sobre el mantenimiento o levantamiento de dicha suspensión. Y lo hace de manera favorable al planteamiento del Estado recurrente, declarando así la inconstitucionalidad de los tres preceptos impugnados.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional obedece a razones competenciales, aunque de distinto detalle según los preceptos impugnados. En el caso del artículo 26.2 se denuncia la vulneración de la competencia exclusiva del Estado en materia de procedimiento administrativo común, en la medida que dicho artículo dispone la nulidad de pleno derecho de los actos de aprobación de planes, programas o proyectos estatales sometidos a evaluación de impacto ambiental que se hubieran dictado sin solicitud del preceptivo informe de consulta que debe emitir el órgano ambiental de la comunidad autónoma en la que se ubica el plan, programa o proyecto. Según el Tribunal Constitucional, no compete a la comunidad autónoma fijar el régimen de validez de los actos de la Administración del Estado. Además, señala el Tribunal Constitucional, admitir la previsión recogida por la ley balear equivaldría a tanto como a desplazar hacia la comunidad autónoma la competencia sustantiva estatal a la que responde el plan, programa o proyecto.

En el caso de los otros dos preceptos impugnados, 9.4 y 33.1.a), la contradicción sí se plantea ya en relación a la competencia atribuida al Estado para dictar legislación básica en materia de protección del medio ambiente. Y, en concreto, se analiza la conformidad de aquellos preceptos respecto de las determinaciones contenidas en la Ley estatal, 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental. El primero de los preceptos impugnados establece una relación de planes y proyectos que no quedan sujetos a evaluación de impacto ambiental por considerarse que carecen de efectos significativos sobre el medio ambiente. El segundo, por su parte, regula la forma en que podrá llevarse a cabo el restablecimiento del orden jurídico perturbado por un plan, programa o proyecto que no se haya sometido a evaluación ambiental o que contravenga las condiciones de ésta, admitiendo la posibilidad de que la evaluación pueda realizarse en un momento distinto del que era preceptivo, es decir, se admite una suerte de «legalización» ambiental.

Paras sustentar su pronunciamiento, el Tribunal Constitucional nos recuerda en primer lugar cuál es su doctrina respecto a los requisitos exigidos para declarar la inconstitucionalidad de una norma autonómica

por vulneración de la legislación básica estatal sobre protección del medio ambiente. De entrada, que la disposición estatal infringida sea una norma básica en el doble sentido material y formal. Y después, que la contradicción sea efectiva e insalvable por vía interpretativa. En relación a esto último, el Tribunal Constitucional nos recuerda también que la contradicción entre las normas autonómica y estatal existirá siempre que aquella comporte una rebaja del nivel de protección mínimo derivado de ésta.

Sentado todo lo anterior, y una vez afirmado el carácter básico de los preceptos contenidos en la Ley 21/2013, el Tribunal Constitucional procede a establecer la comparación entre los preceptos impugnados y los recogidos en dicha ley estatal, en concreto los artículos 6, 8 y 9.1 Y llega así a la conclusión de que las previsiones de la norma autonómica suponen una reducción del nivel de protección diseñado por los preceptos estatales. Por una parte, afirma el Tribunal, el artículo 9.4 de la Ley balear permite excluir la evaluación de impacto ambiental para determinadas categorías de planes y programas, resultando que ninguna de ellas se corresponde con los supuestos de exclusión que autoriza la legislación básica estatal (planes relativos a la defensa nacional, protección civil y financieros). Y por otro lado, la «legalización» que contempla la legislación balear tampoco se adecúa a la norma básica estatal, no puede entenderse que suponga una protección ambiental adicional, sino más bien todo lo contrario, pues la norma estatal no contempla otra alternativa que la nulidad de los planes, programas o proyectos que se hayan aprobado sin sujeción a la preceptiva evaluación de impacto ambiental.

6. CONFLICTOS AMBIENTALES

El número de turistas que visitan las Islas Baleares ha experimentado un crecimiento espectacular en los últimos tiempos. Empieza a ser costumbre que cada año se batan los records del anterior en cuanto al número de visitantes y de pernотaciones. 2017 no ha sido una excepción. El 9 de agosto de este año se volvieron a superar las cifras de presión humana conocidas hasta la fecha. Según datos del Instituto Balear de Estadística (Ibestat), ese día había en las Islas Baleares 2.060.526 personas, 3.300 más que el mismo día del año anterior. Nunca ha habido en las Islas Baleares tanta gente. Más del doble de la población residente censada. Según también datos del Ibestat, el record alcanzado este año equivaldría a una densidad de 407 ha/km², lo que situaría a las Islas Baleares en porcentajes superiores a los de países como Japón, o ligeramente inferiores a los de países como la India.

Es obvio que la gran afluencia de turistas no sólo representa un problema por el estímulo negativo que genera, tanto en los residentes como también en los propios turistas, la sensación de saturación, sino sobre todo por los impactos que esa afluencia genera en términos de dotación de infraestructuras y de explotación de recursos. Y entonces surge la pregunta inevitable: ¿tienen las Islas Baleares capacidad para acoger a todo aquel que quiera venir? El debate está servido.

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 Pesca i Medio Marino: Sr. Juan Mercant Terrassa.
- Dirección General de Espacios Naturales y Biodiversidad: Sr. Miquel Mir Gual.

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 y Pesquera, 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 2/2017, de 27 de junio, de declaración del Parque Natural Marítimo-Terrestre «Es Trenc-Salobar de Campos».
- Ley 4/2017, de 12 de julio, de Industria de las Islas Baleares.
- Ley 6/2017, de 31 de julio, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Islas Baleares, relativa a la comercialización de estancias turísticas en viviendas.
- Decreto-ley, de 4 de agosto, de modificación de la Ley 8/2012, de 19 de julio, del turismo de las Islas Baleares, y de medidas para afrontar la emergencia en materia de viviendas en las Islas Baleares.
- Ley 12/2017, de 29 de diciembre, de Urbanismo de las Islas Baleares.

2.2. Otras disposiciones y actos

- Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, de 14 de febrero de 2017, de creación del Grupo de Dirección y

Coordinación para combatir el Organismo Nocivo «Xylella Fastidiosa» en las Islas Baleares.

- Decreto 10/2017, de 10 de marzo, por el que se crean y regulan los premios Centros Educativos hacia el Desarrollo Sostenible.
- Resolución del Consejero de Medio Ambiente, Agricultura y Pesca, de 15 de marzo de 2017, de delimitación de las áreas prioritarias de reproducción, alimentación, dispersión y concentración local de la avifauna contra la colisión y electrocución en líneas eléctricas.
- Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 17 de marzo de 2017, por el que se inicia el procedimiento de declaración de nuevas zonas de especial protección para las aves (ZEPA) y de ampliación de la superficie de algunas existentes en el ámbito de las Islas Baleares.
- Decreto 17/2017, de 21 de abril, por el cual se fijan los principios generales de exoneración de las condiciones urbanísticas de las edificaciones e instalaciones agrarias y complementarias en explotaciones agrarias en el ámbito de las Islas Baleares.
- Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 16 de junio de 2017, relativo a la decisión de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de no continuidad en el Consorcio Urbanístico para la Mejora y el Embellecimiento de la Playa de Palma y adscripción de este a la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares al efecto de iniciar el procedimiento de disolución y liquidación.
- Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 25 de agosto de 2017, por el que se ordena la revisión anticipada del Plan Hidrológico de la demarcación de las Islas Baleares correspondiente al segundo ciclo (2015-2021), aprobado mediante Real Decreto 701/2015, de 17 de julio, la consulta pública y se adoptan medidas provisionales durante la tramitación.
- Decreto 50/2017, de 10 de noviembre, que regula la composición, las funciones y el régimen interno del Consejo de la Industria de las Islas Baleares.
- Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 1 de diciembre de 2017, por el que se ordena la publicación en el Boletín Oficial de las Islas Baleares de la memoria relativa a los proyectos para financiar con el Fondo para favorecer el turismo sostenible correspondiente al Plan Anual de 2017.

- Decreto 54/2017, de 15 de diciembre, por el que se aprueba el Plan Especial de Actuación en Situaciones de Alerta y Eventual Sequía de las Islas Baleares.

Islas Canarias: una nueva legislación del suelo y de los espacios naturales protegidos

ADOLFO JIMÉNEZ JAÉN

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 2.1. Introducción. 2.2. Principios. 2.3. Suelo; en especial el suelo rústico. 2.4. Instrumentos de Ordenación de los espacios naturales protegidos de Canarias. 2.5. Régimen jurídico de los espacios naturales protegidos de Canarias. 2.6. La regulación de la evaluación ambiental estratégica y de proyectos. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. 4.1. Presupuestos. 4.2 Planes y Programas. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. 5. 1. Determinación de usos en las Normas de Conservación del Monumento Natural de Bandama. 5.2. Límites de un Espacio Natural Protegido: prevalencia de la delimitación literal frente a la cartográfica. 6. ESTADO DEL MEDIO AMBIENTE Y PROBLEMAS AMBIENTALES. 7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

2. LEGISLACIÓN

Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias.

2.1. INTRODUCCIÓN

La ley 4/2017, de 13 de julio, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias constituye la norma de cabecera del ordenamiento de los recursos naturales, territorial urbanístico de Canarias. Por eso, no es simplemente una Ley del suelo, ni siquiera, de los Espacios Naturales Protegidos de Canarias, tal como señala su preámbulo, en la misma se contienen “todas las normas que regulen la protección, la ordenación y el uso del suelo, incluyendo, claro está, aquellas que ordenan los espacios naturales”.

En el presente trabajo se van a tratar de exponer los aspectos ambientales recogidos en dicho texto.

2.2. PRINCIPIOS

Los artículos 3 y 5 de la Ley recogen los principios inspiradores de la misma. Concretamente, y siguiendo lo dispuesto en el Texto refundido de la ley del suelo y renovación urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 de octubre, el artículo 3 recoge el principio de desarrollo sostenible, Dicho precepto dispone que las “intervenciones, tanto públicas como privadas, que se lleven a cabo en el archipiélago canario preservarán y cuidarán sus valores naturales y la calidad de sus recursos, de modo que permitan su uso y disfrute responsable por las generaciones presentes sin mermar la capacidad de las generaciones futuras” (apartado 1), a lo que se añaden dos mandatos dirigidos a las administraciones públicas: a) el de diseñar y aplicar “políticas activas encaminadas a la preservación de los valores y recursos existentes, a la rehabilitación de los espacios y recursos degradados y al fomento de las tecnologías que contribuyan a esas metas y, además, a mitigar el impacto de la huella de carbono”, así como b) el de velar “en sus actuaciones por el uso eficiente y la reducción del consumo de recursos naturales, en especial del suelo” (apartados 2 y 3).

Además, la Ley recoge unos principios cuyo origen se encuentra en las Directrices de Ordenación General que la propia Ley deroga). Dichos principios son los siguientes:

“a) Principio precautorio y de incertidumbre. Las decisiones que afecten a la conservación del medioambiente deberán ser pospuestas cuando no se conozcan con suficiente detalle sus consecuencias en cuanto a los posibles daños irreversibles sobre los elementos autóctonos y otros merecedores de protección.

b) Principio preventivo. Las decisiones para anticipar, prevenir y atacar las causas de la disminución de sostenibilidad o sus amenazas tendrán prioridad sobre las que tengan por objeto restaurar con posterioridad los impactos causados al medioambiente.

c) Principio de mínimo impacto. Las actividades más desfavorables para la preservación del medioambiente, que no puedan ser evitadas, deberán ubicarse en los lugares donde menos impacto produzcan y desarrollarse de la manera menos perjudicial posible.

d) Principio de equidad intra e intergeneracional. Se deberá velar para que la utilización de los elementos del medioambiente se haga de forma sostenible, de modo que las posibilidades y oportunidades de su uso y sus beneficios se garanticen de manera justa para todos los sectores de la sociedad y para satisfacer las necesidades de las generaciones futuras. A la hora de valorar los recursos naturales deberán considerarse no solo las sociedades contemporáneas, sino también las generaciones futuras”.

Como señala el preámbulo con ello se pretende que el desarrollo sostenible se constituya como el “criterio rector del entendimiento de las reglas que establece, de las normas reglamentarias que la desarrollen y, sobre todo, como principio que debe guiar la labor de ordenación e intervención sobre el suelo de las islas”.

Teniendo presente ese mandato, la Ley persigue “facilitar la actividad económica y social en los suelos aptos para ser desarrollados o recuperados, renovando las reglas aplicables, y, en paralelo, mantener la protección y conservación de los espacios y los suelos más valiosos de las islas, ya sea por sus valores naturales –espacios naturales, suelos rústicos–, ya sea porque aseguran la sostenibilidad de aquel desarrollo –compacidad de lo urbano, restricción de los suelos turísticos–”.

A partir de estos principios Generales, el artículo 5 establece los principios específicos que han de inspirar la ordenación de los recursos naturales, el medio natural y el paisaje, por un lado, y los relativos a la ordenación territorial urbanística, por otro.

Respeto de la ordenación de los recursos naturales, el medio natural y el paisaje, se regirán de acuerdo con los siguientes principios:

“a) La conservación y la restauración de los espacios naturales protegidos, de la biodiversidad y de la geodiversidad,

protegiendo los procesos ecológicos, su diversidad y el equilibrio entre los mismos en armonía con la mejora del nivel de vida de las personas.

b) La utilización ordenada de los recursos naturales, tanto geológica como biológica, promoviendo un aprovechamiento que garantice la conservación de las especies y los ecosistemas sin alterar sus equilibrios básicos.

c) La mejora, la restauración y el mantenimiento de los aspectos característicos del paisaje, justificados por su valor patrimonial derivado de su configuración natural y/o la acción del hombre.

d) La prevalencia de la protección ambiental sobre la ordenación territorial y urbanística, y la aplicación del principio de precaución en las intervenciones que puedan afectar a espacios naturales o a sus ecosistemas.

e) El principio de no regresión de los espacios naturales, sin perjuicio de la revisión de las categorías de protección, como de la incorporación de nuevos espacios, cuando resulte legalmente procedente con sujeción a la legislación básica estatal.

f) La implicación de los poderes públicos, la ciudadanía y los agentes económicos y sociales en las tareas de protección, conservación y mejora de los espacios naturales.

g) El incentivo de las actuaciones promovidas por la iniciativa privada, destinadas a la mejora y conservación de los recursos naturales y del paisaje.

h) La protección y el desarrollo de las actividades agrarias tradicionales que se realicen en los espacios naturales, propiciando la mejora socioeconómica de la población residente y su acceso a servicios públicos suficientes y de calidad”.

De ellos, resulta necesario destacar algunos como el de no regresión en relación a los espacios naturales lo que supone una novedad no recogida hasta ahora en nuestro ordenamiento autonómico.

2.3. SUELO; EN ESPECIAL EL SUELO RÚSTICO

a) La clasificación del suelo

La ley parte de la clásica tripartición del suelo entres clases; urbano, urbanizable y rústico, siguiendo, en este último caso, la ya clásica de nominación incorporada por la Ley del suelo rústico de Canarias de 1987.

Sin perjuicio de que la clasificación del suelo urbano y urbanizable tiene también consecuencias ambientales, el presente trabajo se centrará, como es lógico, en el suelo rústico. No obstante, dada la importancia del principio de contención en el uso del suelo, hay que decir que los requisitos para la clasificación del suelo urbanizable reiteran los ya vigentes desde la Ley de 1999. Como dice el Preámbulo, sobre esta clase de suelo se recogen dos ideas fundamentales: i) la su clasificación del suelo urbanizable, al que el preámbulo denomina como “excepcional” ha de limitarse “a aquellos terrenos que sean imprescindibles para satisfacer necesidades actuales, que no puedan ser atendidas con las bolsas ya clasificadas vacantes, supuesto poco probable. Se trata del criterio impuesto por la legislación estatal básica y, por otra parte, del que es coherente con la necesidad de evitar el consumo de más suelo rústico, tanto más cuando en las islas, hoy, el planeamiento contempla muchos suelos con esa clasificación que se encuentran pendientes de desarrollar”. ii) A ello se añade una idea nueva y es que, se afirma que, salvo excepciones justificadas, “existe suelo vacante suficiente para las necesidades de desarrollo residencial y económico durante décadas, y, por ello, desde la ley, se favorece que se revise la justificación de mantenerlos clasificados cuando permanecen sin desarrollar”.

Siguiendo tales directrices, el artículo 39 define el suelo urbanizable como el integrado por “los terrenos que el planeamiento adscriba a esta clase de suelo para su transformación mediante su urbanización, con el fin de atender necesidades reales de ocupación de suelo, que no pueden ser satisfechas por otros suelos clasificados con anterioridad que estén sin desarrollar. No obstante, cuando las necesidades de municipio lo impongan, el planeamiento podrá clasificar nuevo suelo urbanizable previa desclasificación de suelo ya clasificado de igual superficie”.

A lo que su apartado 2 añade algo más relevante desde la perspectiva del urbanismo sostenible y es que dicha clasificación deberá realizarse atendiendo a los siguientes criterios: a) La superficie de los terrenos correspondientes lo será como ensanche, en contigüidad y extensión, sin solución de continuidad alguna, con suelo urbano existente. No podrá clasificarse suelo urbanizable en extensión de asentamientos rurales y

agrícolas. b) Los suelos urbanizables clasificados con anterioridad, cambiando en su caso el sistema de ejecución, y, en lo necesario, los nuevos aprovechamientos que asigne el planeamiento deberán ser los precisos para atender los razonables crecimientos concretos de la demanda de carácter residencial, industrial, terciario y turístico. A estos efectos, la extensión a clasificar se habrá de justificar en función del crecimiento poblacional y la superficie edificada para los distintos usos en los últimos diez años, así como, en el mismo periodo, la extensión y capacidad de los suelos urbanos y urbanizables clasificados por el planeamiento anterior y su grado de desarrollo y ejecución. c) Los sistemas generales deben tener capacidad para satisfacer la demanda de recursos y servicios provenientes de las implantaciones que se establezcan, sean residenciales, turísticas, industriales, comerciales o cualquier otra. d) Con carácter excepcional, el planeamiento general podrá prever suelo urbanizable aislado para usos no residenciales, cuando resulte inviable su localización en extensión y contigüidad con suelo urbano por razones ambientales o demandas sociales, siempre y cuando lo permita el planeamiento insular.

En relación con la suficiencia del suelo vacante vigente, la ley contiene dos previsiones: La disposición adicional decimoquinta prevé la suspensión como tal del suelo urbanizable o apto para urbanizar que no contaran con plan parcial de ordenación por causa imputable a los promotores hasta que se apruebe un plan general adaptado a la presente ley, y en especial a lo dispuesto en el artículo 39 en relación con los criterios de clasificación de dicha clase de suelo. En caso de que trascurren cinco años sin que dicho plan se haya aprobado, dicho suelo quedará reclasificado como rústico común.

b) En especial, la regulación del suelo rústico

Entrando ya en el suelo rústico, la Ley le dedica una amplia atención: En el título I, dedicado al régimen jurídico del suelo, los artículos 33 a 35 contiene su definición y sus categorías; los artículos 36 a 38 establecen su régimen jurídico; finalmente, el Título II, está dedicado íntegramente a la utilización del suelo rústico y comprende los artículos 58 a 79.

i) La clasificación del suelo rústico.

Siguiendo lo ya establecido en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, el artículo 33 establece la definición del suelo rústico. Dicha definición se hace depender de la existencia de determinadas características cuya concurrencia, al mismo tiempo, se hace depender de dos parámetros distintos:

1º) en el primer caso, la existencia de tales características hace que el planeamiento se vea obligado, en virtud de la propia Ley a incluirlos en el suelo rústico; son las siguientes:

a) Estar excluidos de transformación por la legislación de protección o policía de los bienes de dominio público natural.

b) Estar sujetos a algún régimen de protección en virtud de la legislación específica, en especial la relativa a medioambiente, paisaje, montes, actividades agropecuarias y similares, espacios naturales protegidos, fauna y flora y patrimonio histórico de Canarias, incluyendo la sujeción a los instrumentos de ordenación que articule esa normativa.

c) Ser merecedores de protección para el mantenimiento de sus características por razón de valores de carácter natural, paisajístico, cultural, científico, histórico, arqueológico o, en general, ambiental.

d) Ser procedente su preservación por tener valor agrícola, ganadero, forestal, cinegético, minero o por contar con riquezas naturales.

e) Ser necesaria su protección por riesgos ciertos naturales o tecnológicos, incluidos los de inundación, erosión, desprendimientos, corrimientos o fenómenos análogos que comporten sus características geotécnicas o morfológicas.

2º) En el segundo supuesto, la clasificación de los terrenos como suelo rústico se hace depender de una decisión que corresponde adoptar al plan, si bien no puede decirse que la misma responda exclusivamente a criterios discrecionales, dada la redacción imperativa de la ley: “Igualmente, el planeamiento clasificará como suelo rústico los terrenos que sean conformes con los siguientes criterios”, enumerando a continuación los siguientes:

a) Ser pertinente el mantenimiento de sus características naturales para la protección de la integridad y funcionalidad de infraestructuras, equipamientos e instalaciones públicos o de interés público.

b) Resultar inadecuados para servir de soporte a aprovechamientos urbanos, por los costes desproporcionados que requeriría su transformación.

c) Ser necesaria su preservación del proceso urbanizador para la salvaguarda del ecosistema insular, a fin de evitar la superación de su capacidad de sustentación del desarrollo urbanístico.

d) Ser pertinente la preservación de los terrenos del proceso urbanizador para el mantenimiento del modelo territorial, así como de peculiaridades esenciales o específicas como el valor del medio rural no ocupado o determinadas formas tradicionales de poblamiento.

Además, se incorporan tres criterios ya recogidos en el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, tres criterios más que vienen a completar esta definición:

a) El primero tiene relación con tres elementos: los valores preexistentes, la definición del modelo territorial y las necesidades de suelo a atender en el futuro: “Serán considerados como suelos rústicos en todo caso, aquellos suelos que por sus valores o por el modelo territorial se considere que deban ser excluidos del proceso urbanizador, en particular como reserva de suelo para atender futuras necesidades”.

b) El segundo viene a matizar la clasificación de suelo rústico en relación a los terrenos incluidos en la zona de influencia del dominio público marítimo terrestre: Con carácter específico, se dice “cuando la zona de influencia del dominio público marítimo-terrestre no se encuentre clasificada como suelo urbano, urbanizable o asentamiento, ni esté ocupada por infraestructuras viarias, portuarias o aeroportuarias de interés insular o autonómico, los terrenos incluidos en la misma se mantendrán como rústicos, salvo disposición en contrario de un instrumento de ordenación territorial”.

c) El tercero tiene que ver con la dominio público hidráulico, más concretamente con los barrancos, disponiéndose que por razones de continuidad y homogeneidad territorial de la trama urbana ya consolidada o del sector en el que se inserten, “los terrenos ubicados en laderas de barrancos que reúnan las características señaladas en los apartados anteriores podrán clasificarse por el planeamiento como urbanos o urbanizables siempre que se respete su régimen hidrológico y demás normativa sectorial de aplicación”.

Finalmente, se establece que, con carácter residual, tendrá la consideración de suelo rústico cualquier terreno no clasificado como urbano o urbanizable.

En cuanto a las categorías y subcategorías de dicho suelo, la Ley distingue 5 categorías de protección ambiental (SRPA); de protección económica (SRPE); de asentamientos (SRA); de protección de infraestructuras (SRPI); y rústico común (SRC)].

Dichas categorías se subdividen en subcategorías. El suelo rústico de protección ambiental se divide en 5 subcategorías: Protección natural (SRPN); protección paisajística (SRPP); protección cultural (SRPCU); protección de entornos (SRPEN); y protección costera (SRPCO). El suelo rústico de protección económica se divide en 4 subcategorías: protección agraria (SRPAG); protección forestal (SRPF); protección hidrológica (SRPH), y protección minera (SRPM). El suelo rústico de protección económica contiene dos subcategorías; la de asentamiento rural (SRAR); y la de asentamiento agrícola (SRAG).

El suelo rústico de protección de infraestructuras, categoría ya recogida en el texto refundido hasta ahora vigente, se configura como una categoría única, siendo compatible con cualquier otra, «si bien su localización en suelo rústico de protección ambiental o de protección agraria deberá estar justificada por la funcionalidad de la infraestructura o por la dificultad técnica o económica de situarse en otras subcategorías» art. 34.d).

Por último, aparece el suelo rústico común, (SRC) que, a su vez, se subdivide en suelo rústico común de reserva (SRCR), entendido como aquel que debe preservarse para futuras necesidades de desarrollo urbano; y suelo rústico común ordinario (SRCO), definido por aquel que no se incluya en otra categoría de suelo.

Con todo, el régimen jurídico de dicho suelo se hace depender de la clase, categoría y subcategoría de suelo, de tal manera que éstas, junto con su calificación (uso) “vincularán los terrenos y las construcciones o edificaciones a los correspondientes destinos y usos, y concretarán su función social, delimitando el contenido del derecho de propiedad que recaiga sobre tales bienes” (artículo 26.1).

A partir de estas determinaciones, los artículos 36, 37 y 38 contienen el régimen jurídico del suelo rústico distinguiendo entre los derechos, deberes y caos por aprovechamiento de este.

ii) El régimen de usos del suelo rústico. En especial el suelo rústico de protección ambiental

La clasificación del suelo rústico ha de conllevar, como es lógico, un régimen jurídico de usos que responda a las finalidades de dicha

clasificación y, sobre todo, lo que desde el punto de vista de la protección del medio ambiente es de todo relevante, un régimen de usos que permita la finalidad de protección que dicha clase de suelo persigue, así como su utilización conforme a criterios de racionalidad y sostenibilidad. Como ya se ha comentado, el Título II de la Ley se dedica, precisamente a la utilización del suelo rústico. La Ley diferencia entre el régimen general de usos y el régimen por categorías. En el régimen general se contiene la definición de los siguientes tipos de usos: ordinarios, ordinarios y específicos, complementarios y de interés público y social. En el régimen específico se regulan los usos en función de las diferentes categorías (y, en su caso, subcategorías): protección ambiental, protección económica, asentamientos, común y de infraestructuras.

En relación con los usos, actividades y construcciones, se diferencia entre los ordinarios y los de interés público y social, si bien, aparece como novedad, entre los ordinarios, los usos complementarios, que se constituyen, además (artículo 36) como un derecho del propietario de dicha clase de suelo.

La definición de lo que sean los usos, actividades y construcciones ordinarios se contiene en el artículo 59, en el que se incluyen los “de carácter agrícola, ganadero, forestal, cinegético, piscícola y de pastoreo”, a los que se une el “extractivo y de infraestructuras”. Los primeros tienen ya una regulación propia en el apartado 2 de este artículo, mientras que la de los extractivos y de infraestructuras se encuentra en los apartados 3 a 6. Respecto de estos últimos la regulación se limita a especificar que tales usos comprenden usos, actividades y construcciones necesarias o indispensables para su desarrollo, incluidos los accesorios o complementarios que sean necesarios.

La regulación del uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético, piscícola y de pastoreo, tiene una especial significación si se tiene en cuenta que el propio preámbulo que le dedica una atención especial:

“En cuanto a los suelos rústicos de protección económica y, en particular, los suelos agrarios y equivalentes, la ley adopta medidas dirigidas a poner en valor las actividades que en ellos se realizan, a atender a su carácter profesional y no meramente artesanal y tradicional, y a ayudar a la generación de rentas complementarias que consoliden el sector primario como garantía para su propia supervivencia. En este sentido, se redefinen los usos ordinarios o propios de esta clase de suelos: agrario, ganadero, de pastoreo, piscícola, silvícola-forestal, cinegético y cualquier otro equivalente, precisando su contenido y concretando las facultades

que comportan, entre las que se mencionan todas aquellas que se vayan desarrollando de acuerdo con la evolución tecnológica de esas actividades e industrias. Se acomodan las normas de aplicación directa en suelo rústico a las necesidades propias de la actividad e industria agropecuaria (aclarando, por ejemplo, el carácter desmontable de los invernaderos en relación con los retranqueos). Además, se relacionan, sin carácter limitativo, los usos complementarios admisibles, desde la venta de productos agrarios hasta el uso turístico, pasando por la producción de energías renovables, y cualquier otra que, proporcional a las explotaciones y, en todo caso, con limitación legal de la superficie apta para estos usos, les permita generar rentas complementarias. En suma, el objetivo es que el suelo sea un elemento no solo imprescindible para el sector primario, sino ordenado de modo que contribuya a su desarrollo y consolidación como sector económico estratégico”.

De esta forma, el artículo 59.2 dispone que el uso agrícola, ganadero, forestal, cinegético, piscícola y de pastoreo comprenderán lo siguiente: a) La producción, la transformación y la comercialización de las producciones, así como las actividades, construcciones e instalaciones agroindustriales necesarias para las explotaciones de tal carácter, debiendo guardar proporción con su extensión y características, quedando vinculadas a dichas explotaciones. En particular, además de las actividades tradicionales, estos usos incluyen la acuicultura, los cultivos agroenergéticos, los cultivos de alta tecnología relacionados con las industrias alimentaria y farmacéutica y otros equivalentes, en particular cuantos se vinculen con el desarrollo científico agropecuario. b) Los usos complementarios regulados en el artículo 61 de esta ley. c) En particular, el de pastoreo se desarrollará en las áreas y zonas donde se conserve esta tradición, siendo un uso vinculado con la agricultura y la ganadería.

De esta regulación lo más significativo es la introducción como un uso ordinario los que la propia Ley denomina “usos complementarios”, cuya regulación viene establecida en el artículo 61 de la propia Ley. De dicha regulación merecen destacarse los siguientes puntos:

a) Definición de los usos complementarios. El apartado 1 incluye los que tengan por objeto la transformación y venta de productos agrarios, plantas ornamentales o frutales, derivados o vinculados con la actividad agropecuaria, siempre que sean producidos en la propia explotación, ya sean transformados o sin transformar, que redunden directamente en el desarrollo del sector primario de Canarias; así como las cinegéticas, la producción de energías renovables, las turísticas, las artesanales, la de restauración

cuando su principal referencia gastronómica esté centrada en productos obtenidos en la explotación, las culturales, las educativas y cualquier uso o actividad análogos que complete, generando renta complementaria, la actividad ordinaria realizada en las explotaciones.

b) Tales actividades comprenden el uso de edificaciones, construcciones o instalaciones, que ha de ajustarse a las siguientes reglas: i) deberá realizarse sobre las ya existentes en la finca o parcela, en situación legal de consolidación o de fuera de ordenación, salvo justificación fehaciente de la imposibilidad o inviabilidad de utilización para tal fin. ii) si el uso pretendiera acometerse en edificaciones, construcciones o instalaciones de nueva implantación se computará, igualmente, como superficie ya ocupada por usos complementarios la correspondiente a las ya existentes sobre la respectiva finca o parcela al tiempo de la solicitud de licencia o comunicación previa, aun cuando las mismas no estén afectas a los usos complementarios. iii) Las edificaciones o instalaciones existentes con destino a los diferentes usos complementarios citados anteriormente deberán tener una dimensión proporcionada a la explotación y adecuada a sus características, de acuerdo con lo que determinen las directrices de suelo agrario. Mientras no se aprueben las mismas, la dimensión de las construcciones relacionadas con los usos cinegéticos, turísticos no alojativos, artesanales, de restauración, culturales y educativos no podrán superar el 10% de la superficie de la finca, con un límite máximo de 250 metros cuadrados construidos. Asimismo, en cuanto comporten afluencia de público, se debe disponer de un espacio de aparcamiento que no podrá exceder del doble de la superficie construida.

c) La Ley establece una limitación en cuanto a los sujetos que pueden desarrollar dicha actividad. De forma coherente con el objetivo de que las mismas supongan una renta complementaria para el sector primario, tales usos sólo pueden llevarse a cabo por cooperativas agrarias, sociedades agrarias de transformación y a agricultores o ganaderos profesionales, según la definición contenida en la Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las explotaciones agrarias.

d) una regla especial es la que se refiere a los usos turísticos alojativos: corresponde al planeamiento insular su admisión y regulación siempre que sea sobre edificaciones preexistentes y sin que, en ningún caso, puedan ocupar más de 250 metros cuadrados ni

disponer de más de seis camas o tres unidades alojativas. Se excluye de esta limitación el turismo rural de acuerdo con la legislación sectorial de aplicación.

e) finalmente se establecen reglas para los demás usos complementarios: i) En el caso de la producción de energías renovables, a la superficie máxima ocupable no se le computará la superficie del cultivo en invernadero, ni la ocupada por otras construcciones ni las instalaciones de energía renovable instaladas sobre ellos, y en su caso no podrá ser superior al 15% de la superficie realmente explotada, ni al 10% de la superficie de la explotación agraria. ii) El uso habitacional se admitirá excepcionalmente para la guarda y custodia de la explotación cuando, por su dimensión, localización o singularidades de la actividad, esa tarea de vigilancia sea imprescindible. iii) El abandono de la actividad principal por un periodo superior a un año, supondrá que la autorización de estos usos quedará sin efecto, prohibiéndose la continuidad de estos, procediendo al restablecimiento a la situación inicial y al cumplimiento de la normativa sectorial aplicable.

Por su parte, el artículo 60 regula los usos, actividades y construcciones ordinarios específicos incluyendo las normas relativas al uso residencial, vitivinícola, científico, pesquero, así como la rehabilitación de edificaciones de valor etnográfico o arquitectónico y las construcciones fuera de ordenación.

Este régimen general se complementa con la regulación específica de las diferentes categorías de suelo rústico, dedicando una referencia únicamente a las que tiene más que ver con la protección ambiental.

Así, merece atención la regulación del suelo rústico de protección agraria. En ellos se podrán realizarse los usos ordinarios, incluyendo los complementarios, a que se refiere el apartado 2 del artículo 59 de esta ley, con el alcance que, en su caso, pueda precisar el planeamiento aplicable. En el caso de que dichos suelos estén incluidos en espacios naturales protegidos o en sus zonas periféricas de protección, “el régimen de usos tolerados o permitidos será el correspondiente a esa subcategoría de protección agraria, salvo que se encuentren expresamente prohibidos por el plan insular de ordenación o por el plan del espacio, o bien resulten manifiestamente incompatibles con los valores protegidos de acuerdo con el instrumento de ordenación del espacio”.

En relación con los suelos incluidos en la categoría de protección ambiental el régimen de usos se bifurca en dos reglas: i) En primer término se establece una regla general aplicable a todas las subcategorías: “serán posibles los usos, actividades, construcciones e instalaciones que no estuvieran expresamente prohibidos por el plan insular, los planes y normas de espacios naturales protegidos o el plan general municipal y sean compatibles con el régimen de protección al que dicho suelo está sometido, siendo preceptivo, cuando se trate de espacio natural protegido, informe previo del órgano al que corresponda la gestión”. ii) En el caso de los suelos de protección natural, paisajística y cultural dicha regla general se restringe de tal forma que “solo serán posibles los usos y las actividades que sean compatibles con la finalidad de protección y los necesarios para la conservación y, en su caso, el disfrute público de sus valores”. ii) Lo mismo ocurre en los suelos de del entorno de espacios naturales protegidos, de itinerarios o de núcleos de población, en los que “solo serán posibles los usos, las construcciones y las actividades, de carácter provisional, de acuerdo con lo establecido por el artículo 32 de la presente ley, sin perjuicio de su compatibilidad con cualquier otra categoría”.

2.4. INSTRUMENTOS DE ORDENACIÓN DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS DE CANARIAS

La Ley del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias contiene la regulación de los instrumentos de ordenación y planificación de los recursos naturales, territorial y urbanística, siguiendo la idea de regulación en un mismo texto legal de dichos instrumentos. Así, de acuerdo con el artículo 83.1 los instrumentos de ordenación ambiental y territorial se clasifican de la siguiente forma:

A. Instrumentos de ordenación general de los recursos naturales y del territorio, que incluyen las directrices de ordenación, general y sectoriales, y los planes insulares.

B. Instrumentos de ordenación ambiental, que incluyen los planes y normas de espacios naturales protegidos. Conforme determina el art. 104.1, el planeamiento de los espacios naturales, que incluirá los usos del territorio en toda su extensión, podrá adoptar la forma de:

a. Planes rectores de uso y gestión de parques nacionales, naturales y rurales.

b. Planes directores de reservas naturales integrales y especiales.

c. Planes especiales de los paisajes protegidos.

d. Normas de conservación de monumentos naturales y sitios de interés científico.

e. Planes de protección y gestión de lugares de la Red Natura 2000 no incluidos en la red canaria de espacios protegidos.

C. Instrumentos de ordenación territorial, que incluye los planes territoriales parciales y especiales.

Por su parte, de conformidad con el art. 84, se entiende por planeamiento insular el conjunto formado por los siguientes instrumentos de ordenación: Plan insular de ordenación. b. Planes de ordenación de los recursos naturales de los espacios naturales protegidos, cuando el plan insular de ordenación de la isla no tenga el carácter de plan de ordenación de los recursos naturales. c. Planes y normas de espacios naturales protegidos. d. Planes y normas de los espacios naturales incluidos en la Red Natura 2000. e. Planes territoriales parciales y especiales.

Finalmente, los instrumentos de ordenación urbanística, son los siguientes (artículos. 83.2 y 133.1):

A. Normas técnicas del planeamiento urbanístico.

B. Planes generales de ordenación.

C. Instrumentos urbanísticos de desarrollo.

a. Planes parciales.

b. Planes especiales.

D. Instrumentos urbanísticos de ordenación sectorial.

a. Planes de modernización, mejora e incremento de la competitividad.

b. Programa de actuación sobre el medio urbano.

El artículo 134 determina como instrumentos complementarios de la ordenación urbanística: a. Los estudios de detalle. b. Los catálogos. c. Las ordenanzas municipales de edificación y urbanización. d. Ordenanzas provisionales insulares y municipales en los supuestos establecidos por la ley.

Por lo que en este momento interesa, la planificación de los Espacios Naturales Protegidos se encuentra en el Capítulo III del Título II, abarcando los artículos 104 a 117.

La regulación comienza determinando las clases de tales instrumentos (artículo 104): El planeamiento de los espacios naturales, que incluirá los usos del territorio en toda su extensión, podrá adoptar la forma de: i) Planes rectores de uso y gestión de parques nacionales, naturales y rurales. ii) Planes directores de reservas naturales integrales y especiales. iii) Planes especiales de los paisajes protegidos. iv) Normas de conservación de monumentos naturales y sitios de interés científico. v) Planes de protección y gestión de lugares de la Red Natura 2000 no incluidos en la red canaria de espacios protegidos.

En cuanto al alcance de tales planes, se especifican las siguientes reglas: i) Los planes y normas de los espacios naturales protegidos establecerán las determinaciones necesarias para definir la ordenación pormenorizada sobre la totalidad de su ámbito territorial, con el grado de detalle suficiente para legitimar los actos de ejecución (artículo 105). ii) Los planes y normas de espacios naturales protegidos podrán establecer normas de carácter vinculante y normas directivas, señalando los objetivos a alcanzar (artículo 104.1). iii) Todas las determinaciones de los planes y normas de espacios naturales protegidos deben ser conformes con las que sobre su ámbito territorial establezcan, en su caso, las directrices de ordenación y el respectivo plan insular de ordenación, en cuanto que plan de ordenación de los recursos naturales, de acuerdo con lo establecido en esta ley. A su vez, estos planes y normas prevalecerán sobre el resto de los instrumentos de ordenación territorial y urbanística, los cuales deberán incorporar sus determinaciones y, en su caso, desarrollarlas. iv) los planes territoriales y urbanísticos habrán de respetar las determinaciones que hubieran establecido los planes y normas de espacios naturales protegidos, y desarrollarlas si así lo hubieran establecido estos. v) En todo caso, en la formulación, interpretación y aplicación de los planes y normas, las determinaciones de carácter ambiental prevalecerán sobre las estrictamente territoriales y urbanísticas contenidas en los mismos, debiendo estas servir como instrumento para ultimar y completar los objetivos y criterios ambientales de la ordenación.

Los instrumentos y planes de espacios naturales protegidos han de incluir la división de tales espacios en función de las siguientes zonas: i) Zonas de exclusión o de acceso prohibido, ii) Zonas de uso restringido, iii) Zonas de uso moderado, iv) Zonas de uso tradicional, v) Zonas de uso general. vi) Zonas de uso especial (artículo 108).

Dado que, como ya se ha dicho, los Instrumentos y planes de los espacios naturales protegidos han de contener todas las determinaciones precisas para llegar hasta la ejecución del planeamiento, a partir de dicha zonificación, dichos planes han de tener el siguiente contenido: i) el establecimiento, sobre cada uno de los ámbitos territoriales que resulten de la zonificación, de la clase y categoría de suelo de entre las reguladas en esta ley que resulten más adecuadas para los fines de protección; ii) la regulación del régimen de usos e intervenciones sobre cada uno de los ámbitos resultantes de su ordenación distinguiendo entre usos permitidos, usos prohibidos y usos autorizables; iii) las condiciones para la ejecución de los distintos actos que pudieran ser autorizables; iv) las determinaciones relativas a la gestión y a la ordenación urbanística previstas en la presente ley.

Como se puede observar, estos planes incluyen determinaciones urbanísticas disponiendo el artículo 110 las concretas determinaciones urbanísticas que los mismos pueden contener: a) Atribuir al suelo rústico clasificado por un instrumento de planeamiento general en vigor cualquiera de las categorías previstas para este tipo de suelo en la presente ley. b) Reclasificar como suelo rústico, en la categoría que proceda según sus características, los terrenos que tengan la clasificación de suelo urbanizable, cuando lo exija la ordenación y protección de los recursos naturales. c) En las zonas de uso general, tradicional o especial, reclasificar como asentamientos rurales o agrícolas, según proceda, los terrenos clasificados o calificados de otra forma por un instrumento de planeamiento general en vigor, cuando las características de los servicios con los que cuenten así lo exijan, y la conservación de los recursos naturales y de los valores ambientales presentes lo permita. d) Igualmente, en las zonas de uso general o especial de los parques rurales, excepcionalmente, reclasificar como suelo urbanizable los terrenos clasificados en otro tipo de suelo por un instrumento de planeamiento general en vigor, cuando se consideren precisos para absorber los crecimientos previsibles de carácter residencial permanente, siempre que la conservación de los recursos naturales y los valores ambientales presentes lo permita. Los terrenos reclasificados comprenderán exclusivamente la superficie adecuada al asentamiento poblacional que haya de constituirse.

Al igual que ha ocurrido en Canarias desde la Ley de Ordenación del Territorio de 1999, estos planes superan con mucho las determinaciones propias de los planes de espacios naturales protegidos incluyendo determinaciones urbanísticas que en otro caso deberían incluirse en los Planes Generales de Ordenación.

Con todo, estos planes incluyen también las normas, directrices y criterios para la organización de la gestión del espacio natural afectado, así como las precisas para la formulación de los programas específicos a desarrollar para la protección y conservación, la investigación, la educación ambiental, el uso público y disfrute por los visitantes y el progreso socioeconómico de las poblaciones que viven en el espacio natural o en su zona de influencia. Se incluye también la relación de las ayudas técnicas y económicas a la población local afectada, destinadas a compensar las limitaciones derivadas de las medidas de protección y conservación, la delimitación de ámbitos y materias sobre los que, por su problemática específica, deban formularse programas que desarrollen la ordenación establecida por el plan rector, con señalamiento de los criterios que deben respetarse, la previsión de las acciones necesarias para alcanzar los objetivos y, en su caso, la programación y el estudio financiero de las mismas, así como el señalamiento de los criterios o condiciones que permitan evaluar la conveniencia y oportunidad de la revisión del plan.

2.5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS ESPACIOS NATURALES PROTEGIDOS DE CANARIAS

i) Régimen de los espacios naturales protegidos y de la Red Natura 2000.

El Título IV de la Ley se dedica a la Ordenación de los espacios naturales protegidos y de la Red natura 2000. El artículo 169 viene a definir los objetivos de la ordenación de tales espacios, y establece una graduación en los objetivos de gestión. Así comienza disponiendo que “la gestión de la Red Canaria de Espacios naturales Protegidos deberá atender a los objetivos de conservación, desarrollo socioeconómico y usos sostenible”, para justo a continuación añadir: “la conservación es el objetivo primario de todos los espacios protegidos y prevalecerá en aquellos casos en que entre en conflicto con otros objetivos”, lo que se debe traducir en la práctica en que tanto en la ordenación como en la gestión de dichos espacios las finalidades de desarrollo socioeconómico y usos sostenible sólo podrán desarrollarse si no perjudican la conservación de los recursos naturales del espacio. Este principio no debe entenderse cuestionado por lo que dispone el apartado 3 de este mismo artículo cuando dispone que “el desarrollo socioeconómico de las poblaciones asentadas en los espacios protegidos, sobre todo en los parques rurales y paisajes protegidos, tendrá una especial consideración en el planeamiento de estos. Con ello, lo único que se quiere poner de manifiesto es que el planificador debe prestar una atención especial a dicha finalidad en la planificación sin que ello pueda justificar el menoscabo de la conservación del espacio. El artículo siguiente especifica algunos de los criterios a tener en cuenta en la

ordenación y planificación de tales espacios, haciendo especial incidencia en la necesidad de fijar los objetivos que deben alcanzarse, los criterios para realizar un seguimiento ecológico que permita conocer el estado de los hábitats y de las especies que alberguen y la necesidad de que la Administración tome en consideración la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de los recursos, conforme a la categoría de protección de cada espacio, a la hora de elaborar los planes y conceder las autorizaciones para el aprovechamiento de los recursos minerales, de suelo, flora, fauna y otros recursos naturales, o con ocasión de la implantación de actividades residenciales o productivas. Finalmente, el artículo 171 fija los criterios para la restauración de dichos espacios.

A continuación, se regulan en los artículos 172, 173 y 174 la evaluación ambiental tanto estratégica de los planes y programas como de los proyectos que afecten a los espacios incluidos en la Red Natura 2000. Esta regulación sigue en términos generales la regulación contenida en la Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.

ii) En concreto, el régimen jurídico de los espacios naturales protegidos.

El Capítulo IV establece el régimen jurídico de los espacios naturales protegidos, comenzando por establecer los criterios para su declaración (Artículo 176.1 y 2) y las clases de estos, (artículo 176.3) con escasas novedades respecto de la regulación anterior. No obstante, sí se elimina la prohibición del uso residencial en los Parques Naturales, prohibición que ahora desaparece.

Otra novedad es la recogida en el artículo 177, que, bajo el título de “presupuestos de la declaración de parques y reservas, regula la necesidad de aprobar un Plan de Ordenación de los Recursos Naturales (PORN) con carácter previo a la declaración de ambos tipos de espacios. Lo más relevante es que junto a la previsión de un Plan de Ordenación para cada espacio, se prevé también la posibilidad de que dicha función sea cumplida por los Planes Insulares de Ordenación. Así, se establece que con “carácter previo a la declaración de parques y reservas naturales será preceptivo que, en el supuesto de que el plan insular de ordenación de la isla no tenga esa consideración, se elabore y apruebe el correspondiente plan de ordenación de los recursos naturales de la zona afectada, de acuerdo con lo establecido por la legislación básica estatal”. A lo que se añade la excepción también recogida en la legislación estatal: “No obstante, en caso de urgencia debidamente motivado, dicho plan podrá ser redactado y aprobado en el

año siguiente a la declaración, debiendo, en este supuesto, acomodarse la categoría a la que resulte de este instrumento.

El apartado 2 especifica la posibilidad de que el Plan Insular cumpla las funciones del Plan de Ordenación de los Recursos Naturales, especificando que en este supuesto, el plan insular de ordenación debe incorporar “el contenido del plan de ordenación de los recursos naturales de la zona correspondiente de acuerdo con lo establecido en la presente ley y la legislación básica estatal, lo que, entre otros extremos, conlleva la necesidad de posibilitar la efectiva participación ciudadana sobre la adecuación de la categoría de protección propuesta inicialmente para el espacio natural con los valores a proteger”.

El artículo 178 establece la necesidad de que los Planes de Ordenación de los Recursos Naturales contengan la zonificación de los espacios, diferenciando entre una Zona A, la de mayor valor natural, que incluirán los Parques Nacionales, los Parques Naturales y las Reservas Naturales; una Zona B, que incluirá aquellos lugares donde coexistan valores naturales de importancia con actividades humanas productivas de tipo tradicional. En esta categoría podrán incluirse, en parte o en su totalidad, los parques rurales, paisajes protegidos, monumentos naturales y sitios de interés científico de la Red Canaria de Espacios Naturales Protegidos, y en la que cabe diferencias entre una subzona de aptitud natural y otra de aptitud productiva; finalmente, la Zona C, incluirá “aquellas partes del territorio que por su menor valor ambiental resulten aptas para albergar instalaciones puntuales de interés general”.

A la forma de declaración de los espacios naturales protegidos se dedica el artículo 179 que diferencia entre aquellos cuya declaración corresponde al Parlamento de Canarias mediante Ley (parques naturales, parques rurales, reservas naturales integrales y reservas naturales especiales), y aquellas cuya declaración corresponde realizarla al Gobierno de Canarias mediante Decreto (monumentos naturales, paisajes protegidos y sitios de interés científico). El artículo 180 regula el régimen cautelar que rige durante la tramitación de la declaración de un espacio natural protegido y que supone que, durante el mismo, “no podrán realizarse actos que supongan una transformación sensible de la realidad física y biológica que puedan llegar a hacer imposible o dificultar de forma importante la consecución de los objetivos de dicha declaración”. El apartado 2 concreta aún más estas medidas, al señalar que una vez iniciado por orden de la consejería competente en materia de medioambiente el procedimiento de declaración y hasta que se produzca su aprobación definitiva, “no podrá otorgarse ningún título habilitante que, en el espacio natural protegido, habilite para la realización de actos de transformación de la realidad física

y biológica, sin informe favorable de la referida consejería. Este informe solo podrá ser negativo cuando en el acto pretendido concurra alguna de las circunstancias a que se refiere el apartado anterior”.

El artículo 181 regula la desclasificaciones de los espacios naturales protegidos estableciendo dos reglas: la primera es que la norma de desclasificación debe tener el mismo rango que la que procedió a su declaración; la segunda, que en caso de la desclasificación corresponda al Gobierno, y exclusivamente en ese caso, “sólo podrá realizarse si hubieran desaparecido las causas que motivaron la protección y estas no fueran susceptibles de recuperación o restauración, y siempre que la concurrencia de tal circunstancia no tenga como origen la alteración intencionada de aquellas causas”. Esta norma merece algunos comentarios: primero, no resulta compatible con la proclamación en el artículo 5 del principio de no regresión en materia de espacios naturales protegidos, ya que con la redacción actual parece que el legislador puede, en todo caso, desclasificar cualquier espacio ya declarado con independencia de si han desaparecido las causas para su declaración o no. Segundo, si esto es así, la norma es perfectamente superflua ya que, por un lado, todos los espacios naturales protegidos de Canarias lo han sido por Ley, por lo que el Gobierno no podrá desclasificar ninguno de ellos; además, aunque la declaración haya sido por el Gobierno, siempre puede el Parlamento mediante una Ley desclasificar un espacio, sin necesidad de cumplir el mandato de este artículo. Finalmente se dispone una prohibición absoluta de desclasificación en el caso de que los espacios naturales protegidos “hubieren resultado devastados por incendios forestales”.

Con una importancia ya menor los artículos siguientes regulan la señalización (182), las zonas periféricas de protección (183), el interés social a efectos de expropiación y derechos de tanteo y retracto (184).

Algún comentario merece el artículo 185 referido a las áreas de influencia socioeconómica. En este punto la Ley sigue casi sin separarse de él, el régimen del Texto Refundido de las leyes de ordenación del territorio y espacios naturales de Canarias. Pues bien, amén de que el desarrollo socioeconómico en los espacios naturales protegidos ha sido más bien escaso, por no decir prácticamente nulo, reitera conceptos inadecuados para la finalidad que se pretende. Así, el desarrollo socioeconómico se basa exclusivamente en dos ideas que, en mi opinión, no son las más adecuadas: la “compensar” a las poblaciones locales asentadas (en el artículo el término “compensación” aparece citado cinco veces), y la de que el desarrollo socioeconómico se basa casi exclusivamente en “promover la realización de obras de infraestructura y equipamientos que contribuyan a la mejora de las condiciones de vida de los habitantes del área y de las

posibilidades de acogida y estancia de los visitantes”. Para mí, eso lastra completamente la idea del desarrollo socioeconómico en los espacios naturales protegidos¹.

Finalmente, se incluyen las disposiciones referidas a la gestión de los espacios (artículos 186-195).

2.6. LA REGULACIÓN DE LA EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA Y DE PROYECTOS

La Ley contiene disposiciones relativas a la evaluación ambiental estratégica de cada uno de los instrumentos de ordenación que contiene. Para cada uno de ellos, cuando regula el procedimiento de elaboración incluye de forma integrada la evaluación ambiental estratégica. Sí ocurre para las Directrices (artículo 93), los planes insulares de ordenación (artículos 102 y 103), Planes Generales de Ordenación (artículos 143 y 144) y planes parciales y especiales (artículo 148).

Por último, la disposición adicional primer se refiere a la evaluación ambiental de proyectos, regulando los proyectos que deben someterse a dicho procedimiento y remitiéndose al Anexo de la propia Ley para concretar los mismos. En todo caso, resulta relevante que esta misma disposición deje sin vigor la legislación propia de evaluación ambiental de proyectos contenida hasta ahora en los artículos 24 a 43 de la La Ley 14/2014, de 26 de diciembre, de Armonización y Simplificación en materia de Protección del Territorio y de los Recursos Naturales, que han sido derogados por la propia Ley 4/2017, del suelo y de los espacios naturales protegidos de Canarias que se comenta. En su lugar, la propia disposición adicional primera dispone que “La evaluación de impacto ambiental de proyectos se realizará de conformidad con la Ley 21/2013, de 9 de diciembre, de evaluación ambiental”.

3. ORGANIZACIÓN

En materia de organización, no hay novedades reseñables que destacar. En todo caso, se puede reseñar la novedad que supone lo dispuesto en el artículo 12.5 y en la disposición transitoria 22^a de la 4/2017,

¹ Por no entrar en detalles, me remito a la crítica que en su momento realicé a similar precepto del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio y Espacios Naturales de Canarias, Jiménez Jaén, A.: *El régimen jurídico de los Espacios Naturales Protegidos*, ed. McGrAW Hill, Madrid, 200, p. 149-154.

de 1 de julio, Ley del Suelo y de los espacios naturales de Canarias, en el sentido de que la actual Comisión de Ordenación del Territorio y Medioambiente de Canarias asume de forma provisional las funciones que de acuerdo con el artículo 12.5 debe ejercer un órgano colegiado (de nueva creación), relativas a la emisión del informe único en la tramitación de los instrumentos de ordenación, así como para actuar como órgano ambiental, en los supuestos previstos en dicha ley.

4. EJECUCIÓN

4.1. PRESUPUESTOS

Los créditos correspondientes al Presupuesto General de la Comunidad Autónoma para 2017 referentes a los programas relacionados con el medio ambiente son los siguientes:

456A Disciplina Urbanística y Medioambiental 5.369.259

456C Apoyo a modernización de gestión y elaboración del planeamiento 4.200.000

456D Coordinación y Planificación Medioambiental 3.674.360

456E Biodiversidad 1.545.919

456F Medio Natural 4.085.358

456G Calidad Ambiental 13.874.371

456K Dirección Administrativa y Servicios Generales 3.018.2180

456L Parques Nacionales 3.8.066.995

Por su parte, la memoria establece los objetivos y las políticas a desarrollar, entre los que destaca En materia de política territorial y urbanística, destaca como objetivos prioritarios el de “fomentar la cooperación interadministrativa para conseguir la adaptación plena de los Planes Insulares de Ordenación y de los Planes Generales de Ordenación a la legislación autonómica en materia de urbanismo, ordenación territorial y de recursos naturales y sectoriales de aplicación”. En este sentido, se busca prestar “especial atención al mantenimiento de los sistemas de información territorial que permiten el uso de las tecnologías de la información, para difundir y poner a disposición del mayor número de usuarios todos los recursos disponibles, además en el marco de la mencionada colaboración

interadministrativa, se potenciará la política de apoyo en la elaboración del planeamiento a todas aquellas administraciones del Archipiélago que lo precisen, tanto en el marco de la ordenación general como en sectores específicos, en especial el turístico”.

Con ello, se pretende “obtener un modelo territorial equilibrado en armonía con la generación de riqueza y empleo, y el mantenimiento de los recursos naturales, el planeamiento y la promoción de medidas e incentivos para la mejora de la calidad de la oferta turística alojativa y complementaria, así como del espacio público de los núcleos turísticos consolidados, contribuyendo a la reactivación de la actividad económica y el empleo, mejorando y modernizando los espacios turísticos obsoletos o degradados de los núcleos turísticos de las islas, alcanzando un equilibrio entre competitividad económica y preservación ambiental, paisajística y cultural”.

En las áreas relacionadas con la sostenibilidad, los objetivos son el análisis para la determinación del estatus de conservación de las especies, la elaboración y aprobación de los planes de recuperación y/o conservación, la autorización para su uso, la gestión del Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias y del Banco de Datos de Biodiversidad, que se constituyen en instrumentos fundamentales para avanzar en la conservación de nuestro patrimonio natural, como valor importante para las generaciones futuras, poniendo el conjunto de la información que se va generando a disposición de las Administraciones y la ciudadanía; a fin de propiciar la colaboración y aunar esfuerzos para la defensa del valioso acervo natural.

4.2 PLANES Y PROGRAMAS

Durante 2017 se ha aprobado el Plan de Recuperación del Lagarto Gigante de Tenerife (*Gallotia Intermedia*) (Decreto 230/2017, de 20 de noviembre. Este plan se aprueba en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 151/2001, de 23 de julio, por el que se crea el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias, siguiendo las bases establecidas en la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, dispone en su artículo 5, apartado 1, que la inclusión de una especie, subespecie o población en el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias requerirá la redacción de los siguientes planes:

CATEGORÍAS DE AMENAZA	ACTUACIÓN
En peligro de extinción	Plan de Recuperación
Sensible a la alteración del hábitat	Plan de Conservación del Hábitat
Vulnerable	Plan de Conservación
De interés especial	Plan de Manejo

El Plan de recuperación del Lagarto Gigante de Tenerife, tiene el siguiente contenido:

Resumen:

1. Antecedentes
 - 1.1. Origen y singularidad de los lagartos de canarias
 - 1.2. El lagarto gigante de Tenerife
 - 1.3. Finalidad
 - 1.4. Ámbito de actuación
 - 1.5. Alcance
 - 1.6. Condiciones de elaboración
2. Características de la especie
 - 2.1. Biología y ecología
 - 2.2. Hábitat
3. Análisis de la situación actual
 - 3.1. Marco legal y administrativo
 - 3.2. Instrumentos de ordenación y gestión de espacios naturales
 - 3.3. Distribución y situación de las poblaciones
 - 3.3.1. Distribución y estado de las poblaciones silvestres
 - 3.3.2. Ejemplares en cautividad
 - 3.4. Factores de amenaza
 - 3.4.1. Especies exóticas
 - 3.4.2. Actividades humanas
 - 3.5. Destino en ausencia del plan
 - 3.6. Actitud social y aspectos socioeconómicos
4. Objetivos
5. Programa de actuaciones
 - 5.1. Medidas, acciones y priorización
 - 5.1.1. Medidas
 - 5.1.2. Acciones
6. Funcionamiento
 - 6.1. Ámbito competencial

- 6.2. Dirección, coordinación y cooperación
 - 6.2.1. El director del plan. Funciones
 - 6.2.2. Grupo de trabajo para el seguimiento y evaluación del plan. Objetivos y coordinación
- 6.3. Calendario de actuaciones
- 7. Evaluación de costes
 - 7.1. Evaluación de costes por objetivos
 - 7.2. Evaluación de costes por niveles de prioridad
- 8. Parámetros para la evaluación del plan
- 9. Anexos

El lagarto gigante de Tenerife (*Gallotia intermedia*) es una especie endémica de Tenerife. Si bien en el pasado se distribuía por amplias zonas de esta isla, en la actualidad sus pequeñas poblaciones se encuentran mayoritariamente restringidas a acantilados costeros altamente inaccesibles. Esta distribución, como la de los lagartos gigantes de La Gomera y El Hierro, se puede explicar porque los principales factores de amenaza que operan sobre la especie -la predación de adultos, juveniles y puestas, ejercida en su mayor medida por especies exóticas invasoras (especialmente gatos, ratas,)- se ven reducidos o eliminados en estos lugares. Además, esta situación -pequeñas poblaciones rodeadas de factores de amenaza- impide la expansión geográfica de estas poblaciones.

El lagarto gigante de Tenerife se encuentra incluido en la categoría “en peligro de extinción” en el Catálogo Español de Especies Amenazadas, por lo que, de acuerdo con la legislación vigente, es necesario la redacción y aprobación de un plan de recuperación.

Durante el período que abarca el presente trabajo, no se han aprobado ni planes de espacios naturales protegidos ni planes de espacios de la red natura 2000.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

5.1. DETERMINACIÓN DE USOS EN LAS NORMAS DE CONSERVACIÓN DEL MONUMENTO NATURAL DE BANDAMA

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias en su sentencia 391/2016, de 10 de noviembre, estudia el recurso presentado contra las Normas de Conservación del Monumento Natural de Bandama, en la Isla de Gran Canaria.

El primer motivo se refiere a la consideración de Uso restringido y de Protección Natural Integral del área de la Caldereta, en la que se ubican las parcelas a que se refiere el adjunto informe pericial, declarando que la Administración demandada debe delimitar, dentro de la misma una zona de uso tradicional y de Protección Paisajística Agrícola Vitinícola en la superficie donde se detecta la presencia actual o pasada de viñedos y otros signos de la actividad productiva humana con las limitaciones que impongan otras circunstancias concurrentes justificadas

El Tribunal analiza dicha pretensión y termina rechazándola en función de los valores presentes en dicho lugar, lo que justifica las diversas figuras de protección que le son de aplicación.

Con relación a la protección del espacio, éste se encuentra protegido tanto por la normativa de espacios naturales como de la Directiva Comunitaria de hábitats.

Así, comienza recordando las figuras de protección aplicables al lugar. En primer término, se trata de un espacio catalogado como Monumento Natural, categoría contemplada en el artículo 48 del Texto Refundido de las Leyes de Ordenación del Territorio de Canarias y Espacios Naturales de Canarias cuyo artículo 48 establece que Los Monumentos Naturales son espacios o elementos de naturaleza, de dimensión reducida, constituidos básicamente por formaciones de notoria singularidad, rareza o belleza, que son objeto de protección especial.

En segundo término, dicho espacio se encuentra declarado como Lugar de Importancia Comunitaria, de conformidad con 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 (DOCE nº L, de 22 de julio de 1992) y 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 hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres (BOE nº 310, de 28 de diciembre de 1995). En este sentido, la sentencia recuerda que la designación de Lugar de Importancia Comunitaria señalado se fundamenta en los tipos de Hábitats del Anexo I. Los objetivos de Conservación son los siguientes: Brezales oromediterráneos endémicos con aliaga; matorrales termomediterráneos y preestéticos y bosques de Olea y Ceratonia.

Además, en dicho lugar se encuentran también especies protegidas.

Así, recuerda la sentencia que, atendiendo a la información obtenida en el Banco de Datos de la Biodiversidad se han inventariado las especies

catalogadas que se relacionan a continuación, recogidas en el Decreto 151/2001, de 23 de julio, por el que se crea el Catálogo de Especies Amenazadas de Canarias (BOC nº 97, de 1 de agosto de 2001): *Dracacea draco draco*, *Parolinia glabriuscula*, *Lavatera acerifolia* Cav. *Sideroxylon marmulano*, *Artemisia reptans* y *Kickxia sagittata*.

Además, es área de sensibilidad ecológica y Lugar de Importancia Comunitaria y los fundamentos de su protección se encuentran en que: la Caldera y el Pico de Bandama constituyen unidades naturales de gran singularidad e interés científico de acuerdo con lo que dispone el artículo 48.2 j del Texto Refundido antes mencionado.

El Monumento Natural de Bandama está compuesto por dos unidades claramente definidas: el Pico y La Caldera de Bandama. Ambas formaciones son una muestra de los procesos volcánicos singulares y tiene su justificación en los elevados valores geomorfológicos, florísticos, faunísticos, paisajísticos y patrimoniales que posee (artículo 2 de las Normas de Conservación).

Tiene la consideración de área de Sensibilidad Ecológica a efectos de lo previsto en el artículo 23 de la Ley 11/1990 de 13 de julio, de Prevención de Impacto Ecológico.

El Cono, el Pico de Bandama, es además un elemento destacado del paisaje, visible desde gran distancia y con una magnífica panorámica desde su vértice; La Caldera es de perfecta estructura, lo que la convierte en una de las más bellas de Canarias.

A partir de este punto, la sentencia expone los fundamentos de la consideración de Zona de uso Restringido y no de Uso tradicional como solicita la demanda. Para ello, acude a la Memoria de las Normas y Conservación en la que figuran las unidades ambientales homogéneas, en relación con las limitaciones y aptitudes de uso, poniendo de manifiesto que, en cuanto a la calidad de la conservación, la totalidad de las unidades ambientales que alcanzan una muy alta calidad quedan bajo categorías de suelo rústico de protección tanto natural como paisajística.

Por su parte, el documento normativo de dichas normas de conservación regula la zonificación, clasificación y categorización del suelo, contemplando zonas de uso restringido, constituida por aquella superficie con alta calidad biológica o elementos frágiles o representativos en los que la conservación admita un reducido uso público utilizando medio pedestres y sin que en ellas sean admisibles infraestructuras tecnologías modernas. Pues bien, la zona de uso restringido se corresponde

con aquellas áreas de gran valor natural o paisajístico o aquellas en que el estado de sucesión vegetal se encuentre próximo a su estado óptimo, zona en la que se encuentran, entre otros, la Caldera y el Pico de Bandama (artículo 10).

Por el contrario, la categoría de suelo rústico de protección paisajística vitivinícola, esto es, la solicitada por la parte demandante, y que viene regulada en el apartado 5 el artículo 20 del documento normativo (folio 263) coincide con la mayoría de las zonas de uso tradicional relacionadas con el cultivo de la vid, tales como El Monacal, Hoya El Parrado, El Mondalón y con aquellas zonas en las que se pretende fomentar, aunque existan otros tipos de cultivos, el cultivo de la vid.

A partir de la anterior exposición, la sentencia llega a la conclusión en relación con este punto, afirmando que la pretensión de que se dé al suelo un uso Tradicional de Protección Paisajística no puede prosperar ya que, tal y como se encuentra en las Normas impugnadas, le corresponde integrarse en la zona de Uso Restringido y de Protección Integral, dada su alta fragilidad y sus valores. Esta consideración viene recogida en el artículo 19 de las Normas de Conservación, según las cuales, "El Suelo Rústico de Protección Natural Integral coincide con la Zona de exclusión y de uso restringido propuesta en la zonificación y localizada en la Caldera y Pico de Bandama. El destino de este suelo es la preservación integral de sus valores geomorfológicos," dada su alta fragilidad"; Zonas de uso restringido: constituidas por aquella superficie con alta calidad biológica o elementos frágiles o representativos, en los que su conservación admita un reducido uso público, utilizando medios pedestres y sin que en ellas sean admisibles infraestructuras tecnológicas modernas (artículo 22 TR).

Y ante esta realidad, se pone de manifiesto que la parte actora, ni en su escrito de demanda ni en su informe niegan dicha realidad y el referido informe concreta que "ciñéndonos estrictamente a un punto de vista agronómico consideramos que la mayor parte de estas parcelas podrían ser susceptibles de su recuperación como suelos de cultivo de la vid, debido a que la orientación es la óptima (recibe la humedad de los vientos alisios), el sustrato de picón que lo forma tiene la humedad ambiental, además de permitir el traspaso del calor y facilitar el drenaje de las aguas evitando las escorrentías...se deberían estudiar medidas para la recuperación medioambiental de aquellas zonas que no se puedan recuperar para el cultivo de la vid".

Esto es, según la sentencia, del referido informe "lo único que se desprende es que el terreno sería idóneo para cultivar la vid pero en nada refrenda la opinión de la parte demandante respecto a que la prohibición de

armonizar en esta zona, la actividad agrícola con la protección de la naturaleza falta a la lógica, la coherencia o la racionalidad. Por lo tanto, desde la perspectiva " estrictamente agrícola" puede hacerse dicha afirmación, pero no se ha acreditado que desde el punto de vista ambiental las determinaciones sean incorrectas en orden a la protección y conservación del Monumento Natural en una zona de alto valor natural”.

La segunda pretensión viene relacionada con la prohibición de anulación de las limitaciones a la creación de terrazas y al cultivo en espaldera, en zona de uso tradicional y en suelo de protección paisajística agrícola vitivinícola, en función de la pendiente del terreno, salvo donde en su caso se justifique en razón al valor natural del entorno inmediato.

La Sentencia empieza poniendo de manifiesto que, de acuerdo con las Normas de Conservación del Monumento Natural de Bandama, sus objetivos son, entre otros: “garantizar la protección y conservación de los valores ecológicos, paisajísticos, productivos y culturales del territorio, (...), garantizar la protección de la flora y de la fauna del Monumento Natural, (...), procurar el mantenimiento en actividad de aquellos elementos y usos del suelo que han definido históricamente el paisaje, incidiendo en la protección de las área con mayor valor agrícola, y en la conservación de las prácticas agrícolas tradicionales como método de lucha contra la erosión” (art. 7).

Por su parte, el artículo 64 de las Normas referidas, establecen para las terrazas de cultivo en las Zonas de Uso Tradicional, la limitación de tener el terreno unas pendientes comprendidas entre el 10% y el 30%, y en los Suelos de Protección Paisajística Agrícola Vitivinícola, el terreno deberá tener unas pendientes inferiores al 20%, y además en estos últimos suelos, el cultivo de la vid con el sistema de espaldera tiene una limitación consistente en que la pendiente media del terreno no supere el 15%.

A partir de aquí, se acude a la declaración de dos peritos acerca de la justificación de esta limitación. Así se pone de manifiesto que en relación con los terrenos contiguos y que son prolongación de los de autos, en el Paisaje Protegido de Tafira, “quedó acreditado que no existe justificación, ni ningún motivo agrológico, paisajístico, ni de otra índole, que justifique este tipo de limitaciones al cultivo de la vid, considerando el perito Ingeniero Agrónomo, además, por otra parte, que le parece un poco arbitrario el establecimiento de tales limitaciones, quedando asimismo acreditado que la convivencia del cultivo de la vid con las especies silvestres en estas laderas, es perfectamente compatible y además beneficiosa desde la perspectiva de los objetivos de las mencionadas

Normas, como sucede en el caso de los objetivos específicos de evitar la erosión de los terrenos, la conservación y protección del paisaje característico, de los elementos de definición histórica del paisaje, la protección de los valores productivos y culturales del territorio en relación con el cultivo de la vid”.

Además, queda asimismo probado “el carácter tradicional de dicho cultivo en la zona, así como los métodos tradicionales de cultivo, a lo que debe añadirse el mantenimiento del perfil de la ladera por apoyarse en la misma ladera de forma escalonada, quedando al propio tiempo mimetizado con la vegetación resultado de la combinación de las vides y las especies silvestres, de un modo imperceptible en cuanto al impacto visual, así como la viabilidad de la convivencia del cultivo de la vid y las especies silvestres, en un tramo de ladera con pendiente superior a las indicadas, compatible con la orografía, e igualmente beneficioso en orden a la consecución de los objetivos de dichas Normas, antes relacionados, además de haber quedado acreditado, por otra parte, la viabilidad del referido cultivo en esas laderas con los métodos tradicionales de cultivo, lo que resulta de las declaraciones de los peritos referidos, a lo que cabría añadir las ventajas derivadas del mejor aprovechamiento de la luz solar, por razones de la exposición solar, en virtud de su ubicación en una ladera con la pendiente que ello conlleva, mencionado por la parte actora y que constituye este mejor aprovechamiento de la luz solar”.

Debido a lo expuesto, la Sentencia estima la demanda en este punto, anulando las limitaciones a la creación de terrazas y al cultivo en espaldadera.

5.2. LÍMITES DE UN ESPACIO NATURAL PROTEGIDO: PREVALENCIA DE LA DELIMITACIÓN LITERAL FRENTE A LA CARTOGRÁFICA

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 443/2016, de 12 de diciembre, analiza el recurso indirecto dirigido contra el Plan General de Ordenación de San Bartolomé de Tirajana con ocasión de la solicitud de anulación de una licencia de demolición y edificación en suelo urbano. En dicha sentencia se estudia en apelación el recurso dirigido contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 25 de noviembre de 2015 que estimaba en parte dicho recurso.

Para entender el asunto ha de tenerse en cuenta que dicha licencia afecta a la demolición y nueva construcción de un hotel situado en la misma Reserva Natural de Maspalomas, licencia que afectaba a la

consideración de una zona verde situada justo en el límite de dicho espacio; precisamente por ello, la cuestión nuclear que estudia la sentencia consiste en determinar cuál es la delimitación precisa de la Reserva natural de especial de las Dunas de Maspalomas atendiendo a lo dispuesto en la Ley canaria 12/1994 de 19 de diciembre, que la declaró como tal.

El hotel colindante con La Reserva natural protegida ha solicitado del Ayuntamiento una licencia para proceder a la modernización de sus instalaciones. La sentencia analiza el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso que había anulado la sentencia de demolición del hotel para proceder a su reconstrucción, en cuanto había incluido en el ámbito de la actuación una parte que estaba incluida en l reserva Natural, concretamente, el Palmeral, que al estar incluido en la Reserva tiene la consideración de suelo rústico protegido, y, por tanto, no forma parte de la parcela del hotel que se pretende demoler.

El problema surge a la hora de interpretar el límite de la Reserva Natural de Maspalomas descrito en la ley 12/1994, de 19 de diciembre, de Espacios naturales de Canarias. Dicha ley viene a reclasificar, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria segunda de la ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, los espacios naturales a los que se refiere la ley 122/1987, de 19 de junio. Por lo tanto, no es cierto, como sostiene la Sentencia que la ley de 1994 declarara dicho espacio. Concretamente la Disposición Adicional primera es clara en este sentido: “Primera. - 1. De conformidad con lo previsto en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley estatal 4/1989, de 27 de marzo, los Espacios Naturales a que se refiere la Ley 12/1987, de 19 de junio, de Declaración de Espacios Naturales de Canarias, quedan reclasificados en los términos previstos en el anexo, literal y cartográfico, adaptados a las categorías dispuestas en esta Ley.”

En dicha Ley aparece una doble descripción de los límites de la Reserva. La Ley de 1987 sólo contenía una descripción gráfica del espacio, Sin embargo, la Ley 12/1994, contiene una descripción gráfica y una descripción literal del mismo. Pues bien, la sentencia describe la delimitación literal que contiene la Ley y luego el TR 1/2000, que es la siguiente, en la parte que ahora interesa:

“C-7) Reserva Natural Especial de Las Dunas de Maspalomas.

1. La Reserva Natural Especial de Las Dunas de Maspalomas comprende 403,9 hectáreas en el término municipal de San Bartolomé de Tirajana.

2. La delimitación geográfica de este espacio natural protegido se indica en el anexo cartográfico C-7 y se corresponde con la siguiente descripción:

3. Oeste: Desde un punto en el extremo más meridional del Hotel Oasis (UTM: 28RDR 4150 6800) continúa hacia el NE bordeando la parcela edificada del hotel, hasta otro punto situado a 300 m al Norte del cruce de entrada al mismo; desde ahí, con rumbo OSO y en línea recta, prosigue unos 125 m hasta un punto situado a 50 m al este de la carretera de acceso al Faro de Maspalomas; desde ese punto, y manteniendo la misma distancia de la carretera, continúa paralela a ella hacia el NNO hasta un punto a unos 750 m de distancia (UTM: 28RDR 4098 6925).

Para el Tribunal, ha de darse prevalencia al texto escrito sobre los planos. Cita así una jurisprudencia unánime y reiterada, que da prevalencia en caso de contradicción, al texto normativo frente a unos planos que son representación gráfica del texto y como tales están sujetos a cálculos y operaciones que pueden ser erróneas: Por todas la STS de 22 de octubre de 1998 Pte. Sr. Yagüe Gil: "Para estos casos, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que debe otorgarse prevalencia al texto normativo (por todas, véase sentencia de 16 de Febrero de 1993), lo que viene, además, avalado en el presente caso por el hecho de que existe un antecedente, que es el Convenio ya citado, el cual puede ser utilizado para venir en conocimiento de cuál fue la voluntad del planificador, que era la de incorporar el Convenio al futuro Plan General. Y si lo plasmó en la memoria y lo varió en la parte gráfica, es de suponer que la variación fue debida a un puro error material, que, como tal, carece de trascendencia jurídica alguna y puede ser rectificado en cualquier momento".

A partir de aquí, la sentencia analiza el caso concreto y destaca que "la divergencia entre el texto y la cartografía que se acompaña a la Ley - y que luego han seguido las delimitaciones del espacio natural que sucesivamente se han efectuado -, se concreta en el inciso inicial de tal lindero oeste esto es "Desde un punto en el extremo más meridional del Hotel Oasis (UTM: 28RDR 4150 6800) continúa hacia el NE bordeando la parcela edificada del hotel, hasta otro punto situado a 300 m al Norte del cruce de entrada al mismo". Sin embargo la Sentencia constata que "al margen de informes periciales, --- que luego veremos son coincidentes en este punto--, y la de los posibles errores de las coordenadas, la comparación del texto con el plano que se acompañó a la Ley, -- y nos referimos al plano a escala 1:5.000 que se custodia en el Parlamento, la Consejería respectiva del Gobierno de Canarias y los Cabildos Insulares y

no a los anexos publicados en los Boletines oficiales--, pone de manifiesto un patente error en la representación gráfica, que se refiere a que, en lugar de seguir la línea delimitadora "bordeando la parcela edificada del hotel" , que es el texto de la Ley, en el plano se trasformó por "bordeando las parcelas edificadas de la urbanización del Oasis" y esto produjo que se excluyera de la Reserva una parte importante de la urbanización del Plan Parcial Oasis y la mayor parte del Palmeral.

A todo ello, une el Tribunal un argumento sistemático, histórico y teleológico, dando entrada, en cierto criterio ambiental, preferente al mero urbanístico.

Así, respecto de la interpretación sistemática, según el tribunal,

“la descripción de la reserva en su lindero Norte, el texto legal utiliza los términos "borde edificado de la zona urbanizada de Maspalomas", luego si hubiera querido excluir la totalidad de la zona edificada de la Urbanización del Oasis, nada más sencillo que referir el límite al del Plan Parcial Oasis perfectamente identificable gráfica y literalmente. De ser la intención del legislador excluir de la Reserva la Urbanización del Oasis y el Palmeral que se encuentra en su interior, el límite se hubiera establecido simplemente en el propio Plan parcial.

Por otra parte, la Reserva integra en su delimitación zonas urbanizadas y construidas como las que se encuentran en el Campo de Golf de Maspalomas.”

Desde unas perspectiva teleológica e histórica se llega -dice- a idéntica conclusión que se resumen según la sentencia: “en la necesidad de considerar la existencia un trinomio ecológico indivisible formado por las Dunas, la Charca y el Palmeral como se ha puesto de relieve en una sucesiva declaración de intenciones formulados por los órganos de la Administración autonómica, -- aunque nunca ejecutadas --, que arranca con el Acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo de 23 de septiembre de 1983 en el que se indicaba primordial la conservación del conjunto de paisajes naturales parcialmente protegidos por el Real Decreto de Creación de la Junta Provisional de Protección de las Dunas de Maspalomas, con voluntad de ampliación al Lago y al Palmeral, mediante la declaración de Paraje Natural de interés nacional”.

Sigue con el propio Plan Especial Reserva Natural Especial de las Dunas de Maspalomas de 7 de octubre de 2004, en cuyo artículo 5 se señala como Fundamentos de protección: "La presencia de hábitats

naturales prioritarios según la Directiva 92/43/CEE del Consejo de Europa, de 21 de mayo de 1992, de conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, como son el ecosistema lacustre de aguas salobres de la Charca de Maspalomas, el sistema dunar y el palmeral".

Y finaliza, - por ahora --, en el acuerdo del Gobierno de Canarias, en su sesión de 1 de agosto de 2014 que enfatiza la necesidad de proteger el palmeral y el entorno del Oasis por sus valores en presencia, por lo que ordenó a la Consejería competente que procediera a suspender el planeamiento aplicable -entre otros el PGO de S8T que se impugna indirectamente- para su modificación, al amparo del arto 47 del TR-1/2000, y que como suele ser habitual se ha incumplido.

Todo ello, además de los antecedentes históricos, los estudios biológicos y ambientales y la propia definición de la reserva natural, llevan a la conclusión indubitada de que el Palmeral a que nos referimos reúne suficientes valores como para ser incluido dentro de la Reserva como así hizo el texto de la Ley".

A partir de ahí se declara la nulidad de la clasificación establecida en el Plan General y como consecuencia de ello, la de la licencia: "Sin perjuicio de lo que luego diremos sobre la necesidad de resolver la impugnación indirecta del PGOU de 1996, -- cuestión en la que todas las partes coinciden --, es lo cierto que dicho Plan en cuanto a la delimitación de la Reserva natural tantas veces citada, es contrario a las determinaciones de la Ley 12/1994 y después del TR 1/2000, por cuya razón es contraria Derecho en cuanto a la clasificación del Suelo de su ámbito y de las parcelas sobre las que se concede la licencia. Efectivamente la Disposición adicional primera de la Ley 12/1994 determina la reclasificación de los espacios naturales que en ella se declaran, -- entre los que se encuentra la Reserva Natural de las Dunas-- y por imperativo de su art 19.1 Los Parques Naturales y Reservas Naturales se clasifican para los efectos previstos en la legislación urbanística como suelo rustico de protección especial. Esta reclasificación se efectúa cualquiera que sea la que tuviera el suelo con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 12/1994, como es el caso de los suelos incluidos en la Reserva natural tantas veces citada que, siendo urbanos, -- los incluidos dentro del ámbito de la Reserva--, pasan a estar clasificados como rústicos. Ni el Plan General de 1996, ni el acto de concesión de licencias, pueden obviar tal clasificación que opera *ex lege* y por tanto se impone por su propio designio sin mediación de otro instrumento. Es decir, a pesar de la clasificación que ostentaba el suelo debatido como urbano en la Normas subsidiarias anteriores, desde la entrada en vigor de la repetida Ley 12/1994, se reclasifica a rustico de protección.

Este mismo mandato legal se conserva y refuerza en el Texto refundido 1/2000, Disposición transitoria quinta, cuyo número 2, expresamente concebido para los Parques naturales y las Reservas naturales,-- no para los restantes espacios naturales --, reitera que se clasifican, a los efectos previstos en el presente Texto Refundido, y hasta la entrada en vigor del correspondiente instrumento de planeamiento, como suelo rústico de protección natural, y cuyo art. 22.7 impiden que los Planes Directores de Reservas naturales, puedan establecer en su ámbito otra clase de suelo que la rústica.

Por tal razón, tampoco es aplicable lo establecido en los dos Planes directores de la Reserva aprobados en 1999 y 2004, por cuanto su validez está afectada, -- entre otras razones que no es del caso examinar--, por la errónea delimitación de la Reserva natural, por la inobservancia de la Ley 12/1994.

Procede, en consecuencia, declarar la nulidad del Plan General de Ordenación de San Bartolomé de Tirajana en cuanto a la incorrecta delimitación de la reserva natural de Maspalomas y, en consecuencia, procede anular también la licencia otorgada.

6. ESTADO DEL MEDIO AMBIENTE Y PROBLEMAS AMBIENTALES

Sobre el estado del medio ambiente no hay informes sobre dicha cuestión. Los últimos informes son de hace varios años. Habría que recordar que las Directrices establecían un Foro Canario de Desarrollo sostenible y un Observatorio de Desarrollo sostenible, habiéndose aprobado el Decreto 123/2004, de 31 de agosto, por el que se crean el Foro Canario para el Desarrollo Sostenible y el Observatorio del Desarrollo Sostenible y se aprueba su Reglamento. Pues bien, el Decreto 137/2016, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad, deroga dicho Decreto, habiéndose creado el Observatorio del Paisaje y el Observatorio Canario del Cambio Climático. Con todo no tenemos constancia de que dichos órganos hayan realizado evaluación alguna sobre el estado del medio ambiente en Canarias.

En cuanto a los conflictos ambientales son de destacar algunos temas que han dado lugar a controversia en este último año: Ley del suelo, Contaminación marina, Incendios, Vertidos al mar. La nueva Ley del suelo, dio lugar a la creación de una Plataforma canaria por un territorio

sostenible que mantuvo durante desde la presentación del proyecto de ley hasta su aprobación una intensa campaña que se ha extendido posteriormente con el logro de la presentación de un recurso de inconstitucionalidad por parte de un grupo parlamentario del Congreso y la presentación de una queja ante la Comisión Europea.

La contaminación marina y a la aparición de cinobacterias dio lugar también a protestas. Desde los colectivos ecologistas se denunció la falta de depuración de las aguas vertidas al mar como causa de la aparición de estos organismos, mientras que desde el Gobierno se ponían sobre la mesa informa científicos que negaban dicha relación, poniendo de manifiesto que la aparición de estos organismos se debía al cambio climático.

7. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA

Consejería de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad

Consejera de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad: Excma. Sra. Dña. Nieves Lady Barreto Hernández.

Viceconsejera de Medio Ambiente: Ilma. Sra. Dña. Blanca Delia Pérez Delgado.

Directora General de Protección de la Naturaleza: Ilma. Sra. Dña. Jesús María Armas Domínguez

Viceconsejero de Política Territorial: Ilmo. Sr. D. Jesús Romero Espeja.

Director General de Ordenación del Territorio: Ilmo. Sr. D. Pedro Afonso Padrón.

Secretara General Técnica de Política Territorial, Sostenibilidad y Seguridad: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Nery Cordobés Sánchez.

La Rioja: la esperada reforma de la Ley de protección del medio ambiente

RENÉ JAVIER SANTAMARÍA ARINAS¹

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA GENERAL. 2. RASGOS GENERALES DE LA NUEVA LEY DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DE LA RIOJA. 2.1. Los motivos de la reforma. 2.2. Estructura y contenido. 3. INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN AMBIENTAL. 4. LAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA. 4.1. Aspectos comunes. 4.2. Evaluación ambiental estratégica de planes y programas (EAE). 4.3. Evaluación de impacto ambiental de proyectos (EIA). 4.4. Autorización ambiental integrada (AAI). 4.5. Policía de actividades clasificadas. 5. EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES. 5.1. Inspección. 5.2. Responsabilidad medioambiental. 6. ECO-ETIQUETA, ECO-AUDITORÍA Y OTROS INSTRUMENTOS DE ACTUACIÓN. 7. APÉNDICE INFORMATIVO. 8. PUBLICACIONES.

RESUMEN: La Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja, ha sido finalmente derogada y sustituida por la regulación ahora contenida en la homónima Ley 6/2017, de 8 de mayo. El nuevo texto legal pone al día las técnicas horizontales de prevención ambiental mediante

¹ Este trabajo se ha elaborado en el marco del proyecto internacional de investigación que lleva a cabo la Red Temática JUST-SIDE, coordinada desde la Universidad de Coimbra y financiada por el Programa Iberoamericano de Ciencia y Tecnología para el Desarrollo (CYTED).

remisión en bloque a la normativa estatal de evaluación ambiental y autorización ambiental integrada. También revisa el régimen de control de las actividades clasificadas profundizando en el principio de simplificación administrativa. El análisis crítico de esta reforma demuestra que no todo cambio normativo conduce necesariamente a un escenario mejor. En este caso, el legislador autonómico ha renunciado a ejercer el desarrollo normativo que constitucionalmente le permite adoptar medidas adicionales de mayor protección ambiental y ha generado una situación confusa en cuanto a las normas aplicables en materia de policía de actividades clasificadas.

PALABRAS CLAVE: Derecho ambiental; Legislación ambiental básica; Desarrollo normativo autonómico; Técnicas de prevención ambiental; Responsabilidades; Principio de no regresión.

1. TRAYECTORIA GENERAL

Tras el mínimo histórico que supuso el ejercicio inmediatamente anterior, la producción normativa del Parlamento de La Rioja se ha incrementado significativamente en 2017 puesto que ha aprobado diez leyes. Como puede comprobarse en el habitual apéndice final, muchas de ellas tienen algún interés ambiental aunque sólo sea porque se enmarcan en la tendencia de integración de consideraciones ambientales en normas sectoriales diversas. Así ocurre, por ejemplo, en las leyes de comunicación y publicidad institucional o en la de perros de asistencia y también en reglamentos como los de turismo o estadística.

Pero el comentario de esas previsiones no se va a poder realizar en esta ocasión por la poderosa razón de que entre esas leyes se encuentra la que ha venido a derogar y sustituir a la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de protección del medio ambiente de La Rioja, que venía siendo la espina dorsal del Derecho ambiental autonómico. En efecto, la aparición de la Ley 6/2017, de 8 de mayo, de idéntica denominación (en adelante, LPMAR) constituye un acontecimiento que inevitablemente acapara la atención de esta crónica que se ve obligada a adaptar su formato. De hecho, se convierte esta vez en un estudio monográfico para poder repasar las piezas de la parte general del Derecho ambiental riojano y, a la vista del estado en que han quedado tras los últimos cambios, ofrecer un análisis crítico de la

reforma atendiendo especialmente a lo que supone en cuanto a renuncia del desarrollo normativo autonómico de las bases estatales y al retroceso en la protección ambiental que en ciertos aspectos depara en comparación con la regulación autonómica derogada.

2. RASGOS GENERALES DE LA NUEVA LEY DE PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE DE LA RIOJA

2.1. LOS MOTIVOS DE LA REFORMA

Arranca la “exposición de motivos” de la nueva LPMAR con unas breves y superficiales consideraciones sobre los diferentes estratos normativos (estatal, europeo e internacional) que configuran el Derecho ambiental “como una rama del ordenamiento jurídico”. Acoge después una definición poco ortodoxa del “concepto de desarrollo sostenible” y enumera algunos de los “principios básicos de la acción ambiental”. Y cierra este primer bloque introductorio indicando que “el reparto competencial” en la materia “introduce un elemento de complejidad más”. Pero lo que de verdad importa es que, tras una fugaz referencia a la Ley riojana 5/2002, “que ha cumplido un papel trascendental”, hace saber las “razones importantes” que concurren “para promover un cambio normativo en la materia”.

La primera de esas “razones importantes” es la necesaria adaptación de la normativa autonómica a las nuevas bases estatales que rigen desde 2013 tanto en lo relativo a evaluación ambiental (EAE y EIA) como en lo que atañe a la autorización ambiental integrada (AAI). En este frente, el legislador riojano reconoce que adopta un enfoque “prudente y pragmático” lo que, en la práctica, se traduce en “una remisión en bloque a la normativa estatal, sin perjuicio de la regulación de aspectos concretos en materia competencial o procedimental”. Se considera que así “se evitará tener que hacer constantes modificaciones en la ley autonómica”. En términos políticos, y sin entrar en la reflexión sobre la evolución del Estado de las Autonomías en que se enmarca, la “remisión en bloque” es una opción que cabe reputar legítima incluso tras la declaración de inconstitucionalidad de la previsión contenida al respecto en la Disposición Final 11ª LEA (STC 53/2017, de 11 de mayo, FJ18). Cuestión distinta, claro está, es la valoración que el resultado de esa remisión -que, por cierto, no fue cuestionada en los debates parlamentarios (la Ley se aprobó sin ningún voto en contra aunque con cuatro abstenciones)- haya de merecer en estrictos términos jurídicos.

La segunda razón es la “simplificación administrativa” que, “considerando la actual situación económica”, llega a encumbrarse como “otro de los principios que justifican la aprobación de una nueva ley” pero que, a la hora de la verdad, parece limitar su influjo a la regulación de ciertos aspectos de la policía de actividades clasificadas. Al atenderse este frente mediante “instrumentos no regulados en la normativa estatal básica”, se anuncia aquí una “regulación completa” que “opta por ampliar significativamente las actividades cuyo desarrollo podrá realizarse mediante una declaración responsable de apertura, es decir, sin sometimiento al control previo de la Administración”. Se especifica además que esta “declaración responsable de apertura” (DRA) “viene a cumplir dos funciones claramente diferenciadas” que el preámbulo explica de forma equívoca pero que del articulado pueden caracterizarse del siguiente modo: la primera, dependiente y residual, se vincula con la EIA, la AAI y la LAM, donde hace las veces de licencia de primera ocupación cuando ésta no venga exigida por la normativa urbanística. Y la segunda, autónoma y preceptiva, sustituye a la LAM y a la licencia de apertura aunque, en este último caso, “sin perjuicio de la licencia de primera ocupación”.

2.2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

El resto del preámbulo se dedica a resumir la estructura de la LPMAR que, en realidad, se calca prácticamente de la regulación precedente. El Título preliminar sigue estableciendo las “disposiciones generales”. El Título I, verdadero núcleo de la Ley, mantiene la denominación de “intervención administrativa” y consta, a su vez, de cinco capítulos que, tras el relativo a las “disposiciones generales”, alteran profundamente la regulación de la EAE, de la EIA y de la AAI, revisan en menor medida la de la LAM e incorporan el régimen de la DRA, respectivamente. Al igual que en la Ley derogada, el Título II se ocupa de los denominados “instrumentos de actuación” pero con menor extensión ya que parte de su contenido se reubica en el Título preliminar como se verá. El Título III y último establece las previsiones relativas a “disciplina ambiental” que incluyen en tres capítulos sucesivos las de “inspección, control y vigilancia”, “régimen sancionador” y “medios de ejecución y otras medidas”. Completan el texto una disposición adicional, tres transitorias, la derogatoria y dos finales. En virtud de éstas últimas, se habilita al Gobierno para el desarrollo reglamentario y se establece la entrada en vigor de la Ley a los veinte días de su publicación en el BOR (publicación que tuvo lugar el 12 de mayo de 2017).

En cuanto al contenido, cabe adelantar que las novedades afectan fundamentalmente al Título primero y, por conexión, al tercero en los

términos que se irán viendo. Pero, antes de proceder al análisis pormenorizado de estos cambios, conviene retener que la nueva LPMAR deroga de forma expresa y completa la Ley 5/2002. También deroga expresamente dos de sus reglamentos ejecutivos. Se trata, por una parte, del Decreto 62/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprobó el Reglamento de desarrollo de su Título I (en cuyo caso la derogación es sólo parcial). Y se trata, por otra, del Decreto 20/2009, de 3 de abril, por el que se reguló el procedimiento administrativo de evaluación ambiental de planes y programas.

3. INFORMACIÓN Y PARTICIPACIÓN AMBIENTAL

El Título preliminar LPMAR consta de ocho preceptos. El artículo 1 señala su “objeto”, que no varía respecto de la regulación precedente. El artículo 2 enumera la larga lista de “fines” que persigue la ley y, pese a su valor puramente retórico, es resultado de numerosas enmiendas parlamentarias. El artículo 3 actualiza la relación abierta de “principios rectores e inspiradores” de la Ley. El artículo 4 mantiene intacto su “ámbito de aplicación” pero el artículo 5 acoge ahora, con sistemática deficiente, la posibilidad ya conocida de “excepciones” con el alcance que se verá al tratar de la EIA. Por su parte, las 14 “definiciones” que se ofrecían en la Ley derogada se resistemizan y reducen en el vigente artículo 6. Así, por una parte, en materia de evaluaciones ambientales y AAI, se remite a “los conceptos definidos en las respectivas normas estatales” (artículo 6.1 que, con todo, utiliza expresiones impropias de un texto legal para introducir las definiciones de “medio ambiente” y “medio humano”). Y, por otra, pero sólo a efectos de policía de actividades clasificadas, se mantienen las definiciones de “actividad” e “instalación”, se actualiza la de “proyecto” y se agregan las de “modificación sustancial” y “promotor”.

Pero lo verdaderamente novedoso de este Título es que en él se incorporan dos nuevos preceptos: el artículo 7, con el rótulo “información y participación ciudadana” y el artículo 8, con el de “Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja”. En realidad, estos asuntos se venían contemplando ya en los capítulos IV y V del Título II de la Ley 5/2002. Pero, por más que el preámbulo se extienda enfatizando las “cuatro manifestaciones principales” del principio de participación, a efectos prácticos, el cambio de ubicación no reporta mayor densidad normativa. En cuanto a los derechos de acceso a la información, participación y acceso a la justicia ambiental, el legislador riojano renuncia al desarrollo normativo que permiten las bases estatales contenidas en la

Ley 27/2006 a la que, en palabras de la exposición de motivos, “se remite en bloque” como si en sus más de diez años de vigencia no hubiera sucedido nada que merezca concreciones autonómicas en materia de transparencia y buen gobierno. Y en cuanto al instrumento de participación orgánica que ya venía constituyendo el Consejo Asesor, las previsiones legales sólo se han alterado para dar entrada en su composición a “los partidos políticos con representación parlamentaria” [artículo 8.2.e) LPMAR]. Por lo demás, sin adaptarse a esta novedad -que puede acabar por desnaturalizar el sentido de este foro-, sigue vigente al respecto el Decreto 43/2010, de 30 de julio, por el que se establece la naturaleza, funciones y composición del Consejo Asesor de Medio Ambiente de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

4. LAS TÉCNICAS DE INTERVENCIÓN ADMINISTRATIVA

4.1. ASPECTOS COMUNES

Al igual que su precedente, el Capítulo I del Título I LPMAR contiene las “disposiciones generales” del “régimen de intervención administrativa”. El primero de sus siete preceptos, clave de bóveda del sistema y que es ahora el artículo 9 LPMAR, adapta las previsiones de su equivalente anterior a los cambios anunciados en el preámbulo. Desaparecen de aquí las “exclusiones” que han ido a parar, con un alcance matizadamente distinto, al vigente artículo 5 LPMAR. También se altera la “relación con otros instrumentos de intervención ambiental”. Antes se decía que la DIA, la AAI o la LAM eran “requisito previo indispensable para el otorgamiento de las licencias o autorizaciones que el proyecto o actividad precisen para su ejecución o puesta en marcha”. Ahora, en cambio, lo que se dice es que “la EIA y la AAI deberán preceder a la licencia de obras cuando, en su caso, sea necesaria” (artículo 10.1 LPMAR). Y se suprime la regla según la cual “las licencias o autorizaciones otorgadas por los órganos competentes de las Administraciones Públicas de La Rioja contraviniendo lo dispuesto en el presente artículo serán nulas de pleno derecho”. Se suprime también, por otra parte, el precepto que versaba, bien que en términos muy vagos, sobre “valores límite de emisión y prescripciones técnicas”. El alcance de estas omisiones se irá comprobando a medida que avance la exposición.

Se mantiene en sustancia, sin embargo, el precepto relativo a “competencias y órgano ambiental”. Si acaso, cabe observar en él tres novedades de distinto alcance. La primera, intrascendente, consiste en que se incorpora expresa referencia a los principios que rigen las relaciones

interadministrativas (artículo 11.1 LPMAR). Las otras dos afectan, en realidad, al régimen de policía de las actividades clasificadas (*infra* 4.5). Por lo demás, tampoco cambia que “en todo procedimiento de intervención administrativa para la protección del medio ambiente que no sea competencia municipal se solicitará informe al municipio o municipios donde haya de ubicarse la instalación, incluso para los proyectos o actividades exentos de control preventivo municipal por haber sido declarados de interés general o autonómico por el Gobierno de La Rioja” (artículo 12.1 LPMAR). Pero se precisa que “el Ayuntamiento informará sobre los aspectos ambientales que considere necesarios para llevar a cabo un posterior control de la instalación en función de sus competencias y, en especial, en lo referente a ruidos, vertidos a la red municipal, conexiones a la red de abastecimiento, residuos comerciales, prevención y extinción de incendios, así como en lo referido a la adecuación o inadecuación urbanística de la actividad o instalación” (artículo 12.2 LPMAR).

Cierran ahora este capítulo tres nuevos preceptos. El relativo a “modificaciones en instalaciones, actividades y cambios de titularidad”, se separa de lo dispuesto con anterioridad para “proyectos de reforma o ampliación” y establece que “cuando por una modificación de una instalación o actividad, el conjunto de la misma quede sometido a un nuevo régimen de intervención administrativa, debe someterse la totalidad de la instalación o la actividad, es decir, tanto la parte inicial como la modificada, a dicho régimen” (artículo 13.1 LPMAR). Además, reduce de tres meses a uno el plazo para el cumplimiento de la obligación de comunicar al órgano ambiental no ya sólo los cambios de titularidad sino también los ceses de las actividades sometidas (artículo 13.2 LPMAR). El siguiente lleva por rótulo “responsabilidad medioambiental” y será objeto de comentario más adelante (artículo 14 LPMAR). Y el último da entrada a reglas de “capacidad técnica y responsabilidad del autor de los estudios y documentos ambientales”; cosa que hace inspirándose claramente en el artículo 16 LEA. De hecho, extiende las exigencias de calidad allí previstas para la evaluación ambiental a los documentos aportados por el promotor también en el procedimiento de AAI pero no a los de LAM ni DRA (artículo 15.1 LPMAR). Además, de su contenido y de la fiabilidad de la información no sólo serán responsables, como dice la LEA, “los autores de los citados documentos” sino también el promotor hasta el punto de que “si no se puede determinar la responsabilidad del autor o promotor, estos responderán de forma solidaria” (artículo 15.2 LPMAR). Previsiones éstas últimas, todo hay que decirlo, que ya figuraban al menos respecto de la EIA en el artículo 15 de la Ley riojana de 2002 si bien allí la responsabilidad de los redactores era subsidiaria. Se volverá sobre ello desde la óptica sancionadora.

4.2. EVALUACIÓN AMBIENTAL ESTRATÉGICA DE PLANES Y PROGRAMAS (EAE)

Marco normativo: El artículo 16 LPMAR remite prácticamente en todo a la LEA estatal. Por su parte, la Disposición derogatoria única deroga en su integridad el Decreto 20/2009, de 3 de abril, por el que se regulaba el procedimiento administrativo de evaluación ambiental de planes y programas. Con todo, no se renuncia a un “posterior desarrollo reglamentario autonómico en esta materia dictado sobre los límites que fije la norma básica” (artículo 16.2 LPMAR).

Ámbito: De conformidad con lo anterior, cabría entender que los planes y programas sometidos a EAE en La Rioja son los que determina con carácter básico la LEA. Sin embargo, la Disposición Transitoria tercera LPMAR incorpora ciertas “especificidades” en relación con “el planeamiento urbanístico e instrumentos de ordenación del territorio”. Cabe recordar que esta cuestión nunca ha sido pacífica y que había recibido diferentes respuestas en el pasado (primero, en la LOTUR y, tras la derogación de su DA5^a en 2008, en el Decreto 20/2009; SANTAMARÍA ARINAS, 2016a). Pues bien, separándose de aquellos precedentes, se precisa ahora, con abundancia de matices, cuáles de estos planes quedan sometidos a EAE ordinaria (apartado 2) y, de igual modo, se identifica a continuación cuáles de ellos quedan sometidos a EAE simplificada (apartado 3). Pero, a renglón seguido, se establece que “con carácter general, no será necesario realizar la EAE” de una serie de “figuras” que a continuación se enumeran y que el propio legislador considera “que no producirán efectos ambientales significativos” (apartado 4).

Este apartado 4 de la Disposición Transitoria tercera LPMAR no pasó desapercibido para los servicios jurídicos del Estado cuyas discrepancias de carácter competencial provocaron el inicio de negociaciones en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación AGE-CAR conforme al artículo 33 LOTC (Acuerdo publicado en BOE de 27 de septiembre de 2017). A la espera del resultado de tales negociaciones, cabía observar que, salvando las distancias, la controversia parecía muy similar a la planteada por el artículo 9.4 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 12/2016 y que fue resuelta por la STC 109/2017, de 21 de septiembre. Como se explica con mayor extensión en el capítulo correspondiente de esta misma obra, este pronunciamiento estima que el precepto balear “excluye de EAE determinadas categorías de planes y sus modificaciones que sí están sometidos a la misma de conformidad con la legislación básica” lo cual “supone, por sí misma, la reducción de los niveles mínimos de protección establecidos por la legislación básica, con la consiguiente vulneración de la competencia estatal en materia de medio

ambiente” (FJ 3). Finalmente, no se interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la LPMAR porque, según el Acuerdo publicado en el BOR de 7 de marzo de 2018, “el Gobierno de La Rioja se compromete a aprobar el desarrollo reglamentario de la Ley en lo que a este Acuerdo interesa antes del 15 de septiembre de 2018 de acuerdo con la legislación básica y, en particular, con la LEA, así como con los criterios establecidos en la Jurisprudencia Constitucional de aplicación y, en especial, con los establecidos en la Sentencia 109/2017, de 21 de septiembre. Además, en línea con la voluntad de colaboración manifestada por ambas partes, la Administración autonómica remitirá a la AGE para informe, el borrador de desarrollo reglamentario de la Ley con carácter previo a su aprobación”.

Competencias y procedimiento: Se especifica que el órgano ambiental a estos efectos es la “dirección general competente en materia de calidad ambiental” (artículo 16.3 LPMAR). Y también que cuando la adopción o aprobación inicial de planes urbanísticos corresponda a las entidades locales, “serán éstas quienes tengan atribuidas las funciones previstas en esta ley para el órgano sustantivo” (DT3º.1 LPMAR). En cuanto al procedimiento de evaluación, “se regirá por lo dispuesto en la normativa estatal básica” (artículo 16.1 LPMAR). En general, esta remisión suscita las consideraciones sobre las que se volverá al analizar la EIA. Pero no se alcanza a ver su conexión con las cuatro modificaciones que en la LOTUR había operado la Ley 3/2017, de 31 de marzo, de medidas fiscales y administrativas para el año 2017, y, entre ellas, la desaparición de las referencias a la evaluación ambiental que hasta entonces había en las reglas para la tramitación del Plan General Municipal (artículo 87 LOTUR). Referencias que, no obstante, se siguen manteniendo en los preceptos que regulan el procedimiento para la elaboración de instrumentos de ordenación del territorio [Estrategia Territorial de La Rioja, artículo 20.c) LOTUR; Directrices de Actuación Territorial, artículo 24.c) y d) LOTUR y Zonas de Interés Regional, artículo 32.4 y 5 LOTUR].

Parámetros de fondo: En principio, la evaluación tendrá que atenerse a los parámetros establecidos en la legislación estatal; es decir, en la LEA con carácter general y en el TRLSRU para los instrumentos de ordenación del territorio y planes urbanísticos. Lo que sucede es que tales parámetros o no existen (caso de la LEA, dado su característico formalismo) o son muy vagos (caso del TRLSRU, cuando impone los criterios de ordenación territorial sostenible). En La Rioja, estos últimos tenían interesantes concreciones en el Anexo III del Decreto 20/2009 que confería carácter normativo a un amplio elenco de “criterios ambientales estratégicos” con sus correspondientes “indicadores”. Criterios e

indicadores que, por supuesto, desaparecen con la expresa derogación de éste. Una pérdida que hay que lamentar por más que la praxis administrativa en su aplicación no hubiera extraído todo su potencial para asegurar la sostenibilidad del planeamiento. Con todo, aunque sin el rango normativo adecuado, alguno de aquellos criterios, como el que apela a la “capacidad de carga”, pervive en el denominado “Documento de recomendaciones técnicas sobre la interpretación y aplicación de la Ley 5/2006, de 2 de mayo, de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja y otras normativas sectoriales con incidencia en la materia, para coordinar y agilizar el procedimiento de redacción y aprobación del planeamiento urbanístico” (SANTAMARÍA ARINAS, 2016a).

Eficacia: Los documentos que surgen del procedimiento de evaluación (informe ambiental estratégico en la EAE simplificada y declaración ambiental estratégica en la EAE ordinaria) se rigen a todos los efectos por la LEA estatal. Si acaso, la única aportación autonómica consiste en la determinación del órgano competente para la resolución de discrepancias que será el Consejo de Gobierno mediante acuerdo que se publicará en el BOR (artículo 18 LPMAR). Pero, por otra parte, tiene interés resaltar que en la fase de seguimiento el artículo 19 de la Ley riojana de 2002 contemplaba de forma expresa la potestad de suspensión de la ejecución del plan. Esta posibilidad ha desaparecido. La LEA sólo la contempla como medida provisional que se podría adoptar en el seno de un procedimiento sancionador que en materia de EAE resulta impensable por lo que se dirá a continuación. De hecho, la nueva redacción del artículo 46 LPMAR ya sólo habla de aquella suspensión para “proyectos”.

Disciplina: Al igual que sucede en la LEA estatal, la LPMAR omite la tipificación de infracciones y sanciones en esta materia.

4.3. EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DE PROYECTOS (EIA)

Marco normativo: El artículo 17.1 LPMAR remite prácticamente en todo a la LEA estatal. Queda derogada la regulación de la EIA que contenía el Decreto 62/2006 [apartado b) de la Disposición derogatoria única LPMAR]; derogación que a los efectos que ahora importan afecta tanto a su Título II como a sus anexos I, II y III.

Ámbito: El legislador riojano nunca ha pretendido someter a EIA más proyectos que los exigidos por la normativa básica estatal. Pero reglamentariamente se optó por un sistema de anexos propios que venían figurando en el Decreto 62/2006. En un primer momento, estos anexos se habían limitado a transcribir literalmente las listas estatales de proyectos

por aquel entonces sometidos a EIA. Sin embargo, pese a los sucesivos cambios experimentados por los anexos estatales, los autonómicos nunca se actualizaron para su adaptación a aquéllos. Esta es la razón, puramente fáctica, de que los respectivos listados no siempre hayan sido coincidentes.

A veces era porque la legislación estatal sometía nuevos tipos de proyectos no expresamente contemplados en el Decreto riojano (por ejemplo, el *fracking* con la reforma de 2013 previa a la LEA); supuesto éste, ciertamente, anómalo pero sin relevancia práctica porque, dado el carácter básico de la previsión estatal, su sometimiento a EIA viene impuesto lo diga o no la legislación autonómica que queda, a estos efectos desplazada (que no derogada). Pero otras veces la discordancia sobrevinía porque el propio legislador estatal alteraba sus listados para rebajar el grado de protección bien porque proyectos que antes estaban en el Anexo I pasaban al Anexo II, bien porque determinados umbrales se endurecían de un modo u otro. En esta segunda hipótesis, los anexos autonómicos preexistentes podían verse como legítimas (aunque en el caso riojano, involuntarias) medidas adicionales de protección cuya subsistencia (bien que accidental) no tenía por qué verse cuestionada.

Pues bien, esta fuente de eventuales discordancias desaparece porque a partir de la entrada en vigor de la LPMAR se prescinde de la técnica de los anexos autonómicos y, en consecuencia, “serán objeto de evaluación de impacto ambiental, ordinaria o simplificada, los proyectos indicados en la normativa estatal básica en materia de evaluación ambiental” (artículo 17.2 LPMAR). De este modo, proyectos hasta ahora sometidos a EIA ordinaria en La Rioja dejan de estarlo. Baste comparar los proyectos relativos a “agricultura, silvicultura, acuicultura y ganadería” que enumeraba el Grupo I del Anexo I del Decreto 62/2006 con los de “ganadería” que son ya los únicos que enumera el Grupo I del Anexo I LEA. Pero no es, ni mucho menos, el único ejemplo que podría ponerse de esta auténtica regresión ambiental que, por lo demás, parece estar pasando desapercibida.

En otro orden de consideraciones, en fin, el legislador riojano recoge el guante que tiende el artículo 8.3 LEA y determina que será el Consejo de Gobierno el órgano que “podrá, en supuestos excepcionales y mediante acuerdo motivado, excluir un proyecto determinado de EIA” y, “en particular”, los “declarados de especial interés para la seguridad pública por las administraciones competentes” y las “obras de reparación de infraestructuras críticas dañadas como consecuencia de acontecimientos catastróficos y obras de emergencia” (artículo 5.2 LPMAR).

Competencias y procedimiento: Se especifica que el órgano ambiental a estos efectos es la “dirección general competente en materia de

calidad ambiental” (artículo 17.3 LPMAR). En cuanto al procedimiento de evaluación, “se regirá por lo dispuesto en la normativa estatal básica” (artículo 17.1 LPMAR). Hay que tener en cuenta, a este respecto, que la LPMAR se publica antes de que la STC 53/2017, de 11 de mayo, declarase la inconstitucionalidad parcial de la Disposición Final 8ª de la LEA. Sin embargo, no parece que esta novedad jurisprudencial -muy importante, sin duda, a otros efectos- tenga aquí relevancia práctica. En realidad, lo que de ella se desprende es que un conjunto aparentemente numeroso de reglas de procedimiento contenidas en la LEA carecen de carácter básico. Por tanto, en la medida en que todas ellas subsisten como normas directamente aplicables a los procedimientos de evaluación ambiental que instruya el Estado, mientras el legislador autonómico no diga lo contrario pueden y deben seguir aplicándose por la Administración riojana no ya como Derecho supletorio sino como Derecho autonómico propio asumido en virtud de la “remisión en bloque” operada por la LPMAR.

Parámetros de fondo: La evaluación tendrá que atenerse a los parámetros establecidos en la legislación estatal. A estos efectos, conviene recordar que la metodología de identificación, cuantificación y valoración de impactos se introdujo por el Reglamento aprobado por Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre (REIA). En principio, este Reglamento sólo era directamente aplicable a la Administración del Estado estatal. Pero en La Rioja su contenido se incorporó casi literalmente como Derecho propio en el Decreto 62/2006. Como es sabido, el REIA estatal resultó derogado por la LEA en 2013 aunque ésta recogió gran parte de sus previsiones elevándolas de rango y confiriéndoles carácter básico. Tales previsiones se encuentran ahora en el Anexo VI LEA con algunas novedades que he sometido a análisis crítico en otro lugar. Pero, por lo que ahora importa, cabe señalar aquí otro posible ejemplo de regresión ambiental derivado de la remisión en bloque que a él hace la LPMAR. En efecto, en línea con el REIA de 1988, el artículo 21 del Decreto 62/2006 mantenía la previsión según la cual “caso de no ser posible la corrección y resultar afectados elementos ambientales valiosos, procederá la recomendación de la anulación de la acción causante de tales efectos”. Previsión ésta, ciertamente, poco rigurosa pero que tenía la virtud de vincular la apreciación del carácter crítico del impacto con el sentido necesariamente desfavorable de la DIA. Sin embargo, esta vinculación ha desaparecido en la LEA. Y no parece que tal omisión se haya debido a un olvido involuntario sino más bien al designio de ensanchar el campo de las “medidas compensatorias” con apoyo en nuevos conceptos como los de “impacto residual” y “bancos de conservación de la naturaleza” (SANTAMARÍA ARINAS, 2016b).

Eficacia: Los documentos que surgen del procedimiento de evaluación (informe de impacto ambiental en la EIA simplificada y declaración de impacto ambiental en la EIA ordinaria) se rigen a todos los efectos por la LEA estatal. Sin embargo, y además de la determinación del órgano competente para la resolución de discrepancias que será el Consejo de Gobierno mediante acuerdo que se publicará en el BOR (artículo 18 LPMAR), hay que considerar aquí otras dos aportaciones autonómicas. Así, “el inicio de la actividad quedará supeditado a la presentación de la DRA por parte del promotor y del técnico responsable del proyecto” salvo que “la instalación esté sujeta licencia de primera ocupación” [artículo 9.2.d).1º LPMAR]. En cuanto a la fase de seguimiento, la reforma depara aquí un resultado matizadamente distinto al que antes se ha visto respecto de la EAE. Esto es así porque aunque el artículo 59.2 LEA solo contempla la posibilidad de suspensión de la ejecución como medida cautelar que, en su caso, podría adoptarse en el seno de un procedimiento sancionador, la legislación riojana venía admitiendo tal suspensión sin esa limitación con la ventaja de que puede adoptarse incluso aunque los hechos que la motiven no constituyan infracción. Y el caso es que en este punto no ha renunciado a sus legítimas aspiraciones de mayor protección ambiental puesto que tal suspensión y ahora también incluso la “clausura del proyecto, obra, instalación o actividad” se mantiene en el artículo 46 LPMAR. Un precepto éste que, por lo demás, refleja dudas en cuanto a la determinación del órgano competente para ello (antes era a requerimiento del órgano ambiental mientras que ahora es “por el órgano sustantivo o bien por el órgano ambiental, si es el caso”).

Disciplina: La Ley riojana de 2002 tipificaba infracciones y sanciones específicas en materia de EIA. Nunca se cuestionó su compatibilidad con las establecidas posteriormente en la legislación estatal y que ahora se encuentran en los artículos 55 y 56 LEA. El primero de estos preceptos se abre recordando que sus previsiones se entienden “sin perjuicio de las infracciones que, en su caso, puedan establecer las comunidades autónomas” y el segundo, referido a las sanciones, se cierra con similar fórmula. Podía, por tanto, perfectamente mantenerse el desarrollo normativo autonómico siempre que, debidamente actualizado, reportara un nivel de mayor protección ambiental. Sin embargo, no sólo no se ha mantenido sino que, en líneas generales, puede decirse que se ha retrocedido. En efecto, el artículo 48.1 LPMAR dice que en materia de EIA “será de aplicación el régimen sancionador previsto en la normativa básica estatal, con sus infracciones y sanciones”. Remisión en bloque que sólo tiene un complemento sustantivo al añadir la obstrucción a la inspección como infracción grave (artículo 48.2 LPMAR). Ya puestos, podía haber corregido otras debilidades de la LEA que no tipifica como infracción los

incumplimientos relativos a la calidad y fiabilidad de los documentos aportados por técnicos y promotores. Pero, pese al énfasis puesto en la “responsabilidad” de éstos, el legislador riojano tampoco lo hace. El resto del precepto se refiere a cuestiones de competencia orgánica (artículo 48.3 LPMAR), otras responsabilidades derivadas de la infracción (artículo 48.4 LPMAR) y plazo máximo de resolución de los procedimientos (un año, artículo 48.5 LPMAR). Pues bien, se puede afirmar que este planteamiento conduce a un resultado regresivo por varias razones:

- Para empezar, las infracciones de la LEA sólo son imputables “en el caso de proyectos privados llevados a cabo por persona física o jurídica privada”; una limitación ésta que la derogada Ley riojana no contenía. Pero es que además la comparación de las respectivas clases de infracciones (muy graves, graves y leves) depara no sólo mejoras técnicas que han de ser bien recibidas sino también una reducción de las conductas tipificadas. De este modo, desaparece, por ejemplo, la reiteración como infracción autónoma y es posible que incumplimientos hasta ahora considerados graves tengan que castigarse, en virtud de la cláusula residual del artículo 55.4 LEA, como infracciones leves. Los plazos de prescripción de las infracciones (que eran de 5 años, 3 años y 1 año, respectivamente) se acortan en la LEA (a 3 años, 2 años y 1 año).

- En cuanto a las sanciones, el importe de las multas hasta ahora previsto (que iba desde los 25.000 euros hasta los 2,5 millones) experimenta en la LEA una pequeña rebaja (de 24.000 a 2,4 millones de euros). Pero la Ley riojana tipificaba con este mismo carácter sanciones de “inhabilitación” (para infracciones muy graves y por un máximo de dos años) y “cese temporal” (para infracciones graves y por máximo de un año); inhabilitación y cese que la LEA no recoge. Los plazos de prescripción de las sanciones (4 años, 3 años y 1 año) también se reducen con la LEA (3 años, 2 años y un año, respectivamente). En fin, hay más previsiones autonómicas que se pierden en esta mudanza normativa como, por ejemplo, aquella según la cual “las empresas que hayan sido sancionadas por faltas graves y muy graves no podrán obtener subvenciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja hasta haber satisfecho la multa, y, en su caso, haber ejecutado las medidas correctoras pertinentes”.

4.4. AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA (AAI)

Marco normativo: En línea con la Ley estatal 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrado de la contaminación (LPCIC), aprobada tan sólo unos meses antes, la Ley riojana de 2002 dedicó a la AAI el capítulo III de su Título I con cinco preceptos relativos a su concepto,

ámbito de aplicación, finalidad y naturaleza, contenido, revisión y actualización (artículos 20 a 24). Aquellas previsiones se ampliaron luego en el Título III y en el Anexo IV del Decreto 62/2006. Nada de esto sufrió la menor actualización pese a las novedades normativas que se fueron registrando a escala estatal; novedades que hoy confluyen en el Texto Refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2016, de 16 de diciembre (TRLPCIC) y en el Real Decreto 815/2013, de 18 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de emisiones industriales y de desarrollo de la LPCIC (REI). Con la reforma de 2017, el legislador riojano procede a la expresa derogación de la regulación contenida tanto en la Ley como en el Reglamento autonómicos y renuncia al desarrollo normativo de “la normativa estatal básica” en esta materia a la que remite ahora prácticamente en todo el artículo 19.1 LPMAR.

Ámbito: La Ley riojana de 2002 estableció que “se someten al régimen de AAI la implantación y la explotación, así como, en su caso, la modificación sustancial de las instalaciones en las que se desarrolle alguna de las categorías de actividades que se determinen reglamentariamente”. La determinación llegó con el Anexo IV del Decreto 62/2006 que se limitó a transcribir el contenido del Anexo I LPCIC vigente en aquel momento. Los avatares posteriores no han sido tan ajetreados como los ya expuestos en materia de EIA; en realidad el listado estatal se ha ido ampliando con el tiempo y hoy se concreta con más detalle en el anejo 1 REI. De modo que, sin entrar al detalle en la comparación con el anexo autonómico derogado, parece que en este punto no se ha producido regresión aunque, eso sí, se ha renunciado a establecer la protección ambiental adicional que hubiera reportado el sometimiento a AAI de otras actividades contaminantes en coherencia con la finalidad de “alcanzar el *máximo* nivel de protección del medio ambiente” que, probablemente en un exceso retórico, asume el artículo 2 LPMAR (énfasis añadido). Sin embargo, con la regulación riojana derogada, las “modificaciones sustanciales” quedaban también sometidas a AAI, cosa que con el vigente TRLPCIC no ocurre. En cuanto a las “excepciones”, la remisión a las contempladas en la normativa básica no se matiza con ninguna aportación autonómica (artículo 5.1 LPMAR).

Competencias y procedimiento: Se especifica que el órgano ambiental a estos efectos es la “dirección general competente en materia de calidad ambiental” (artículo 19.2 LPMAR). En cuanto al procedimiento para la obtención de la AAI, “se regirá por lo dispuesto en la normativa estatal básica” (artículo 19.1 LPMAR) sin la menor peculiaridad.

Parámetros de fondo: La remisión a la legislación básica estatal debe entenderse hecha en este punto a la regulación contenida en el TRLPCIC

sobre las mejores técnicas disponibles, los valores límite de emisión y las prescripciones técnicas equivalentes. El artículo 11 de la Ley riojana de 2002 aludía a estos dos últimos parámetros pero, dada la vaguedad de su redacción, hay que reconocer que su derogación no supone pérdida de contenido normativo que lamentar.

Eficacia: Pese a la “remisión en bloque” operada, el artículo 19.3 LPMAR considera necesaria una regla autonómica sobre la publicidad de “las resoluciones administrativas mediante las que se hayan otorgado, modificado sustancialmente o revisado las AAI”; regla que, a diferencia de lo que ocurre en la legislación básica, no garantiza su publicación oficial. Tampoco se sabe muy bien por qué termina este precepto reiterando el contenido necesario de la AAI (artículo 19.4 LPMAR). Y conduce al mismo resultado que el REI la previsión autonómica según la cual “el inicio de la actividad quedará supeditado a la presentación de la DRA por parte del promotor y del técnico responsable del proyecto” salvo que “la instalación esté sujeta a licencia de primera ocupación” [artículo 9.2.d).1º LPMAR]. Pero, por supuesto, la principal novedad en este bloque radica en que el régimen de caducidad y renovación de la AAI desaparece en la legislación estatal desde que, con la reforma de 2013, su eficacia en el tiempo, inicialmente limitada a ocho años, pasó a ser indefinida. Queda, claro está, la posibilidad de su revisión en los supuestos de la allí denominada “modificación de oficio” y previos los trámites contemplados en la regulación estatal. Por otra parte, en aras también de la simplificación y reducción de cargas perseguidas por la reforma de 2013, si el titular pretende incorporar “modificaciones sustanciales” en la instalación ya no tendrá que solicitar una nueva autorización. Basta con que inste el procedimiento simplificado que regula el REI y que culmina con la modificación de la propia AAI. Por lo demás, la potestad de suspensión o clausura prevista en el artículo 46 LPMAR es aplicable también en este ámbito.

Disciplina: La Ley riojana de 2002 tipificaba infracciones y sanciones específicas en materia de AAI. Nunca se cuestionó su compatibilidad con las establecidas posteriormente en la legislación estatal y que ahora se encuentran en los artículos 31 y 32 TRLPCIC. El primero de estos preceptos se abre recordando que sus previsiones se entienden “sin perjuicio de lo que, en su caso, establezcan la legislación sectorial y las comunidades autónomas”. Podía, por tanto, perfectamente mantenerse el desarrollo normativo autonómico siempre que, debidamente actualizado, reportara un nivel de mayor protección ambiental. Sin embargo, el artículo 48.1 LPMAR dice que en materia de AAI “será de aplicación el régimen sancionador previsto en la normativa básica estatal, con sus infracciones y

sanciones”. Remisión en bloque que, a diferencia de lo que ocurre con la EIA, no tiene ningún complemento sustantivo. Lo demás se refiere a cuestiones de competencia orgánica (artículo 48.3 LPMAR), otras responsabilidades derivadas de la infracción (artículo 48.4 LPMAR) y plazo máximo de resolución de los procedimientos (un año, artículo 48.5 LPMAR). Pues bien, de la comparación de la regulación riojana derogada con la que impone el TRLPCIC resultan las siguientes consideraciones principales:

- La tipificación de las clases de infracciones (muy graves, graves y leves) depara mejoras técnicas que han de ser bien recibidas. Pero los plazos de prescripción de las infracciones (que eran de 5 años, 3 años y 1 año, respectivamente) se acortan porque, a falta de expresa previsión en el TRLPCIC, rigen los señalados en el artículo 30.1 LRJSP (es decir 3 años, 2 años y seis meses, respectivamente).

- En cuanto a las sanciones, ambos textos coinciden en ampliar la gama de las posibles puesto que, además, de multas, cabe llegar a imponer con tal carácter la clausura definitiva, la clausura temporal, la inhabilitación, la revocación o suspensión e incluso la publicación. Coinciden también el importe de las multas (que va desde los 20.000 euros hasta los 2 millones) y los plazos máximos de las sanciones no pecuniarias. Pero la Ley riojana tipificaba además como sanción la “pérdida de la condición de entidad colaboradora” (para infracciones muy graves por un máximo de diez años y para infracciones graves por un periodo de tres años) así como la clausura temporal también en caso de infracción leve (por un máximo de seis meses); supuestos estos que el TRLPCIC ya no recoge. Se pierde aquí también la inhabilitación para obtener subvenciones autonómicas por inejecución de las sanciones. Los plazos de prescripción de las sanciones (4 años, 3 años y 1 año) también se reducen con la LRJSP (3 años, 2 años y un año, respectivamente).

4.5. POLICÍA DE ACTIVIDADES CLASIFICADAS

Marco normativo: Todavía bajo la vigencia del Reglamento de actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas de 1961 (RAMINP), la Ley riojana de 2002 dedicó a la LAM el capítulo IV de su Título I integrado por dos únicos preceptos: uno rotulado “concepto, objeto y finalidad” y el otro, “procedimiento”. Aquellas previsiones se ampliaron luego en el Título IV y en el Anexo V del tantas veces citado Decreto 62/2006. Pero, tras la “derogación” del RAMINP en 2007, los dos preceptos legales serían objeto de numerosas modificaciones posteriores a las que, sin embargo, la regulación reglamentaria nunca se adaptó. Es muy importante advertirlo porque, pese a que tal regulación ya había quedado

anticuada y pese a que el planteamiento legal ha vuelto a cambiar en muchos aspectos, con la reforma de 2017 se mantiene transitoriamente en vigor [apartado b) de la Disposición Derogatoria Única y DT 2ª LPMAR]. Cabe esperar que esta situación se supere cuanto antes porque los problemas que de ella derivan son muchos y, en algún caso, importantes, como se irá viendo.

Ámbito: Como es sabido, con el RAMINP el sometimiento de estas actividades clasificadas a licencia era prácticamente universal. Todavía bajo la vigencia de éste, la Ley riojana de 2002 abrió un proceso de acotaciones progresivas. Para empezar, las actividades sometidas a EIA y/o AAI quedaban exentas de la allí denominada “licencia ambiental municipal” (LAM); modalidad de intervención que, para salvaguardar la autonomía local constitucionalmente garantizada, se sustituyó en tales casos por un informe del Ayuntamiento. En el ámbito así delimitado, la exigencia de esta LAM se predicaba “tanto para ser implantadas como para cualquier cambio sustancial” posterior, especificando al efecto las circunstancias que permiten considerar una modificación como “sustancial”. En una etapa posterior, tras la incorporación de la Directiva *Bolkestein*, el conjunto de las actividades sometidas a LAM se reduce puesto que algunas de ellas van a poder iniciarse mediante mecanismos de control *a posteriori*. El cuadro resultante podía esquematizarse del siguiente modo:

- Las actividades sometidas a LAM eran las listadas en el Anexo V del Decreto 62/2006. Por cierto, sólo ellas tenían una regulación completa tanto en la Ley como en el Reglamento.

- Las actividades sometidas a “comunicación previa o declaración responsable” eran, por una parte, las comerciales excluidas de licencia directamente por el legislador estatal y, por otra, las listadas en la Orden 1/2013, de 22 de enero. Pero, puesto que “comunicación previa” y “declaración responsable” no son exactamente lo mismo, y puesto que el Decreto 62/2006 no se adaptó a esta importante novedad legal, la determinación final de la figura aplicable parecía quedar en manos de las ordenanzas locales.

- Las actividades sometidas a declaración responsable pero con posibilidad de veto por parte del Alcalde se establecerían reglamentariamente aunque esta previsión nunca se cumplió.

Pues bien, con la reforma de 2017 las líneas generales del sistema se mantienen [artículos 9.2.c) y 10.3 LPMAR] bien que con las particularidades que se remarcan a continuación:

- Las actividades sometidas a LAM, tanto para su implantación como para su modificación sustancial, se fijarán mediante Decreto (artículo 20.1 LPMAR). Pero, “en tanto” éste no se dicte, “estarán sujetas” a LAM “las actividades previstas en el Anexo V del Decreto 62/2006”, “salvo que la actividad, instalación o proyecto quede sujeta a la declaración responsable de apertura en virtud de lo establecido en la presente ley” (Disposición Transitoria 2ª LPMAR).

- Para el resto de las actividades, la disyuntiva abierta en la etapa inmediatamente anterior se resuelve por el propio legislador descartando la “comunicación previa” y optando por su sometimiento a la ahora denominada “declaración responsable ambiental” (DRA). Ya se ha visto que esta DRA puede cumplir dos funciones distintas según se vincule o no con otra modalidad de intervención. En el primer caso, “no será necesario presentar esta DRA cuando, de conformidad con la normativa urbanística, la instalación esté sujeta a licencia de primera ocupación [artículo 9.2.d).1º LPMAR]. En el segundo, que es ahora el que importa, actúa con plena autonomía y sustituye a la LAM en tres supuestos. El primero es el de las actividades comerciales que figuran en el anexo de la Ley estatal 12/2012 pero con la particularidad de que, en línea con la voluntad de “simplificación”, el umbral de superficie (que allí es de 750 metros cuadrados) en La Rioja se eleva a mil [artículo 9.2.d).2º LPMAR]. El segundo, es el ya conocido de las que se determinen mediante Orden [artículo 9.2.d).3º LPMAR]. Y el tercero, donde anida la auténtica novedad, es el sometimiento directo a DRA de “las explotaciones ganaderas extensivas, incluida la apicultura, que no incluyan edificaciones para el establecimiento temporal o continuado del ganado y cumplan con la normativa sectorial correspondiente” [artículo 9.2.d).4º LPMAR].

Así pues, la determinación de las actividades sometidas a LAM o a DRA resulta ser una operación compleja puesto que ahora mismo requiere atender, sin contar la Ley estatal 12/2012 y sus posteriores modificaciones, a tres fuentes distintas que no están debidamente acopladas entre sí como son el Anexo V del Decreto 62/2006, la Orden 1/2013 a la que aquél nunca se adaptó y que hay que entender vigente porque la Disposición Derogatoria Única LPMAR no se refiere expresamente a ella y la propia LPMAR de 2017 que con sus aportaciones directas ha podido afectar a los listados de las otras dos. Urge, pues, superar esta situación mediante un nuevo desarrollo reglamentario para el que, por otra parte, exigir un Decreto (LAM) y una Orden (DRA) no puede dejar de verse como una complicación.

Competencias y procedimiento: El control de las actividades clasificadas siempre ha sido de competencia local y, más precisamente, de

los alcaldes cuyas facultades en La Rioja, frente al régimen de intervención autonómica en estos expedientes, ya habían quedado reforzadas. Este modelo se mantiene con la LPMAR (artículo 11.3 LPMAR) no sin variantes. Así, en cuanto a las hasta ahora denominadas “actividades sometidas a LAM pero exentas de control municipal por haber sido declaradas de interés general o autonómico” resulta que, por una parte, la expresión “exentas de control municipal” se ha transformado en “exentas de evaluación ambiental” (sic) mientras que, por otra parte, se ha añadido que “en este caso, el control ambiental se llevará a cabo por el órgano ambiental autonómico” (artículo 11.4 LPMAR). Y en cuanto al supuesto de actividades ubicadas en (ahora se añade “y/o que afecten a”) dos o más términos municipales, los criterios para determinar a qué Ayuntamiento corresponderá “la competencia para tramitar y resolver” (expresión que podría no englobar los casos sometidos a declaración responsable) se mantienen y también que las eventuales discrepancias se resolverán por el órgano ambiental aunque ahora tendrá que recabar el “previo informe preceptivo” del Consejo Asesor de Medio Ambiente” (artículo 11.5 LPMAR).

En cuanto al procedimiento, hay que considerar sólo las reglas relativas a la LAM puesto que en el caso de la DRA, como modalidad de control *ex post*, no cabe, en rigor, hablar de un procedimiento que, en realidad, queda suprimido en aras de la “simplificación administrativa”.

Así, para el otorgamiento de la LAM, la principal novedad radica en que, frente al carácter potestativo anterior, “la licencia ambiental se tramitará conjuntamente con la licencia de obras, en caso de que esta última sea necesaria” (artículo 10.2 LPMAR). Parece que esto debiera haber llevado al diseño de un procedimiento integrado con las previsiones establecidas al efecto en la LOTUR. Sin embargo, se ha optado por mantener en sustancia los trámites del procedimiento específico conocido hasta la fecha (artículo 21 LPMAR) sin más adaptación que la relativa a la documentación requerida para la licencia de obra, que se ha de incorporar a la solicitud [artículo 21.a).3º LPMAR]. Por lo demás, la Ley sigue estableciendo las “reglas” a las que “necesariamente se sujetará” el desarrollo reglamentario posterior y, entre ellas, las relativas al plazo para resolver y al sentido del silencio que, tras muchos vaivenes normativos, el artículo 21.c) LPMAR establece ahora en tres meses y silencio negativo. En cuanto a lo primero, el problema está en que, mientras no se apruebe el futuro Reglamento, se permite que siga en vigor el Título V del Decreto 62/2006 cuando resulta que éste mantiene un plazo de resolución de cuatro meses (que, obviamente, ya no puede prevalecer frente al establecido por la Ley). Y, en cuanto al silencio, se ha apreciado contradicción con el espíritu

simplificador de la precedente Ley 10/2013, de 21 de octubre, de apoyo a emprendedores, autónomos y pymes, que abogaría por contemplar aquí silencio positivo (HERVÍAS SALINAS, 2017). Sin embargo, el carácter negativo del silencio resulta insoslayable por respeto a la regla del procedimiento administrativo común que impone esta solución en procedimientos que “impliquen el ejercicio de actividades que puedan dañar el medio ambiente” (artículo 24.1 LPAC). Y no se olvide que, en la hipótesis de que desde la preceptiva tramitación conjunta se acabara llegando a una más intensa integración de los controles ambiental y urbanístico, algo similar cabe decir respecto de la licencia de obras en virtud del artículo 11 TRLSRU.

Parámetros de fondo: Las actividades sometidas a DRA han de cumplir unos requisitos específicos se supone que más livianos desde la perspectiva de la protección ambiental que las sometidas a LAM. Pero esta vertiente del asunto pasa completamente desapercibida, lo que obliga a rastrear la legislación sectorial y, en su caso, las ordenanzas municipales para identificar tales requisitos. Planteamiento formalista éste que puede deparar, además de inseguridad jurídica para el promotor, un nivel sustantivo de exigencia ambiental *a posteriori* similar al requerido *a priori* para la LAM. En cuanto actividades clasificadas que unas y otras son, y preterida desde hace años en La Rioja la famosa técnica del alejamiento o regla de las distancias del RAMINP, ambas categorías pueden entenderse sometidas a la exigencia de las “mejores técnicas disponibles” que con carácter básico enuncia el TRLSRU pero que el desarrollo normativo autonómico tendría que concretar.

A partir de ahí, sólo para la LAM hay pautas más o menos vagas que permitan fundar su denegación o su otorgamiento con unas u otras medidas correctoras. En este plano, puede dar la impresión de que la reforma de 2017 ha tendido a ampliar el radio de acción de este control. Así se aprecia al definir la figura (artículo 20.1 LPMAR, que añade referencias al “entorno urbano”, la “seguridad” y al “patrimonio histórico”) o al señalar su “finalidad” (artículo 20.2 LPMAR, que, ciertamente limita materialmente el control sobre la generación de residuos a los “comerciales o asimilables a urbanos” pero incluye además “la contaminación acústica” y, en general, “regular el uso racional de recursos naturales por las actividades dentro del ámbito de las competencias del municipio”). Sin embargo, estas pías aportaciones no tienen reflejo en el artículo 20.3 LPMAR que, al igual que hacía el precepto de 2002 que reproduce, sigue diciendo que “la LAM incorporará las prescripciones necesarias para la protección del medio ambiente, prevención de incendios y protección de la salud, detallando en su caso los valores límites de emisión y las medidas de

control o de garantía que sean procedentes”. Prescripciones, valores y medidas que, por supuesto, habrá que seguir buscando fuera de la LPMAR y de su (transitoriamente vigente) Reglamento en un marco de dispersión al que se renuncia a poner coto. De hecho, la reforma prescinde de aquella disposición final de la Ley de 2002 según la cual “el Gobierno de La Rioja fijará los valores límite de emisión y las prescripciones técnicas que habrán de recoger, en el plazo de un año desde su aprobación, las Ordenanzas Municipales de Protección del Medio Ambiente”.

Eficacia: Las tímidas reglas del RAMINP sobre la eficacia de la licencia de actividad fueron mejoradas de forma ostensible por la normativa riojana en su triple dimensión de articulación de la LAM con controles sectoriales concurrentes, comprobación previa a la puesta en marcha y control permanente del funcionamiento posterior de la instalación.

- En cuanto a lo primero, se partía de la premisa de que la LAM era requisito previo indispensable para el resto de los permisos so pena de nulidad de éstos. Pero con la LPMAR ya no es así (*supra* 3.1). El cambio tendría sentido si, como intentó el Reglamento inspirándose en el régimen de la AAI, la LAM hubiera llegado a integrar esas otras autorizaciones (vertidos, por ejemplo) reconvertidas en informes.

- En cuanto a lo segundo, terminadas las obras, y previa comprobación (incluso por entidades acreditadas), se requería licencia de apertura que, si no se otorgaba en plazo, quedaba sustituida por una simple comunicación. Esto también cambia con la reforma puesto que, como se advierte desde el preámbulo, una de sus principales novedades consiste, precisamente, en la sustitución de aquella licencia de apertura por la DRA, bien que, en este caso, “sin perjuicio de la exigibilidad de licencia de primera ocupación cuando sea preceptiva según la normativa urbanística” (artículo 10.4 LPMAR).

- Y, en cuanto a lo tercero, se suscitan varias consideraciones. Por una parte, la Ley de 2002 contemplaba un único supuesto de extinción anticipada de la LAM, por caducidad, a la que el Decreto 62/2006 añadió causas y trámites de revisión y de revocación. La LPMAR podía haber aprovechado estos avances elevando de rango las prescripciones reglamentarias sobre revisión y revocación que, en todo caso, hay que entender todavía transitoriamente en vigor. Pero sigue refiriéndose exclusivamente, ahora ya de forma expresa, a la caducidad, aunque con algunas variantes. Para empezar, el supuesto tradicional de caducidad, que era el de retraso en el inicio o ejecución de la actividad, se retoca de modo que el plazo a considerar en defecto del establecido en la propia LAM ya

no sea de 20 meses sino de “dos años a contar desde la notificación de la LAM o desde que se entienda estimada por silencio administrativo” [artículo 22.2.a) LPMAR; énfasis añadido para resaltar la incoherencia en que incurre esta previsión con el régimen de silencio (negativo) que, como se ha visto, adopta la propia LPMAR en esta materia]. Pero además, se amplían los supuestos en que la caducidad se produce puesto que se añaden como tales la paralización de la actividad por plazo superior a dos años, excepto en casos de fuerza mayor [artículo 22.2.b) LPMAR] y el cese temporal por ese mismo plazo de las actividades con licencias otorgadas antes de la entrada en vigor de la nueva Ley (DT1ª LPMAR). Cobra así relevancia práctica la obligación que se impone al titular de la LAM de comunicar al Ayuntamiento el cese temporal de la actividad (artículo 22.1 LPMAR).

- En fin, en caso de “disconformidad” se habilitaba al órgano competente para acordar “en cualquier momento” la suspensión cautelar o clausura de la instalación. Esta habilitación ha desaparecido del vigente artículo 20 LPMAR y es difícil aceptar que haya quedado englobada en el más genérico artículo 46.2 LPMAR que, por su tenor literal, parece sólo aplicable a modalidades de intervención de competencia autonómica.

Tal suspensión, por cierto, alcanzaba también a las actividades sometidas a declaración responsable y éste es el único precedente conocido sobre la eficacia de la nueva DRA que todavía falta por considerar. En su faceta de control vinculado a EIA, AAI o LAM viene a equiparse con la antigua licencia de apertura [artículo 9.2.d).1º LPMAR], que queda suprimida en los términos ya indicados. Pero, en cuanto mecanismo autónomo de control parece que se superpone, en su caso, con la licencia de primera ocupación [artículos 9.2.d).2º y 10.4 LPMAR]. El artículo 23 LPMAR que es el que se ocupa de la DRA, se limita a recoger los rasgos que en abstracto asigna a esta figura el artículo 69 LPAC. En verdad, no es una transcripción fiel porque en la definición se incluye expresa referencia al “técnico responsable” y, sobre todo, porque se han omitido las menciones al deber del interesado de poner a disposición de la Administración los documentos a los que la DRA sustituye cuando ésta los requiera. Omisión que pudiera tal vez entenderse como una nueva medida de simplificación pero que debería resultar inane frente a las genéricas facultades de inspección que se reconocen a la Administración (artículo 23.4 LPMAR). Sea como fuere, había aquí campo para un desarrollo normativo autonómico que tampoco se ha ejercido por el legislador riojano. Queda por ver si lo hará, aunque a diferencia de lo dispuesto para la LAM en este caso no haya remisión normativa expresa, el futuro reglamento que venga a sustituir al Título V del Decreto 62/2006 que, por

cierto, nunca ha dicho nada sobre esta modalidad de control de actividades clasificadas.

Disciplina: La Ley riojana de 2002 tipificaba infracciones y sanciones específicas en materia de LAM que con el tiempo dieron cabida a un único incumplimiento asociado a la declaración responsable. Ahora, en cambio, en el Capítulo II del Título III se abre una Sección 2ª para acoger de forma conjunta el “régimen sancionador en materia de LAM y DRA”. Las infracciones relativas a una y a otra se encuentran en preceptos diferentes pero su régimen jurídico es común en todo lo demás. Así:

- La tipificación de infracciones en materia de LAM mantiene la clasificación en muy graves, graves y leves (artículo 49 LPMAR) pero se aprecian varios cambios. Así, por ejemplo, a la inexistencia de LAM se equipara no sólo el incumplimiento de las órdenes de suspensión o clausura sino ahora también “la falta de comunicación de una modificación sustancial”. Además, se crean dos nuevos tipos sobre la base de “la no realización o puesta en marcha de las medidas correctoras *impuestas por sanción*” (énfasis añadido); conducta ésta que, ya que las sanciones no pueden imponer tales medidas, parece que ha de interpretarse en relación con las obligaciones de reparación e indemnización de daños y perjuicios. Por otra parte, desaparece la reiteración como infracción autónoma. Todas estas novedades afectan tanto a las infracciones muy graves como a las graves. Pero, además, dos infracciones hasta ahora graves pasan a tener la consideración de leves (falta de comunicación de modificaciones no sustanciales y del cambio de titular o cese de la actividad).

Con esa misma estructura, el cuadro completo de infracciones en materia de DRA se contiene ahora en el artículo 50 LPMAR. La ausencia de DRA, la falsedad de sus datos y el incumplimiento de los requisitos de fondo se consideran infracción muy grave o grave dependiendo de que se haya ocasionado daño o deterioro grave para el medio ambiente o puesto en peligro la seguridad de las personas, su salud o sus bienes. El resto de las conductas tipificadas son prácticamente las mismas que en materia de LAM. Unas y otras prescriben en los mismos plazos que se han rebajado de 5 años a 3, en el caso de las muy graves, y de 3 años a 2, en el caso de las graves, manteniéndose en un año el plazo de prescripción de las infracciones leves.

- En cuanto a las sanciones, se mantienen las ya conocidas en materia de LAM con dos únicos cambios: se suprime la “pública divulgación” hasta ahora prevista para infracciones muy graves y se eleva de 2.000 a 5.000 euros la multa máxima por infracciones leves. Estas mismas multas, clausuras e inhabilitaciones se aplican a partir de ahora

también en materia de DRA. Los plazos de prescripción de las sanciones muy graves se han rebajado de 4 a 3 años y los de las graves de 3 a 2 manteniéndose en un año el de las leves.

El resto de los preceptos de esta Sección, que se aplican tanto en materia de LAM como de DRA, versan sobre graduación de las sanciones y reparación e indemnización de daños y perjuicios (artículo 55 LPMAR), concurrencia de sanciones (artículo 56 LPMAR), medidas provisionales (artículo 57 LPMAR), procedimiento sancionador (artículo 58 LPMAR) y competencia para el ejercicio de la potestad sancionadora (artículo 59 LPMAR). En ellos se aprecian las siguientes novedades principales: a) se suprime la inhabilitación para obtener subvenciones autonómicas por inejecución de sanciones graves y muy graves; b) se reformula el régimen de la responsabilidad civil derivada de la infracción en los términos que se verán; c) el procedimiento sancionador, que antes se remitía a la normativa autonómica y ahora a la estatal, deberá resolverse en el plazo de seis meses (hasta ahora era de un año); d) se introducen reglas para determinar el Ayuntamiento competente para tramitar y resolver el procedimiento sancionador en el caso de actividades e instalaciones ubicadas en dos o más términos municipales y e) se suprime el “registro de infractores”.

5. EXIGENCIA DE RESPONSABILIDADES

5.1. INSPECCIÓN

El Título III de la Ley riojana de 2002, relativo a “disciplina ambiental”, se abría con un Capítulo I que llevaba la denominación de “inspección, control y vigilancia”. Constaba de tres preceptos que, para su época, podían considerarse avanzados. La reforma de 2017 mantiene esta ubicación sistemática, revisa dos de aquellos tres preceptos y añade un cuarto. El resultado que, en principio, es común a todas las técnicas de intervención, puede resumirse del siguiente modo:

- Se incluye expresa referencia al “Plan de Inspección de cada Administración competente” (que no se regula) y se especifica que “dichas labores se llevarán a cabo por el personal funcionario designado al efecto, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, la Policía Local y los Agentes Forestales de la Comunidad Autónoma” (artículo 43.1 LPMAR).

- Se incluye también expresa referencia a las obligaciones de autocontrol que pesan sobre los titulares de las actividades sometidas a AAI, DIA y LAM (artículo 43.4 LPMAR).

- Se especifican, en lista abierta, las “acciones” que se incluyen dentro de la actividad de inspección: visitas, mediciones, comprobaciones, etc. “Todas sujetas a un programa periódico de inspección” (artículo 44.1 LPMAR).

- Se amplían las previsiones relativas a los funcionarios que realicen la inspección y los deberes para con ellos de los titulares de las instalaciones precisando que “no será necesaria la notificación previa de las inspecciones cuando éstas se efectúen dentro del horario de funcionamiento de las instalaciones afectadas” (artículo 44.2 LPMAR).

- Se amplía también la escueta previsión que ya existía respecto de entidades colaboradoras en línea con el TRLCPIC (artículo 44.4 LPMAR).

- Se mantiene en sustancia la presunción de veracidad del “acta de inspección” (artículo 45 LPMAR).

- Se incorpora aquí un precepto que, bajo la denominación de “suspensión de actividades”, recoge contenidos de distintas procedencias. Aquí va a parar, por ejemplo, de forma completamente asistemática, la causa de invalidez de los planes, programas y proyectos que no se hayan sometido a evaluación ambiental (artículo 46.1 LPMAR). En cuanto a la suspensión propiamente dicha, se especifican los supuestos en que podrá acordarse “por el órgano sustantivo o bien por el órgano ambiental de la Comunidad Autónoma” en los términos que ya se han ido indicando (artículo 46 LPMAR).

5.2. RESPONSABILIDAD MEDIOAMBIENTAL

En materia de responsabilidad civil derivada de la infracción, el artículo 58.5 de la Ley riojana de 2002 decía que “la resolución sancionadora impondrá expresamente al infractor la obligación de reponer los bienes a su estado anterior a la comisión de la infracción, así como a abonar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios causados, determinando el contenido de dicha obligación y el plazo para hacerla efectiva”. Este planteamiento se altera en el artículo 55.4 LPMAR conforme al cual “si las conductas sancionadas hubieran causado daños o perjuicios a la Administración Pública o al medio ambiente, la resolución del procedimiento sancionador declarará según proceda:

a) La exigencia al infractor de la reposición a su estado originario de la situación alterada por la infracción.

b) A este respecto, cuando la comisión de una infracción de las previstas en esta norma produjera un daño ambiental, se procederá de

conformidad con lo establecido en la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, o la normativa que, en su caso, se dicte a tal fin.

c) La indemnización por los daños y perjuicios causados, cuando su cuantía haya quedado determinada durante el procedimiento”.

Conviene advertir que a estos efectos la regulación de las multas coercitivas ha experimentado cambios puesto que su cuantía, antes fija, es ahora proporcional (“un tercio de la multa prevista para el tipo de infracción cometida”; artículo 60.2 LPMAR) y porque el plazo para el apremio (antes 30 días hábiles) ahora se determina por remisión a la LGT (artículo 60.3 LPMAR). Pero lo que más importa es, sin duda, la referencia que ahí se hace a la LRM estatal y que hay que completar con otras dispersas por el articulado de las que resultan las siguientes consideraciones:

En principio, el legislador riojano asume que junto a la responsabilidad civil derivada de la infracción (por daños patrimoniales) puede surgir responsabilidad medioambiental (por daños ambientales). Asume también que en ésta última puede incurrirse con independencia de que haya o no una infracción previa (así parece deducirse del artículo 14 LPMAR al menos para los “operadores de las actividades incluidas en el anexo III LRM”). De manera que, con infracción o sin ella, en los supuestos de responsabilidad medioambiental parece operarse una remisión a la LRM que, sin embargo, pudiera no alcanzar al régimen de las garantías financieras.

En relación con esto, cabe recordar que la Ley de 2002 establecía que “reglamentariamente se determinarán las actividades sujetas a la suscripción de un seguro de responsabilidad civil, quedando exentas de esta obligación las actividades declaradas de Interés Autonómico”. Esta previsión desaparece con la reforma pero no del todo. Por una parte, el artículo 14.2 LPMAR sí remite a los supuestos de garantía financiera obligatoria previstos en la normativa estatal para “los operadores de las actividades incluidas en el anexo III LRM”. Sin embargo, probablemente por arrastre de lo hasta ahora previsto por el precepto relativo al “seguro de responsabilidad civil”, se sigue manteniendo la posibilidad de exigir la constitución de garantías financieras a otros sujetos como evidencia el hecho de que “sin perjuicio de lo establecido en la legislación estatal referente a responsabilidad medioambiental, reglamentariamente se determinarán las actividades sujetas a la constitución de las garantías financieras” (artículo 39.3 LPMAR).

Por lo demás, se mantiene en líneas generales la regulación del Fondo de Conservación Ambiental (artículo 42 LPMAR). Este Fondo, no del todo equiparable al Fondo Estatal de Recuperación de Daños Ambientales previsto en la LRM, “se nutrirá de los recursos económicos que anualmente se fijen en los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja” y “estará dirigido a financiar actuaciones de prevención, protección y restauración ambiental”. Pero “en este último caso”, añade la reforma de 2017, “la aportación del Fondo será repercutida sobre los responsables del daño ambiental”. También había de destinarse “a cubrir, en la medida de sus posibilidades”, indemnizaciones a terceros por daños huérfanos o causados por insolventes. Pero, sobre esto último la LPMAR incorpora dos precisiones. La primera requiere “que se haya declarado la responsabilidad civil subsidiaria de la Administración autonómica de la Comunidad Autónoma de La Rioja tras la tramitación del correspondiente procedimiento administrativo”. Y la segunda advierte que tales indemnizaciones se abonarán por el Fondo “sin perjuicio de la repetición que proceda contra” los responsables.

6. ECO-ETIQUETA, ECO-AUDITORÍA Y OTROS INSTRUMENTOS DE ACTUACIÓN

Bajo el rótulo de “instrumentos de ejecución”, el Título II de la Ley de 2002 se dividía en seis capítulos que incluían los relativos a la “difusión de la información ambiental” y a la “participación pública”. Reubicadas, como se ha visto, las referencias a estas dos cuestiones, el Título II LPMAR queda ahora con cuatro capítulos que el preámbulo se limita a enumerar sin la menor explicación sobre los cambios que ha sufrido su contenido. Cambios escasos, aislados y que no parecen responder a ninguna de las dos “razones importantes” invocadas por el preámbulo para la reforma pero que, en cualquier caso, son los siguientes:

- El Capítulo primero versa sobre “planes y programas de protección ambiental”. Consta de tres preceptos que mantienen su redacción anterior salvo en que tanto para planes como para programas se ha incluido expresa referencia a las exigencias de “exposición pública no menor de un mes” e informe preceptivo del Consejo Asesor de Medio Ambiente (artículos 25.5 y 6 y 26.4 y 5 LPMAR).

- El segundo versa sobre “sistemas de gestión y auditorías ambientales”. Al igual que el precedente, consta de cinco preceptos que, pese a la evolución normativa (y jurisprudencial) registrada en la materia desde que se redactaron, apenas han sufrido variación. Ciertamente, se

incluye aquí una definición del concepto de “auditoría ambiental” (artículo 28.1 LPMAR), se confirma a la Dirección General de Calidad Ambiental como órgano competente (artículo 28.2 LPMAR), se elimina la mención expresa que se hacía a ISO 14000 (artículo 28.3 LPMAR) y se agrega que la CAR no sólo podrá designar sino también “reconocer” entidades de acreditación de verificadores ambientales (artículo 29.1 LPMAR). Pero nada cambia en cuanto a los requisitos de éstos (artículo 30 LPMAR), al registro de centros sometidos al sistema de gestión y auditorías ambientales (artículo 31 LPMAR) ni a la “promoción” de tales sistemas (artículo 32 LPMAR). En realidad, hay que seguir estando aquí a lo dispuesto en el Decreto 8/2014, de 7 de febrero, por el que se establecen los procedimientos de registro y adhesión voluntaria de las organizaciones al sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental (EMAS).

- El tercero versa sobre “distintivos de garantías de calidad ambiental”. Sigue constando de cinco preceptos de los cuales sólo se han retocado dos. Uno, para mencionar expresamente a la Dirección General de Calidad Ambiental como “organismo competente” también a estos efectos (artículo 34.2 LPMAR) y otro para precisar alguna de sus funciones (artículo 35 LPMAR). Pero todo ello ya había sido objeto de una regulación actualizada y, por supuesto, más detallada mediante el Decreto 10/2014, de 14 de marzo, por el que se desarrolla el capítulo III del título II de la Ley 5/2002, de 8 de octubre, de Protección del Medio Ambiente de La Rioja, sobre la aplicación del sistema revisado de etiqueta ecológica comunitaria en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja. Decreto éste que sigue en vigor junto con, desde la vertiente tributaria, el Decreto 33/2014, de 22 de agosto, por el que se establece y regula el precio público para la solicitud de concesión de la etiqueta ecológica de la Unión Europea.

- El cuarto, en fin, versa sobre “instrumentos económicos y de gestión”. Se mantiene la redacción del relativo a “instrumentos fiscales e incentivos” (artículo 38 LPMAR); se altera, en los términos arriba indicados el relativo a “garantías financieras” (artículo 39 LPMAR), se retoca el relativo a “fianza” (artículo 40 LPMAR), se mantiene el relativo a cánones (artículo 41 LPMAR) y se añaden menciones a la posibilidad de repercutir las aportaciones del Fondo de Conservación Ambiental (artículo 42 LPMAR).

En relación con esto último, conviene cerrar esta crónica atípica haciendo constar que en 2017 también se ha puesto el día, bajo la inspiración de los principios de buena regulación y transparencia, el núcleo de la fiscalidad ambiental autonómica mediante la Ley 10/2017, de 27 de octubre, por la que se consolidan las disposiciones legales de la CAR en materia de impuestos propios y tributos cedidos. Se trata de una especie de

texto refundido en el que se incluyen, como impuestos propios, dos que son de carácter ambiental: el impuesto sobre la eliminación de residuos en vertederos y el impuesto sobre el impacto visual producido por los elementos de suministro de energía eléctrica y elementos fijos de redes de comunicaciones telefónicas o telemáticas. Pero quedan fuera el canon de saneamiento y las tasas. La regulación del canon de saneamiento, por cierto, se ha modificado por la Ley 3/2017, de 31 de marzo, de medidas fiscales y administrativas para el año 2017, para “trasponer a este impuesto la obligación de tramitación electrónica que la LPAC establece con carácter general para ciertas categorías de administrados”. Y, en cuanto a las tasas, la Ley 6/2002, de 18 de octubre, de tasas y precios públicos de la CAR, se ha modificado por la Ley 9/2017, de 19 de septiembre, que se dicta en ejecución del Plan de Acción para paliar las consecuencias de la sequía y otros fenómenos meteorológicos, que incluía entre otras medidas la exención del pago de determinadas tasas.

Por lo demás, los Presupuestos Generales de la CAR para el año 2017 se aprobaron de forma tardía por la Ley 2/2017, de 31 de marzo, y ascendieron a un total de 1.452 millones de euros; lo cual supuso un aumento de 118 millones respecto del ejercicio anterior. Los 106,8 millones asignados en 2016 al Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente se redujeron ligeramente para este año a 106,7 millones. De ellos a la Dirección General de Medio Natural correspondieron 26,3 millones (1,7 más que en el ejercicio anterior) mientras que a la de Calidad Ambiental fueron a parar 18,4 (0,7 más que el año anterior). De todos modos, ni en el articulado de la Ley ni en las partidas presupuestarias se ha encontrado ninguna referencia al Fondo de Conservación Ambiental.

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.

Dirección General de Desarrollo Rural: Daniel del Río de Pablo.

Dirección General de Medio Natural: Miguel Urbiola Antón.

Dirección General de Calidad Ambiental y Agua: José María Infante Olarte (que es también Presidente del Consorcio de Aguas y Residuos).

- LEYES DE INTERÉS AMBIENTAL APROBADAS DURANTE 2017:

Ley 2/2017, de 31 de marzo, de presupuestos generales de la CAR para el año 2017.

Ley 3/2017, de 31 de marzo, de medidas fiscales y administrativas para el año 2017.

Ley 6/2017, de 8 de mayo, de protección del medio ambiente de la CAR.

Ley 7/2017, de 22 de mayo, de comunicación y publicidad institucional.

Ley 8/2017, de 19 de septiembre, de perros de asistencia de La Rioja.

Ley 9/2017, de 19 de septiembre, por la que se modifica la Ley 6/2002, de 18 de octubre, de tasas y precios públicos de la CAR.

Ley 10/2017, de 27 de octubre, por la que se consolidan las disposiciones legales de la CAR en materia de impuestos propios y tributos cedidos.

- REGLAMENTOS DE INTERÉS AMBIENTAL APROBADOS DURANTE 2017:

Decreto 10/2017, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento general de turismo en desarrollo de la Ley 2/2001, de 31 de mayo, de turismo de La Rioja.

Decreto 36/2017, de 21 de julio, por el que se declaran áreas naturales singulares determinados espacios de la CAR y se aprueban sus normas de protección.

Orden 1/2017, de 4 de enero, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se fijan los períodos hábiles de pesca y normas relacionadas con la misma en aguas de la CAR, durante el año 2017, modificada luego por Orden 8/2017, de 17 de mayo.

Orden 3/2017, de 3 de marzo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se modifica la Orden 11/2016, de

7 de abril, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para la eliminación de combustibles leñosos para la prevención de incendios forestales en La Rioja.

Orden 4/2017, de 7 de abril, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, sobre prevención y lucha contra los incendios forestales en la CAR para la campaña 2017/2018.

Orden 5/2017, de 2 de mayo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se modifica la Orden 37/2015, de 16 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones para reforestaciones y creación de superficies forestales.

Orden 6/2017, de 3 de mayo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se modifica la Orden 5/2015, de 25 de febrero, por la que se establecen las normas de condicionalidad que deben cumplir los beneficiarios que reciban pagos directos, determinadas primas anuales de desarrollo rural, o pagos en virtud de determinados programas de apoyo al sector vitivinícola en la CAR.

Orden 7/2017, de 3 de mayo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se modifican las Ordenes 24 y 25/2015, de 5 de junio, por las que se regulan las medidas del sistema integrado contenidas en el Programa de Desarrollo Rural de La Rioja, 2014-2020.

Orden 12/2017, de 19 de julio, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se fijan las limitaciones y períodos hábiles de caza en la CAR para la temporada cinegética 2017-2018.

Orden 11/2017, de 27 de junio, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se establecen las normas para la caza mayor en batida, caza en rececho y caza menor en la Reserva Regional de Caza de La Rioja, Cameros-Demanda y en los Cotos Sociales de Caza de la CAR durante la temporada 2017-2018.

Orden 14/2017, de 6 de septiembre, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas para la protección de las zonas de nidificación del sisón (*Tetrax tetrax*) en La Rioja, durante la época de cría.

Orden 18/2017, de 16 de octubre, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se modifica la Orden 5/2016, de 8

de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas previstas en la medida 19 (LEADER) del Programa de Desarrollo Rural de La Rioja 2014/2020.

- PLANES Y PROGRAMAS DE INTERÉS AMBIENTAL APROBADOS DURANTE 2017:

Decreto 11/2017, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Plan de Estadística para La Rioja para el período 2017-2020.

Decreto 31/2017, de 30 de junio, por el que se aprueba el Plan Especial de Protección Civil de Emergencia por Incendios Forestales en la CAR (INFOCAR).

Resolución 168/2017, de 14 de febrero, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se revisa y actualiza el Plan de Inspección Medioambiental de La Rioja 2013-2018.

Resolución 47/2017, de 23 de febrero, de la Dirección General de Calidad Ambiental y Agua, por la que se aprueba el Programa de Inspección Medioambiental de La Rioja para el año 2017.

- SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA RIOJA:

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 14 de octubre de 2016: estima en parte recurso de apelación interpuesto por Telefónica Móviles España SAU y reduce la multa impuesta por el Ayuntamiento de Ezcaray por infracción urbanística consistente en la instalación de estación base de telefonía móvil sin autorización en la estación de esquí de Valdezcaray.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 24 de octubre de 2016: estima recurso interpuesto por la Abogacía del Estado y declara la nulidad del inciso último del Anexo III.5 de la Orden 38/2015, de 29 de septiembre, por la que se desarrollan y modifican los anexos II y III del Decreto 29/2009, de 15 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Agentes Forestales de la CAR: la determinación del color de la señalización óptica-luminosa de los vehículos utilizados por los agentes forestales es competencia exclusiva del Estado en materia de tráfico.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 24 de octubre de 2016: desestima recurso interpuesto contra denegación del pago correspondiente a una anualidad de ayuda a la ganadería ecológica.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 9 de febrero de 2017: desestima recurso interpuesto por piscifactoría contra resolución de la Confederación Hidrográfica del Ebro que había modificado el condicionado de su autorización de vertido.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 13 de marzo de 2017: estima recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Briñas contra sanción impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro y, en aplicación del principio de proporcionalidad, reduce el importe de la multa.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 6 de abril de 2017: estima recurso interpuesto por Junta de Compensación contra multa impuesta por la Confederación Hidrográfica del Ebro (caducidad del procedimiento sancionador).

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 16 de mayo de 2017: desestima recurso interpuesto contra reintegro parcial de ayuda LEADER.

8. PUBLICACIONES

BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen (2016a), “Derecho y políticas ambientales en La Rioja (Segundo semestre 2016)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 7, núm. 2.

BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen (2016b), “Jurisprudencia ambiental en La Rioja (Segundo semestre 2016)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 7, núm. 2.

BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen (2017a), “Derecho y políticas ambientales en La Rioja (Primer semestre 2017)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 8, núm. 1.

BOLAÑO PIÑEIRO, María del Carmen (2017b), “Jurisprudencia ambiental en La Rioja (Primer semestre 2017)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. 8, núm. 2.

HERVÍAS SALINAS, A. (2017), “La Ley 6/2017, de 8 de mayo, de protección del medio ambiente de La Rioja”, *Revista Electrónica del*

Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, 15, pp. 155-173.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2016a), “La Ley de ordenación del territorio y urbanismo de La Rioja: rumbo a la sostenibilidad tras una década marcada por la crisis económica”, *Práctica Urbanística*, 143, pp. 82-101.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2016b), “Evaluando al evaluador: razones técnicas, jurídicas y políticas en la evaluación de impacto ambiental de proyectos”, en A. García Ureta (ed.), *La Directiva de la Unión Europea de evaluación de impacto ambiental de proyectos: balance de treinta años*, Marcial Pons, Madrid, pp. 29-63.

SANTAMARÍA ARINAS, René Javier (2016c), "La ultraactividad del viejo RAMINP frente a los retos de la nueva policía de actividades clasificadas", *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 33, pp. 203-228.

XLIII

Murcia: avances normativos para la protección del Mar Menor

BLANCA SORO MATEO
SANTIAGO M. ÁLVAREZ CARREÑO
ELISA PÉREZ DE LOS COBOS

SUMARIO: I. TRAYECTORIA, VALORACIÓN GENERAL Y CONFLICTOS AMBIENTALES. II. LEGISLACIÓN. 1. Decreto-Ley 1/2017, de 4 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor. 2. Ley 6/2017, de 8 de noviembre, de protección y defensa de los animales de compañía de la Región de Murcia. III. EL INTENSO PROCESO DE REORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN REGIONAL: UNA CUESTIONABLE DISEMINACIÓN DE LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES. IV. EJECUCIÓN. 1. Nuevos avances en la planificación de la Red Natura 2000. 2. Participación ambiental: el comité de participación social del Mar Menor. 3. Residuos: la aprobación del nuevo plan de residuos de la Región de Murcia 2016-2020. 4. Red Natura: modelos normalizados de comunicación previa de usos y actividades. 5. Flora en peligro de extinción: plan de recuperación del garbancillo de tallante. 6. Espacios protegidos. 7. Calidad del aire: comisión de seguimiento del plan de mejora de la calidad del aire para la Región de Murcia 2016-2018. V. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA. 1. Sobre daño ambiental histórico en el río Segura. 2. Sobre competencias sancionadoras de la Administración hidráulica. 3. Cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 6. 2, 6 y 7 de la Ley 7/2011, de 26

de diciembre, del impuesto sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente de la Región de Murcia. 4. Sobre la necesidad de concesión para el uso privativo del agua desalada, independientemente del suministro de la misma por la sociedad que se ocupa de su gestión, o la suscripción de un convenio para su adquisición. 5. La aplicación del principio de precaución como paliativo a los devastadores efectos de la doctrina de la inseparabilidad entre la declaración y la aprobación del PORN. VI. APÉNDICE INFORMATIVO. A) Responsables de la política ambiental de la Región de Murcia. B) Bibliografía.

RESUMEN: El 2017 muestra ciertos avances positivos en la protección y conservación ambiental que, de alguna manera, vienen a compensar los excesivos retrasos que se venían acumulando en nuestra Comunidad. Mención especial merece, en este sentido, el conjunto de medidas adoptadas respecto del Mar Menor que, si bien han venido siendo reclamadas durante décadas, se adoptan ahora ante una situación de verdadera emergencia ambiental. Junto con lo anterior, destaca un intenso proceso de reorganización de la Administración Regional del que, además de la creación de una novedosa Dirección General del Mar Menor, pocos son los efectos positivos que reseñar. Sí pueden enfatizarse, sin embargo, las consecuencias de carácter negativo materializadas en una peligrosa diseminación de competencias ambientales y en una progresiva disminución de controles ambientales.

PALABRAS CLAVE: Red natura 2000; Mar menor; laguna costera; organización ambiental; distribución de competencias; participación ambiental.

KEY WORDS: Natura 2000 network; Mar Menor; coastal lagoon; environmental organization; competential distribution; environmental participation.

I. TRAYECTORIA, VALORACIÓN GENERAL Y CONFLICTOS AMBIENTALES

El año 2017 refleja ciertos avances positivos en la tutela de espacios naturales dentro de la Red Natura 2000 y, de alguna manera, ello viene a compensar los excesivos retrasos que se venían acumulando en este sector esencial para la protección ambiental. En especial, representa un paso decidido en la buena dirección la aprobación de decretos que declaran nuevas zonas especiales de conservación y aprueban sus planes de gestión. Por otro lado, los efectos perjudiciales que se han ido acumulando durante décadas para la laguna salada del Mar Menor, derivados de la excesiva actividad agrícola en el Campo de Cartagena, además de la acumulada presión urbanística y turística, que cristalizaron hace dos veranos y que provocaba una verdadera emergencia ambiental, ha justificado la adopción de medidas que se venían reclamando desde hace décadas, cuya eficacia empezará a demostrarse, en su caso, en los años venideros. En todo caso, si no se piensan alternativas al modelo de desarrollo económico implantado en la zona, tan dependiente del recurso agua, no conseguiremos mejoras sustanciales. Como señalan varios expertos, se debe reflexionar sobre lo que supone tener una agricultura intensiva e internacionalizada en la zona de mayor estrés hídrico de la Unión Europea.

Otras manifestaciones, algunas de ellas también importantes, de la política y legislación ambiental en la CARM se materializan en la aprobación de la Ley 6/2017, de 8 de noviembre, de protección y defensa de los animales de compañía de la Región de Murcia, del nuevo Plan de Residuos para la Región de Murcia y de algunas otras medidas que, como se verá, reflejan una mayor intensidad de la actuación ambiental de la Administración regional, consciente quizás del excesivo tiempo perdido en un ámbito en el que nos jugamos ya la calidad de vida de la ciudadanía de esta región.

El segundo semestre del 2017 ha supuesto una serie de cambios producidos en la organización regional, obligados por las circunstancias procesales, y que hacían presagiar un mantenimiento del resto de estructuras organizativas de la Comunidad autónoma de la Región de Murcia (en adelante, CARM), pero que en la realidad han dado pie a un intenso y profundo proceso de reorganización de la Administración Regional en el que se incluye, como veremos, la creación de una flamante nueva «Dirección General del Mar Menor». Las consecuencias de este proceso son en todo caso de signo negativo. Podría decirse que las competencias ambientales en la CARM quedan troceadas y diseminadas ente diversas Consejerías, gravemente condicionadas a las medidas desregulatorias que pretenden liberar de controles ambientales a las

iniciativas privadas y muestran algún síntoma positivo en el caso específico del Mar Menor, en cuyo caso, no obstante, se debería demostrar que supone algo más que una medida puramente cosmética dirigida a camuflar una situación de grave destrucción de un enclave natural que ya ha trascendido tanto a nivel nacional como, incluso, internacional.

Junto con lo anterior, la época veraniega comenzó con un fuerte esfuerzo publicitario por parte del Gobierno regional para comunicar que la laguna costera del Mar Menor había mejorado de forma sustancial. A los pocos días de iniciada la campaña turística, la turbidez del agua, las espumas, los malos olores y, en determinados lugares, los vertidos fecales hicieron imposible seguir ocultando la realidad de un proceso de eutrofización que, hoy por hoy, parece fuera de control. Sí queda constancia de que la Confederación Hidrográfica del Segura se ha echado sobre sus espaldas la ardua tarea de desmontar los kilómetros de tuberías ilegales ocultas a lo largo y ancho del Campo de Cartagena que, amén de facilitar el trasiego de caudales, dirigen los vertidos y la salmuera hacia el Mar Menor.

Por otra parte, toda la temporada veraniega los medios de comunicación regionales han dejado constancia del progresivo proceso de desvelamiento de la realidad hasta ahora oculta de la contaminación de los suelos por metales pesados en las antiguas zonas mineras e industriales de Sierra Minera de Cartagena y La Unión, particularmente en la diputación del Llano del Beal en el Campo de Cartagena. Los trabajos de investigación realizados por investigadores de la Universidad Politécnica de Cartagena (UPCT) sobre los altos niveles de exposición a que ha estado expuesta la población en esa zona del territorio regional, una vez superada la campaña de desprestigio a que han sido sometidos estos investigadores, han provocado la tantas veces postergada reacción de la Administración pública regional que parece que empieza a tomar cartas en el asunto.

La siempre pertinaz sequía y los incendios forestales que, de nuevo, han asolado la Sierra de Segura completan un escenario donde poco espacio queda a la esperanza de una pronta mejora de los delicados equilibrios medioambientales en este tantas veces olvidado y polvoriento trozo de nuestro otrora ubérrimo levante mediterráneo.

II. LEGISLACIÓN

1. MEDIDAS URGENTES PARA GARANTIZAR LA SOSTENIBILIDAD AMBIENTAL EN EL ENTORNO DEL MAR MENOR: DECRETO-LEY 1/2017, DE 4 DE ABRIL

La gran preocupación generada por las señaladas manifestaciones eutróficas de la laguna costera del Mar Menor ha provocado la aprobación del Decreto-Ley 1/2017, de 4 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad ambiental en el entorno del Mar Menor (BORM, núm. 80, de 6 de abril de 2017).

La exposición de motivos del Decreto-Ley recuerda que el Mar Menor es una de las mayores lagunas litorales de Europa y la más grande de la península ibérica, con singulares valores ambientales que han comportado su incorporación a los Humedales de Importancia Internacional (RAMSAR) y su designación como Zona Especialmente Protegida de Importancia para el Mediterráneo (ZEPIM), así como la declaración del Paisaje Protegido de los Espacios Abiertos e Islas del Mar Menor, del Parque Regional de Salinas y Arenales de San Pedro del Pinatar, del Lugar de Importancia Comunitaria (LIC) “Mar Menor” y de la Zona de Especial Protección para las Aves (ZEPA) “Mar Menor”. Sobre este espacio convergen múltiples usos y aprovechamientos, principalmente turísticos, recreativos y pesqueros, con un importante aprovechamiento agrícola de su entorno.

El grave deterioro de la calidad de sus aguas por la progresiva eutrofización de la laguna representa un problema de gran complejidad técnica, ambiental y social que exige actuar de forma combinada sobre los diferentes sectores de actividad que afectan a su estado ecológico (SORO MATEO, 2017). Existe una coincidencia sustancial en la comunidad científica sobre la necesidad de adoptar con urgencia medidas para evitar las principales afectaciones al Mar Menor; así, el Comité de Asesoramiento Científico del Mar Menor, en su “Informe integral sobre el estado ecológico del Mar Menor”, de 13 de febrero de 2017, considera la contaminación por nitratos, que afecta también gravemente al acuífero cuaternario, como uno de los factores que ha contribuido al desequilibrio ambiental del Mar Menor, sin minusvalorar la contaminación por metales pesados o la procedente de aguas de escorrentías.

En cumplimiento de la Directiva 91/676/CEE del Consejo, de 12 de diciembre, relativa a la protección de las aguas contra la contaminación producida por nitratos utilizados en la agricultura, incorporada al ordenamiento jurídico español por el Real Decreto 26/1996, de 16 de

febrero, buena parte del Campo de Cartagena fue declarada como *zona vulnerable a la contaminación por nitratos* y le es de aplicación el programa de actuación aprobado por la CARM. Es evidente que resulta necesario y urgente intensificar las acciones de protección, procurando una mayor sostenibilidad ambiental de las actividades que se realizan en el entorno del Mar Menor. En consonancia con ello, el Decreto-Ley se divide en cinco capítulos, que se completan con cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El capítulo I establece el objeto del Decreto-Ley (art. 1) y su ámbito de aplicación (art. 2), que se corresponde con la cuenca hidrográfica vertiente e incluye los municipios que tienen territorio en esta.

Dentro de la cuenca, se distinguen tres zonas para establecer en ellas condiciones que aseguren la sostenibilidad ambiental de las explotaciones agrícolas en el Campo de Cartagena, de lo que se ocupa el capítulo II (arts. 3-11). Estas condiciones tienen por finalidad última la de preservar los recursos naturales y los valores ambientales del Mar Menor, y en especial los hábitats que han dado lugar a la designación del LIC “Mar Menor” y de la ZEPA “Mar Menor”. La zona 1 comprende las explotaciones agrícolas situadas en la franja más próxima al Mar Menor (con exclusión de las zonas urbanas), por lo que las condiciones impuestas resultan más estrictas, estableciéndose en ella requerimientos adicionales que exigen implantar estructuras vegetales de barrera destinadas a la retención y regulación de aguas, y orientar los cultivos de manera adecuada para minimizar las escorrentías al Mar Menor. La zona 2 abarca la zona vulnerable correspondiente a los acuíferos cuaternario y plioceno en el área definida por zona regable oriental del Trasvase Tajo-Segura y litoral del Mar Menor en el Campo de Cartagena. La zona 3 se extiende por el resto de la cuenca vertiente.

Seguidamente, el capítulo III (arts. 12-13), relativo al control de los vertidos al Mar Menor, establece que estos quedan prohibidos con carácter general. Los vertidos de aguas pluviales solo serán posibles en aquellos casos en que no resulte viable su eliminación por otros medios, debiendo los ayuntamientos realizar las inversiones encaminadas al cumplimiento de este objetivo, con el apoyo financiero de la Comunidad Autónoma que contempla la disposición adicional tercera. Para la tramitación preferente y declaración de urgencia de las actuaciones relacionadas con los fines de la norma, el capítulo IV (arts. 14 a 16) prevé diversas medidas, también orientadas a clarificar los supuestos en que es exigible el trámite de evaluación ambiental en la actividad agrícola y a facilitar la expropiación forzosa de los bienes y derechos que puedan quedar afectados por las

inversiones necesarias. La efectividad de todas estas limitaciones se asegura mediante el régimen sancionador y de control que desarrolla el capítulo V (arts. 17-22). Finalmente, esta norma contiene dos importantes medidas, de especial importancia en las prácticas agrarias del Campo de Cartagena y que constituyen un complemento necesario para el cumplimiento de sus objetivos, pero que, por ser de aplicación a todo el ámbito territorial regional, aparecen como disposiciones adicionales: la aprobación de un nuevo Código de Prácticas Agrícolas de la Región de Murcia, que se inserta en el anexo V (disposición adicional primera); y el establecimiento de un régimen sancionador específico por incumplimientos de la normativa de protección de las aguas frente a la contaminación por nitratos de fuentes agrarias (disposición adicional segunda). Por último, se encuentra en un estado de tramitación avanzada la instalación de un “filtro verde” que evite los vertidos de nitratos procedentes de la actividad agrícola; así, el BORM, núm. 63, de 17 de marzo de 2017, publica la Orden por la que se resuelve el expediente de información para la aprobación definitiva del “Proyecto básico para la ejecución de filtro verde en el entorno de la desembocadura de la Rambla del Albuñón al Mar Menor”.

2. LEY 6/2017, DE 8 DE NOVIEMBRE, DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA DE LA REGIÓN DE MURCIA

El año 2017 cierra con la entrada en vigor, el 23 de diciembre, de la Ley 6/2017, de 8 de noviembre, de protección y defensa de los animales de compañía de la Región de Murcia (BORM, núm. 271, de 23 de noviembre de 2017). Una Ley que, apostando por el sacrificio cero y la plena intolerancia frente al abandono y al maltrato, sitúa a la Región de Murcia a la vanguardia del bienestar animal. Su fundamento, según se manifiesta en el propio preámbulo de la norma, responde a «la necesidad de promulgar un instrumento jurídico más eficaz en la defensa y protección de los animales de compañía, cuya finalidad esencial es profundizar en las medidas educativas y de concienciación social de la población, pero también de endurecimiento del régimen sancionador y ello con la finalidad de erradicar esos comportamientos de maltrato y de abandono». Se corrigen así las carencias de la ya derogada Ley 10/1990, de 27 de agosto, de protección y defensa de animales de compañía de la Región de Murcia (a excepción del artículo 9, que conserva su vigencia con rango reglamentario), que tras más de tres décadas sin desarrollo reglamentario se mostraba ineficaz para atajar con firmeza conductas incívicas y crueles con los animales de compañía demasiado frecuentes en nuestra sociedad. Se debe anotar, sin embargo, que la norma no incluye en su marco de

regulación a todas las especies animales, limitándose a los animales de compañía, dejando en el tintero, además, cuestiones tan esenciales como la existencia de un registro de maltratadores que permita incrementar la seguridad jurídica. En cualquier caso, esta Ley constituye un importante avance hacia un marco normativo de protección integral hacia los animales en coherencia con las demandas sociales.

Entre las novedades de mayor implicación práctica puede destacarse que la Ley establece una prohibición general de mantener atados a los animales de compañía en el entorno domiciliario. El uso incorrecto de ataduras puede producir en los animales graves lesiones físicas y psíquicas motivo por el que la norma fija unos parámetros de obligado cumplimiento que garanticen el bienestar cuando, en momentos puntuales, los ciudadanos deban atar a sus animales. En todo caso, esta situación temporal no podrá superar las diez horas continuadas al día (art 7.3).

En segundo lugar, se crea un Registro de Animales de Compañía de la Región de Murcia, adscrito a la consejería competente en materia de protección y sanidad animal (art. 15). El objetivo es garantizar un control y seguimiento sanitario más adecuado de estos animales a lo largo de su vida con independencia del municipio en que residan o de los cambios de propietario.

Asimismo, se apuesta por la protección y el control poblacional de las colonias felinas. Los gatos callejeros forman parte de la fauna urbana de las ciudades y están integrados en el medio ambiente en el que desarrollamos nuestra vida cotidiana, si bien, en caso de superpoblación pueden generarse problemas medioambientales o sanitarios. La Ley establece un procedimiento de identificación y cuidado para las colonias felinas callejeras atribuyendo a los Ayuntamientos la vigilancia sanitaria y el control de estas poblaciones. Y se contempla una alternativa a la captura y sacrificio eutanásico de los gatos callejeros a través de un método que prevé que, tras su captura y control sanitarios, sean identificados, esterilizados y devueltos a la colonia (art. 25).

La norma impulsa acciones divulgativas y de formación promoviendo el cuidado y tenencia responsable de los animales domésticos. Asimismo, se fomentan las adopciones y programas de concienciación y sensibilización sobre abandono de animales. Para ello se apoya en una mejor coordinación y colaboración interadministrativa que parte de la correcta clarificación del ámbito de actuación de cada Administración Pública implicada. La Ley individualiza las competencias municipales y las competencias de la administración regional, incluyéndose, además, una distribución competencial de las consejerías y

órganos directivos con competencias en materia de protección y sanidad animal, salud pública y medio ambiente. Se apuesta por lo tanto por identificar espacios competenciales de actuación independientes y, en aquellos casos en que ello no sea posible, por garantizar mecanismos de coordinación que posibiliten una actuación conjunta ágil y eficaz.

La Ley acrecienta la actuación inspectora y endurece el régimen de infracciones y sanciones aplicables. Se incluye una extensa tipificación con un listado amplio y exhaustivo de infracciones, leves, graves o muy graves, a las que se apareja un endurecido régimen de sanciones pecuniarias, pasando la sanción mínima de 30 € a 100 € y la máxima de 3.000 € a 30.000 €. Además, su disposición adicional primera atribuye carácter finalista a las cuantías obtenidas por las sanciones impuestas que serán destinadas al fomento y protección de estos animales.

Una de las más significativas novedades está en la prohibición del sacrificio de animales, esto es, la medida de “sacrificio cero”. El sacrificio, definido en la Ley como la muerte provocada a un animal, sin que se lleve a cabo para evitarle un sufrimiento o por razones de sanidad animal, de salud pública, de seguridad o medioambientales queda taxativamente prohibido. La norma solo contempla los casos de eutanasia limitando la realización de la misma a unos supuestos tasados, como la evitación de sufrimiento del animal o por motivos de sanidad y seguridad de las personas o animales o de existencia de riesgo para la salud pública o el medio ambiente, y bajo unos controles y requisitos clínicos específicos como su prescripción y ejecución por un veterinario, de forma rápida e indolora, previa sedación y mediante métodos que impliquen el mínimo sufrimiento y provoquen una pérdida de consciencia inmediata.

Por último, y como se avanzaba al principio, la nueva Ley de protección y defensa de los animales de compañía de la Región de Murcia presenta luces y sombras. Así, aun cuando se prohíbe expresamente la instalación y los espectáculos de circos con animales silvestres, estos quedan fuera del ámbito de protección de la Ley. Al limitar su aplicación a la defensa de los animales de compañía, la norma deja fuera muchos de los reclamos que, desde las asociaciones protectoras y otras entidades dedicadas al bienestar de los animales se lleva haciendo desde hace décadas. No obstante, debe reconocerse que es un paso al frente en la protección integral de todas las especies animales que debe ser el objetivo último a cumplir.

III. EL INTENSO PROCESO DE REORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN REGIONAL: UNA CUESTIONABLE DISEMINACIÓN DE LAS COMPETENCIAS AMBIENTALES

El año 2017 destaca también por los cambios producidos en la organización regional y su previsible impacto sobre la política ambiental de la CARM. Así, el avance en la tramitación de los procesos penales abiertos contra el ya ex-Presidente de la Región de Murcia, D. Pedro Antonio Sánchez López, convirtieron en imposible su permanencia en el cargo después de muchos meses de incertidumbre en cuanto a sus posibilidades de permanencia en el cargo. Si bien, en un primer momento, estos cambios, obligados por las circunstancias procesales, hacían presagiar un mantenimiento del resto de estructuras organizativas de la CARM, sin embargo, a partir del Decreto del Presidente 3/2017, de 4 de mayo, se abre un intenso y profundo proceso de reorganización de la Administración Regional. La remodelación afecta no solo a quienes venían ocupando el cargo de consejero (en concreto, el Decreto de la Presidencia 6/2017, de 4 de mayo, dispone el cese de doña Adela Martínez-Cachá Martínez como Consejera de Agua, Agricultura y Medio Ambiente. A su vez, mediante Decreto de la Presidencia 21/2017, de 4 de mayo, se nombra a don Javier Celdrán Lorente nuevo Consejero de Turismo, Cultura y Medio Ambiente) sino que alcanza al segundo nivel directivo y, más allá, al propio diseño institucional, operando una profunda remodelación de la mayoría de las estructuras organizativas regionales, que más allá de un simple cambio de destino de viejas caras conocidas entre los gestores autonómicos murcianos que vienen detentando durante los últimos lustros los segundos niveles directivos (directores generales), en algunos casos alumbran sorpresas como señaladamente ocurre con la creación de una Dirección General del Mar Menor.

En todo caso, las consecuencias de este sorpresivo proceso para la política y legislación ambiental de la CARM no pueden juzgarse sino como muy negativas por cuanto han determinado un auténtico troceamiento de las competencias ambientales diseminadas ahora por diversas Consejerías.

Así, en primer lugar, mediante Decreto 70/2017, de 17 de mayo se crea la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca, como Departamento de la CARM encargado de la propuesta, desarrollo y ejecución de las directrices generales del Consejo de Gobierno en materia de agua, agricultura, industria agroalimentaria, desarrollo rural, caza y pesca fluvial, ganadería, pesca y acuicultura. Quedan adscritos a esta Consejería el Organismo Autónomo «Instituto Murciano de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario (IMIDA)» y la «Entidad de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Región de Murcia (ESAMUR)».

A su vez, en segundo lugar, el Decreto 71/2017, de 17 de mayo, determina que la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa es el Departamento encargado, entre otras cuestiones, de la propuesta, desarrollo y ejecución de las directrices generales del Consejo de Gobierno en materia de simplificación administrativa dirigida a la actividad empresarial. El objetivo de la simplificación lleva poniendo en su mira principalmente los requisitos ambientales, considerados como meros obstáculos y frenos “burocráticos” para las iniciativas empresariales que son las que generan, de acuerdo con el modelo social imperante, el deseado desarrollo económico. Por ello, este Departamento asume igualmente “la propuesta, desarrollo y ejecución de las directrices generales del Consejo de Gobierno en materia de: 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; apoyo empresarial; industria, energía y minas; consumo, comercio y artesanía; Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación; precios autorizados y defensa de la competencia, y cualesquiera otras que le asigne la legislación vigente” (art. 1).

En concreto, la Dirección General de Comercio, Consumo y Simplificación administrativa ejercerá, entre otras, las competencias en materia de “(...) simplificación administrativa y eliminación de trabas burocráticas en materia de creación y modificación de actividades empresariales, mediante la revisión y propuesta de reducción de los procedimientos y trámites administrativos para su impulso y agilización” (art. 6).

Otras significativas competencias de carácter ambiental se hacen residir en la Dirección General de Energía y Actividad Industrial y Minera (art. 5) que ejercerá las competencias asignadas al Departamento en materia de energías renovables, eficiencia y certificación energética, ahorro energético y planificación y política energética, control y supervisión del cumplimiento de la legislación en materia industrial, energética y de minas.

Por último, en tercer lugar, el Decreto 75/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente determina que esta Consejería representa “(...) el Departamento de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia encargado de la propuesta, desarrollo y ejecución de las directrices generales del Consejo de Gobierno en las siguientes materias: turismo, cultura; medio ambiente; política forestal y protección de la fauna silvestre” (art. 1).

La Dirección General de Medio Ambiente asume 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, así como las de reconocimiento de la excelencia ambiental y de acceso a la información en materia de medio ambiente (art. 5).

Por su parte, la Dirección General de Medio Natural asume las competencias y funciones en materia de planificación y gestión de espacios naturales protegidos, de la Red Natura 2000, de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres, así como del fomento del medio ambiente y lucha contra el cambio climático, la representación en la Red de Autoridades Ambientales, política forestal y protección de la fauna silvestre (art. 6).

Por último, la Dirección General del Mar Menor asume las competencias y funciones de impulso, coordinación y seguimiento de los planes, proyectos y actuaciones en el Mar Menor, especialmente aquellos relacionados con la protección y regeneración ambiental y natural del ecosistema del Mar Menor, promovidos por la Administración Regional o mediante otras fórmulas con participación de la Administración regional, así como la coordinación con los distintos organismos y centros directivos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia y con otras Administraciones Públicas o entidades públicas o privadas con competencias en el desarrollo de los mismos. En fin, el Decreto 152/2017, de 18 de mayo, nombra a don Antonio Luengo Zapata, Director General del Mar Menor (art. 7).

IV. EJECUCIÓN

1. NUEVOS AVANCES EN LA PLANIFICACIÓN DE LA RED NATURA 2000

La CARM avanza lentamente en la tramitación de la Red Natura 2000, aunque todavía acumula un retraso de seis años con respecto a los plazos exigidos por la normativa comunitaria.

El Decreto 11/2017, de 15 de febrero, de declaración de la Zona Especial de Conservación de los Ríos Mula y Pliego, y aprobación de su

plan de gestión (BORM, núm. 46, de 25 de febrero de 2017) y el Decreto 13/2017, de 1 de marzo, de declaración de las zonas especiales de conservación de las Minas de la Celia y la Cueva de las Yeseras, y aprobación de su plan de gestión (BORM, núm. 64, de 18 de marzo de 2017) supone la aprobación por el Consejo de Gobierno de la CARM del segundo y tercer Plan de Gestión de la Red Natura 2000, que se añaden al del Noroeste, que está en vigor desde mayo de 2015.

Por otro lado, el *Boletín Oficial de la Región* (BORM), núm. 73, de 29 de marzo de 2017, publica tres anuncios de la Oficina de Impulso Socioeconómico del Medio Ambiente de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente por los que se somete a consulta pública previa la elaboración de los proyectos de decretos de aprobación de los planes de gestión integral de los espacios protegidos de los relieves y cuencas centro- orientales de la Región de Murcia, Saladares del Guadalentín y Sierra Espuña y su entorno. Estos anuncios sobre la consulta pública de tres nuevos enclaves representan el trámite previo a la elaboración de los proyectos de decreto para aprobar los planes de gestión de dichos espacios protegidos. Los proyectos de decreto se corresponden con tres áreas de planificación integrada (API) de las catorce definidas para el conjunto de la CARM para dar coherencia a la planificación de los espacios protegidos de la Red Natura 2000.

Conviene resaltar que, hasta el momento, solo se han aprobado tres planes de gestión, aunque puede decirse que en 2017 la Región de Murcia comienza a recuperar en parte el retraso que sufren dichos trámites, cuya finalización se preveía para finales del año 2018.

2. PARTICIPACIÓN AMBIENTAL: EL COMITÉ DE PARTICIPACIÓN SOCIAL DEL MAR MENOR

El extraordinario valor ambiental de la laguna del Mar Menor y el señalado proceso de deterioro que sufre la calidad de sus aguas, condujeron a mediados de 2016 a la creación de un Comité de asesoramiento que integrara a los grupos científicos de las Universidades y organismos de investigación que desarrollan líneas de trabajo relacionadas con el Mar Menor. La constitución del Comité de Asesoramiento Científico del Mar Menor se llevó a cabo por la Orden, de 29 de julio de 2016, de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente, que se dotaba de esta manera de un asesoramiento científico adecuado para la selección de las acciones necesarias para encarar el problema.

La problemática ambiental que hoy soporta el Mar Menor tiene importantes repercusiones económicas y sociales que no se pueden

soslayar, sino que deben integrarse en la consideración global del problema y en las soluciones que se adopten. Por todo ello, el Gobierno regional ha considerado preciso la creación de un foro de participación social en el que tengan voz ese conjunto de intereses económicos, sociales y vecinales. Se pretende favorecer el diálogo y la búsqueda de soluciones de consenso para solventar los problemas ambientales del Mar Menor y su área de influencia. En consecuencia, recién inaugurado el 2017, se creó mediante la Orden, de 28 de febrero de 2017, de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente, el Comité de Participación Social del Mar Menor (BORM, núm. 52, de 4 de marzo de 2017), con una composición plural (art. 3) y unas normas de funcionamiento flexibles (art. 4), como es propio de un órgano de estas características. Los representantes sociales podrán expresar a través de este comité las implicaciones que la crisis ambiental de la laguna tiene para los distintos sectores de actividad y colectivos afectados, y aportarán la perspectiva necesaria para un enfoque integral de las actuaciones que deben acometerse. Su regulación sigue los límites establecidos por el artículo 24.3, apartado 3.º, de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de organización y régimen jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, que dispone que aquellos órganos colegiados que no tengan competencias decisorias, de propuesta o emisión de informes preceptivos que deban servir de base a decisiones de otros órganos administrativos, ni competencias de seguimiento o control de las actuaciones de otros órganos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma, tendrán el carácter de grupos o comisiones de trabajo y podrán ser creados por las consejerías interesadas. Sus acuerdos no podrán tener trascendencia jurídica directa frente a terceros. Además, de acuerdo con el artículo 23.5 de la misma Ley, en la composición de los órganos colegiados pueden participar organizaciones representativas de intereses sociales, así como otros miembros que se designen por las especiales condiciones de experiencia o conocimientos que concurran en ellos, en atención a la naturaleza de las funciones asignadas a tales órganos.

3. RESIDUOS: LA APROBACIÓN DEL NUEVO PLAN DE RESIDUOS DE LA REGIÓN DE MURCIA 2016-2020

La Resolución, de 29 de diciembre de 2016 (BORM, núm. 301, de 30 de diciembre) hace pública la aprobación del Plan de Residuos de la Región de Murcia.

El Plan de Residuos de la Región de Murcia 2016-2020 viene a sustituir el Plan de Residuos Urbanos y de Residuos no Peligrosos 2001-2006 y supondrá una inversión de más de 42 millones de euros durante su período de ejecución. Con este plan se cumple, en el ámbito territorial de la

Región de Murcia, lo establecido en la Ley 22/2011, de 28 de julio, de residuos y suelos contaminados, cuyo objeto es regular la gestión de los residuos mediante el impulso de medidas que prevengan su generación y mitiguen los impactos adversos asociados a su generación y gestión, mejorando la eficiencia en el uso de los recursos.

Su período de vigencia se justifica en que 2020 es el año en que finaliza el plazo de la Directiva de Residuos y de la Ley estatal de Residuos para el cumplimiento de los objetivos establecidos en ellas.

El Plan incorpora un análisis sobre la situación de la prevención y gestión de residuos, así como una exposición de las medidas para facilitar la reutilización, el reciclado, la valorización y la eliminación de los residuos. Entre sus objetivos se encuentra reducir el 10% (unas 66.630 toneladas) de los residuos domésticos, para alcanzar las 600.057 toneladas en 2020. Otro reto consiste en incrementar la recogida separada de residuos de envases domésticos, de forma que en 2020 se consiga como mínimo que el 70% del reciclado proceda de residuos de envases recogidos de forma separada en la Región de Murcia. También se plantea alcanzar el 50% de preparación para la reutilización y el reciclado en 2020, de los cuales un 2% corresponderá a la preparación para la reutilización, fundamentalmente de residuos textiles, muebles y otros residuos susceptibles de ser preparados para su reutilización.

En definitiva, la intención del Gobierno regional es tratar de convertir los residuos en recursos, subrayando las nuevas oportunidades de inversión a partir de nuevas líneas de investigación y del desarrollo de nuevas tecnologías. El nuevo Plan aborda asimismo la lucha contra el fraude y la competencia desleal que demandan los gestores autorizados. Además, ya en el primer año de vigencia se prevén actuaciones para la adecuación y mejora de los sistemas básicos de gestión de residuos a fin de mejorar los sistemas e instalaciones para tratamiento térmico, aprovechamiento energético y depósito en vertedero de residuos domésticos y asimilados, incluyendo trabajos de seguimiento del llenado de vertederos, así como las operaciones de sellado y restauración.

4. RED NATURA: MODELOS NORMALIZADOS DE COMUNICACIÓN PREVIA DE USOS Y ACTIVIDADES

El orden de prioridad de los cincuenta lugares de importancia comunitaria (LIC) de la Región de Murcia para su declaración como zonas de especial conservación (ZEC) se aprobó mediante Acuerdo del Consejo de Gobierno, de 6 de julio de 2012, de conformidad con el artículo 4.4 de la Directiva Hábitats. Por su parte, la Orden, de 25 de octubre de 2012, del

Consejero de Presidencia, definió, para el conjunto de los espacios protegidos de la Región de Murcia, catorce áreas de planificación integrada (API) con el fin de que los diferentes regímenes aplicables en función de cada categoría conformaran un todo coherente, en aplicación del artículo 29.2 de la Ley 42/2007, de 13 de enero.

Está prevista, pues, la aprobación sucesiva de estos planes, que como hemos visto se encuentran en distintas fases de tramitación, contemplando determinados supuestos respecto de los cuales los interesados deberán someter ciertas actividades a comunicación al órgano gestor de los espacios protegidos.

Por lo que se refiere al Plan de Gestión Integral de los espacios protegidos Red Natura 2000 del Noroeste de la Región de Murcia, el artículo 10 del Decreto 55/2015, de 17 de abril, de Declaración de Zonas Especiales de Conservación se ocupó de regular el procedimiento de comunicación previa por el que los interesados pondrán en conocimiento del órgano gestor de la Red Natura 2000 sus datos identificativos acompañando la documentación e información exigible para la ejecución de determinadas actividades expresamente contempladas en las regulaciones del Plan de Gestión Integral. Por otro lado, se establece la obligación de aprobar por orden del consejero competente en materia de medio ambiente los modelos normalizados de comunicación previa.

En virtud de dicha disposición, mediante Orden, de 16 de enero de 2017, de la Consejería de Agua, Agricultura y Medio Ambiente (BORM, núm. 16, de 21 de enero de 2017), se ha aprobado los modelos normalizados de comunicación previa de usos y actividades de los planes de gestión y su inmediata puesta a disposición de los ciudadanos afectados por las regulaciones que se contengan en los planes de todo el ámbito regional en el momento de la vigencia de cada uno de ellos, y sin perjuicio de la ulterior ampliación de los modelos normalizados de comunicación para el desarrollo de nuevas actividades que, de forma singular, se vayan añadiendo en las regulaciones de cada uno de los planes que se aprueben.

5. FLORA EN PELIGRO DE EXTINCIÓN: PLAN DE RECUPERACIÓN DEL GARBANCILLO DE TALLANTE

Las escasas poblaciones naturales existentes, la superficie extremadamente reducida que ocupa y las diversas presiones antrópicas a las que se ve sometido el “Garbancillo de Tallante” determinan que su recuperación sea prioritaria en la gestión y conservación de las especies amenazadas de la flora silvestre de la Región de Murcia.

Esta especie está clasificada en la categoría de “en peligro de extinción” en el Catálogo Español de Especies Amenazadas (Real Decreto 139/2011, de 4 de febrero, para el desarrollo del Listado de Especies Silvestres en Régimen de Protección Especial y del Catálogo Español de Especies Amenazadas) y en el Catálogo Regional de Flora Silvestre Protegida de la Región de Murcia, y con el ámbito territorial establecido en este (anexo I del Decreto 50/2003, de 30 de mayo, por el que se crea el Catálogo Regional de Flora Silvestre Protegida de la Región de Murcia y se dictan normas para el aprovechamiento de diversas especies forestales).

En consecuencia, el Decreto 12/2017, de 22 de febrero, aprueba el Plan de Recuperación del Garbancillo de Tallante (*Astragalus nitidiflorus*) (BORM, núm. 51, de 3 de marzo de 2017).

6. ESPACIOS PROTEGIDOS

En sede de espacios protegidos, además del avance en la lenta aprobación de los planes de gestión de las ZEC, merecen ser destacadas dos concretas actuaciones: por una parte, la flexibilización de los cupos de buceo de la reserva marina de Cabo de Palos-Islas Hormigas y, por otra, las limitaciones de acceso de vehículos en el parque regional de Calblanque y Peña del Águila.

A) La reserva marina de “Cabo de Palos-Islas Hormigas”: flexibilización de cupos de buceo: se debe recordar que el Decreto 15/1995, de 31 de marzo, declaró reserva marina de interés pesquero la zona de Cabo de Palos-Islas Hormigas, al objeto de proteger sus comunidades marinas y las poblaciones de organismos de interés pesquero. Para ello, la Orden, de 4 de junio de 2014, de la Consejería de Agricultura y Agua, reguló el ejercicio de las actividades subacuáticas en aguas interiores de dicha reserva marina, contemplando la posibilidad de revisión de los cupos y de las zonas de buceo en función de los resultados del seguimiento científico que se realicen (disp. adic. 2ª).

La Orden, de 31 de julio de 2017, de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca, que modifica la Orden, de 4 de junio de 2014, tras analizar y estudiar la situación actual de la reserva marina, y con el objeto de garantizar la conservación y mantenimiento de los valores objeto de protección con la participación de los sectores afectados, procede a dotar al régimen de cupos de una mayor flexibilidad, adecuándolo a los nuevos comportamientos del sector turístico, contemplando una distribución temporal de los mismos más razonable, con incrementos de las inmersiones en el periodo estival.

B) El parque regional de “Calblanque, Monte de la Cenizas y Peña del Águila”: durante el año 2017 ven la luz dos disposiciones que afectan a este bello espacio natural. Por una parte, la Orden, de 20 de junio de 2017 de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente, que adopta medidas para la limitación de acceso de vehículos a motor a sus playas durante el período estival 2017. En efecto, en el ámbito del Parque Regional, declarado mediante la disposición adicional 3.1 de la Ley 4/1992, de 30 de julio, de Ordenación y Protección del Territorio de la Región de Murcia, y cuyo PORN fue aprobado por Decreto 45/1995, de 26 de mayo, se hace necesario adoptar medidas de conservación, que en el período de mayor afluencia de visitantes conllevan restricciones de acceso de vehículos a motor. Estas medidas vienen justificadas, no solo por la necesidad de garantizar la conservación de la flora y fauna próxima a los senderos y su entorno, encontrándose las playas del Parque Regional de Calblanque circundadas por importantes sistemas dunares muy frágiles que deben conservarse debido a su alto interés natural, sino también atendiendo al uso público que sobre este espacio recae, dado que de la densidad de ocupación de playas depende la satisfacción de los visitantes. Así, atendiendo a las previsiones de su PORN, la referida Orden regula el dispositivo de ordenación de accesos de vehículos a motor al Parque Regional durante el periodo estival que, en síntesis, consiste en que a partir de las 9:00 horas y hasta las 20:30 horas no se permitirá el acceso de vehículos a motor al Parque, con la excepción de los vehículos que presten el servicio de transporte colectivo de viajeros por personas o entidades públicas o privadas debidamente autorizadas, ateniéndose en cualquier caso a los itinerarios y condicionantes ambientales que, por razón de la conservación de los valores naturales, se establezcan por el órgano gestor de este Espacio Protegido. Fuera del horario mencionado, se regulan otras limitaciones y determinaciones sobre el acceso de vehículos a motor privados.

Esta Orden se complementa con la Orden, de 27 de junio de 2017, de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente por la que se crea y regula el precio público para prestación de servicio de transporte al interior del Parque Regional.

7. CALIDAD DEL AIRE: COMISIÓN DE SEGUIMIENTO DEL PLAN DE MEJORA DE LA CALIDAD DEL AIRE PARA LA REGIÓN DE MURCIA 2016-2018

El art. 16.2 de la Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera dispone que las CCAA adoptarán planes de mejora de la calidad del aire, para el cumplimiento de los objetivos de

calidad del aire en su ámbito territorial, así como para minimizar o evitar los impactos negativos de la contaminación atmosférica, los cuales deberán prever procedimientos para el seguimiento de su cumplimiento y para su revisión. En los mismos términos, el artículo 24 del Real Decreto 102/2011, que traspone la Directiva 2008/50/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 relativa a la calidad del aire ambiente y a una atmósfera más limpia en Europa, señala que los referidos planes, que contendrán al menos la información indicada en la sección A del anexo XV, deberán incluir los procedimientos para el seguimiento de su cumplimiento y revisión. El Plan de Mejora de la Calidad del Aire para la Región de Murcia 2016-2018 se aprobó mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno CARM, de 25 de noviembre de 2015 (Resolución, de 20 de enero de 2016, de la Dirección General de Medio Ambiente). El apartado nueve de dicho Plan contempla la creación de una Comisión para el seguimiento de su cumplimiento y su revisión, como un órgano colegiado en el que participarán representantes de todas las Administraciones, en especial de los organismos competentes en materia de Salud Pública, Industria, Transporte, Emergencias, Fomento, Educación y de los Ayuntamientos, así como por agentes sociales y ciudadanos, constituyéndose bajo petición a las partes interesadas que nombren a sus representantes y dotándose de unas normas de funcionamiento, entre las que se encuentra la creación de mesas de trabajo específicas.

Así, la Orden, de 29 de junio de 2017 de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente, crea la Comisión de Seguimiento del Plan de Mejora de la Calidad del Aire para la Región de Murcia 2016-2018.

V. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL DESTACADA

En 2017, se identifican diversas resoluciones judiciales de contenido ambiental que merecen comentario.

1. SOBRE DAÑO AMBIENTAL HISTÓRICO EN EL RÍO SEGURA

La SAP de Murcia 431/2017 (Sección 2º), de 1 de diciembre de 2017, absuelve de un delito contra el medio ambiente a los seis acusados por los vertidos al río Segura.

La resolución judicial acoge una de las cuestiones previas planteadas por las defensas, al entender que nos encontramos con una investigación

prospectiva sobre vertidos, que excede mucho de la denuncia inicial, no acotándose el ámbito subjetivo ni territorial. En consecuencia, se procede a la absolución de la totalidad de los acusados. La resolución explica que una concreta denuncia contra la actuación de la empresa responsable del tratamiento de aguas urbanas en la ciudad de Murcia y del propio Ayuntamiento dio lugar a la apertura de una investigación general sobre la gravísima situación de las aguas del río Segura afectadas por una intensa contaminación desde hacía décadas y sobre la generalidad de los vertidos en Murcia y fuera del municipio.

No obstante, el la Sentencia se refiere a la “extrema gravedad” de la situación que originó el procedimiento y califica de inaudito tener que llegar a este estado de desastre medioambiental y a la incoación de diversos procedimientos judiciales para proceder a revertir la situación que padecía el río Segura (f. j. 4). Una concreta denuncia contra la actuación de la empresa responsable del tratamiento de aguas urbanas en la ciudad de Murcia y del propio Ayuntamiento, y no frente a los responsables y contra los que se debió seguir la causa. Mas dicha investigación no llegó a identificar a los eventuales responsables de los vertidos en la ciudad de Murcia, sino para imputarla a quiénes en la época de la incoación, ejercían responsabilidades en la empresa municipal de aguas de Murcia, en otro ayuntamiento, en la Confederación Hidrográfica del Segura y hasta en una empresa que efectuaba obras públicas en el cauce. Como alegaron algunas de las defensas, en vez de procederse a la investigación de quienes eran los máximos responsables de los vertidos de aguas residuales en el municipio Murcia, se procedió a iniciar una investigación que afectó a otros partidos judiciales, por lo que no cabía si no estimar las alegaciones de las defensas en cuanto a que nos encontramos ante una causa general, estimando la cuestión previa y procediendo a declarar la exculpación de los acusados, lo que ha implicado la ausencia de responsabilidad civil subsidiaria

2. SOBRE COMPETENCIAS SANCIONADORAS DE LA ADMINISTRACIÓN HIDRÁULICA

La STSJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo) 404/2017, de 29 de junio de 2017. Esta resolución judicial anula sanción impuesta en virtud de la normativa de aguas, estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Lorca, contra la resolución de la Presidencia de la Confederación Hidrográfica, de 16 de septiembre de 2016 dictada en expediente sancionador en el que se imponía a dicho Ayuntamiento una sanción de 600 euros de multa, por la comisión de una infracción leve del art. 116. 3, d), e) y g) del Texto

Refundido de la Ley de Aguas en relación con los arts. 97 y 117 de la misma Ley y con el art. 315 d) e i) del RDPH aprobado por Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por realizar un depósito de una gran cantidad de neumáticos usados tanto en la zona de servidumbre de la margen derecha de la Rambla del Estrecho como dentro del Cauce, sin la correspondiente autorización del Organismo de Cuenca. Considera el Tribunal que el que tiene el deber de controlar la realización de vertidos en las zonas de servidumbres o policía y dominio público hidráulico es el Organismo de cuenca, y, por ende, cuando se producen los mismos puede (y debe) ejercer las facultades sancionadoras. Pero el Ayuntamiento no asume una posición de garante en este sentido (sería de carácter prácticamente universal), sin perjuicio de que tenga el deber de gestionar el tratamiento de las aguas residuales, competencia cuyo supuesto incumplimiento no ha sido sancionado en este proceso, ni es competencia del organismo de cuenca controlar si el Ayuntamiento gestiona o no correctamente el indicado tratamiento (dicho eso sin perjuicio de la realidad de ese deber que debe materializarse por otras vías jurídicas), procediendo, en consecuencia, a la estimación del recurso. Se trata, por lo demás, de un pronunciamiento que confirma la doctrina mantenida por la misma Sala en la también reciente STSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-administrativo) 197/2017, de 29 de marzo.

3. CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 6. 2, 6 Y 7 DE LA LEY 7/2011, DE 26 DE DICIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE INSTALACIONES QUE INCIDAN EN EL MEDIO AMBIENTE DE LA REGIÓN DE MURCIA

El Auto del TSJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo), de 12 de julio de 2017, acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 6, apartados dos, seis y siete de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre, del Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente de la región de Murcia -hechos imponibles, base imponible y cuota tributaria- por posible vulneración de los artículos 133.2, 156.1, y 157.3 de la Constitución, en su relación con el artículo 6.3 de la Ley 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, conforme a su redacción en la Ley Orgánica 3/2009, de 18 de diciembre, ante la eventual existencia de duplicidad impositiva entre el Impuesto sobre Actividades Económicas y el citado tributo autonómico, por infracción del artículo 6 de la Ley 7/2011, de 26 de diciembre (impuesto sobre Instalaciones que incidan en el medio ambiente de la

Región de Murcia), en sus apartados dos (hecho imponible), seis (base imponible) y siete (cuota tributaria).

El contencioso trae causa de un recurso planteado por una compañía propietaria de una de las plantas de Cartagena que utilizan el gas natural para producir energía eléctrica contra el denominado Impuesto sobre Instalaciones que incidan en el Medio Ambiente de la Región de Murcia. Y la disposición controvertida es una Orden de la Consejería de Economía y Hacienda, de 30 de marzo de 2012, que aprobó los «modelos de autoliquidación» correspondientes al impuesto. En su regulación se establecía que «la base imponible del impuesto estará constituida por la producción bruta media de los tres últimos ejercicios expresada en Kw/h». Después, la cifra resultante se multiplicaba por una determinada cifra. La Sala de lo Contencioso añade que «el Tribunal Constitucional conoce bien las cuestiones que se plantearon acerca del impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente de Castilla-La Mancha y Extremadura», declarados inconstitucionales en ambos casos, aunque estima que el tributo aplicado en Murcia no es comparable exactamente. En conclusión, señala que «la comparación de las bases imponibles del impuesto autonómico controvertido y del impuesto sobre actividades económicas, una vez puesta en relación con los restantes elementos de ambos tributos, no aporta unos criterios distintivos que sean suficientes para poder afirmar que el impuesto murciano sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente contemplado en la Ley 7/2011 tiene un hecho imponible distinto del Impuesto sobre Actividades Económicas y, por tanto, no supera la prohibición establecida en el art. 6.3 de la LOFCA».

4. SOBRE LA NECESIDAD DE CONCESIÓN PARA EL USO PRIVATIVO DEL AGUA DESALADA, INDEPENDIEMENTE DEL SUMINISTRO DE LA MISMA POR LA SOCIEDAD QUE SE OCUPA DE SU GESTIÓN, O LA SUSCRIPCIÓN DE UN CONVENIO PARA SU ADQUISICIÓN

La Sala ha tenido que pronunciarse este año 2017 en varias ocasiones sobre supuestos idénticos y, en concreto, sobre el derecho al uso del agua desalada sin necesidad de obtener de forma expresa una autorización o concesión de la Confederación Hidrográfica del Segura y sobre la procedencia de sancionar el uso del agua desalada, cuando el mismo está amparado por un convenio suscrito con la Sociedad Estatal que la gestiona (ACUASEGURA) pero sin haber obtenido autorización del Organismo de Cuenca. Concretamente estas Sentencias seleccionadas resuelven la impugnación de las sanciones impuestas por la CH del Segura por la realización de uso privativo de aguas desaladas sin concesión. Se

trata de las SSTSJ de Murcia (Sala de lo Contencioso-administrativo) 237/2017, 257/2017, 741/2017 y 157/2017.

El uso de agua procedente de la desalación, como es conocido, requiere de la previa concesión de uso, en nuestro caso, de la Confederación Hidrográfica del Segura (CHS). Al hilo de un procedimiento sancionador, la Sala entiende que la existencia de un convenio suscrito entre el Ministerio de Medio Ambiente y la empresa estatal «Agua de la Cuenca del Segura (ACSEGURA)», que construyó aquella planta no exime de la obligación de contar con la concesión correspondiente para poder disponer del uso privativo del agua desalada.

Frente a la alegación de innecesidad de obtener autorización de la Confederación Hidrográfica del Segura para la utilización del agua procedente de la desalinizadora por considerarse que dicha concesión ya existe toda vez que la concesión que habilita el aprovechamiento del agua desalada es la otorgada a las Sociedades Estatales que tienen encomendada la construcción y explotación de las obras hidráulicas, en este caso, la planta desaladora de Valdelentisco, conforme a lo dispuesto en los arts. 132 y ss. TRLA, y que en todo caso entraría en juego lo dispuesto en el art. 62 de la misma Ley, de tal manera que nos encontraríamos ante una concesión en régimen de servicio público, el Tribunal advierte que “tal alegación no puede tener favorable acogida desde el momento en el que por disposición legal las aguas procedentes de la desalación forman parte del dominio público hidráulico (art. 2 TRLA) y por tanto debe someterse al régimen general de planificación y autorización previsto en la norma; y en este sentido, el art. 52 TRLA dispone de forma contundente que «el derecho al uso privativo, sea o no consuntivo, del dominio público hidráulico se adquiere por disposición legal o por concesión administrativa», y el art. 59 del mismo texto legal que establece que «todo uso privativo de las aguas no incluido en el art. 54 TRLA requiere concesión administrativa» sin que pueda confundirse la concesión para la construcción y explotación de la desalinizadora con la autorización que precisa el usuario final que va a hacer un uso privativo de esa agua desalada, autorización o concesión que solo puede otorgar el organismo de cuenca que ostenta la competencia para ello y que nunca podría ser sustituida por un convenio con la empresa estatal creada para la construcción, explotación y gestión de la Planta desalinizadora de Valdelentisco (Agua de la Cuenca del Segura, S.A.)”.

Por lo que se refiere a la invocación del art. 62 LA, en cuanto a la consideración de "Concesión en régimen de servicio público", dicho

precepto regula una excepción a la regla general prevista en el artículo anterior en cuanto a los requisitos para la obtención de la concesión de agua de riego, que exige que cuando el destino de las aguas fuese el riego, el titular de la concesión deberá serlo también de las tierras a las que el agua vaya destinada, permitiendo que se otorgue la concesión a persona distinta del titular de la superficie que vaya a ser regada. Lo que es un requisito indispensable de toda concesión para agua de riego como es la que nos ocupa es la determinación de la superficie a la que va a ir destinada y resulta evidente que cuando se otorgó la contratación, explotación y gestión de la planta desalinizadora a la Empresa Estatal, no se determinó concretamente las superficies que iban a ser regadas por lo que nunca podría considerarse una concesión habilitante para el uso privativo de aguas por parte de los regantes, ni la sociedad estatal puede sustituir al Organismo de Cuenca en la determinación de los particulares que ostentan esos derechos.

En definitiva, la disponibilidad de agua procedente de la desalinización, el suministro de la misma por la Sociedad que se ocupa de su gestión, o la suscripción de un convenio para su adquisición, como es el caso en los contenciosos resueltos por estas Sentencias, no exime al usuario de la obligación de obtener la correspondiente concesión administrativa que le autorice el uso privativo del agua, que solo podrá otorgar el Organismo de cuenca con competencia en la materia.

5. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN COMO PALIATIVO A LOS DEVASTADORES EFECTOS DE LA DOCTRINA DE LA INSEPARABILIDAD ENTRE LA DECLARACIÓN Y LA APROBACIÓN DEL PORN

Sin duda, la Sentencia más interesante y novedosa en este período resulta la STSJ (Sala de lo Contencioso-administrativo) 202/2017, de 8 de junio de 2017 en sede de espacios naturales.

La misma trae causa en la impugnación del Plan Especial de Ordenación del Complejo Turístico-Recreativo “Parque Temático Paramount” proyectado en Alhama de Murcia aprobado el 9 de mayo de 2013 mediante Acuerdo del Ayuntamiento de dicho municipio. Este Plan Especial desarrollaba los suelos previamente clasificados como suelo urbanizable en el Plan General de Ordenación Urbana de 2008, con una superficie total de la actuación de 1.572.043,49 metros cuadrados.

La problemática que subyace en este asunto, de la que se ha dado cuenta en otros trabajos, es la falta de aprobación del PORN de un parque

Regional, como sucedió en el ya analizado caso de “Marina de Cope”, lo que implica la aplicación de la dura doctrina mantenida por el TS y por el TC (entre otras, sostenida por las SsTS de 28 de junio de 2004 y de 11 de noviembre de 2009, así como por la STC 163/1995) que considera que el artículo 15 Ley 4/1989 contiene un mandato de inseparabilidad entre la declaración de un parque o reserva natural y la aprobación de su PORN, con la consiguiente inoperancia de la declaración, una vez expirado el plazo de aprobación del PORN en los términos del antiguo art. 15.2 de la Ley 4/1989, mantenidos prácticamente intactos por la Ley 42/2007, de Patrimonio natural y Biodiversidad.

El TSJ de Murcia, sin entrar a valorar la eventual ineficacia de la declaración del "Parque Regional Carrascoy y El Valle" realizada por la Ley 4/1992, y a pesar de haber transcurrido más de 20 años desde su previa declaración -y ello al margen del vicio en que incurre la declaración de Parque, al no recogerse las razones que justificaban tal excepcionalidad a diferencia de lo que sucedió en la declaración de Cabo Cope–, decide anular el Plan Especial recurrido, en aplicación del principio de precaución, aunque no lo invoca expresamente y ante las dudas que se mantienen sobre los límites del espacio natural, al considerar que «la eventual transformación urbanística de la finca de las codemandadas *podría* resultar incompatible con el mantenimiento de los valores ambientales del espacio natural protegido». La incertidumbre sobre los límites y sobre la afectación a los valores del parque, de este modo, justifica la anulación del referido plan.

VI. APÉNDICE INFORMATIVO

1. RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA CARM

A) Consejería de Presidencia y Fomento: (Decreto del Presidente nº 3/2017, de 4 de mayo, de reorganización de la Administración Regional; Decreto del Presidente nº 32/2017, de 16 de mayo, por el que se modifica el Decreto del Presidente n.º 3/2017, de 4 de mayo, de Reorganización de la Administración Regional; Decreto n.º 67/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia y Fomento; Orden de 30 de mayo de 2017 de la Consejería de Presidencia y Fomento por la que se delegan competencias del titular del departamento en los titulares de los Órganos Directivos de la Consejería)

— CONSEJERO: D. Pedro Rivera Barrachina (Decreto de la Presidencia n.º 13/2017, de 4 de mayo)

— ORGANIZACIÓN: (Decreto n.º 67/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Presidencia y Fomento)

Para el desempeño de las competencias que le corresponden, la Consejería de Presidencia y Fomento se estructura en los siguientes órganos directivos:

1. Secretaría General, (D^a. María Yolanda Muñoz Gómez).
2. Secretaría Autonómica de Presidencia, (D^a. Isabel Bueso Guirao).
3. Dirección de los Servicios Jurídicos, (D. Joaquín Rocamora Manteca)
4. Dirección General de Seguridad Ciudadana y Emergencias, (D. José Ramón Carrasco de la Sierra)
5. Dirección General de Unión Europea, Acción Exterior y Cooperación, (D. Manuel Pleguezuelo Alonso)
6. Dirección General de Ordenación del Territorio, Arquitectura y Vivienda, (D^a. Laura Esther Sandoval Otálora).
7. Dirección General de Carreteras. (D. José Antonio Fernández Lladó).
8. Dirección General de Transportes, Costas y Puertos. (D. José Ramón Díez de Revenga Albacete).

B) Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente (Decreto del Presidente n.º 3/2017, de 4 de mayo, de reorganización de la Administración Regional; Decreto n.º 75/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente; Decreto n.º 223/2017, de 2 de agosto, por el que se modifica el Decreto de Consejo de Gobierno n.º 75/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente).

— CONSEJERO: Javier Celdrán Lorente (Decreto de la Presidencia n.º 21/2017, de 4 de mayo).

— ORGANIZACIÓN: (Decreto n.º 75/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente y Decreto n.º 223/2017, de 2 de agosto, por el que se modifica el Decreto de Consejo de Gobierno n.º 75/2017, de 17 de mayo)

Para el desempeño de las competencias que le corresponden, la Consejería de Turismo, Cultura y Medio Ambiente, se estructura en los siguientes órganos directivos:

1. Secretaría General, (D^a. Pilar Valero Huéscar).
2. Dirección General de Bienes Culturales, (D. Juan Antonio Lorca Sánchez).
3. Dirección General de Medio Ambiente, (D. Juan Madrigal de Torres)
4. Dirección General de Medio Natural. (D^a. Consuelo Rosauero Meseguer)
5. Dirección General del Mar Menor, (D. Antonio Luengo Zapata)

Quedan adscritas a este Departamento la Entidad Pública Empresarial Instituto de las Industrias Culturales de las Artes de la Región de Murcia, y la Entidad Pública Empresarial Instituto de Turismo de la Región de Murcia.

C) Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca (Decreto del Presidente n.º 3/2017, de 4 de mayo, de reorganización de la Administración Regional; Decreto del Presidente n.º 32/2017, de 16 de mayo, por el que se modifica el Decreto del Presidente n.º 3/2017, de 4 de mayo, de Reorganización de la Administración Regional; Decreto n.º 70/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca; Decreto n.º 195/2017, de 28 de junio, por el que se modifica el Decreto n.º 70/2017, de 17 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen los órganos directivos de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca).

— CONSEJERO: Francisco Jódar Alonso (Decreto de la Presidencia n.º 16/2017, de 4 de mayo)

— ORGANIZACIÓN: (Decreto n.º 70/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca; Decreto n.º 195/2017, de 28 de junio, por

el que se modifica el Decreto n.º 70/2017, de 17 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen los órganos directivos de la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca).

Para el desempeño de las competencias que le corresponden, la Consejería de Agua, Agricultura, Ganadería y Pesca, bajo la dirección de su titular, se estructura en los siguientes Órganos Directivos:

1. Secretaría General, (Responsable: D^a. María Dolores Valcárcel Jiménez)

2. Dirección General del Agua, (Responsable: D. Miguel Ángel del Amor Saavedra)

3. Dirección General de Fondos Agrarios y Desarrollo Rural, (Responsable: D^a. Carmen María Sandoval Sánchez)

4. Dirección General de Innovación, Producciones y Mercados Agroalimentarios (Responsable: D. Fulgencio Pérez Hernández).

5. Dirección General de Agricultura, Ganadería, Pesca y Acuicultura, (Responsable: D. Francisco José González Zapater).

Quedan adscritos a esta Consejería el Organismo Autónomo Instituto Murciano de Investigación y Desarrollo Agrario y Alimentario (IMIDA) y la Entidad de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de la Región de Murcia (ESAMUR).

D) Consejería de Empleo, Universidades y Empresa: (Decreto del Presidente n.º 3/2017, de 4 de mayo, de reorganización de la Administración Regional; Orden de 5 de mayo de 2017, de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa por la que se delegan competencias del titular del departamento en los titulares de los Órganos Directivos de la Consejería; Decreto del Presidente n.º 32/2017, de 16 de mayo, por el que se modifica el Decreto del Presidente n.º 3/2017, de 4 de mayo, de Reorganización de la Administración Regional; Decreto n.º 71/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa).

— CONSEJERO: Juan Hernández Albarracín (Decreto de la Presidencia n.º 17/2017, de 4 de mayo).

— ORGANIZACIÓN: (Decreto n.º 71/2017, de 17 de mayo, por el que se establecen los Órganos Directivos de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa).

Para el desempeño de las competencias que le corresponde, la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa se estructura en los siguientes Órganos Directivos:

1. Secretaría General, (D^a. María Casajús Galvache).
2. Dirección General de Relaciones Laborales y Economía Social, (D^a. Nuria Fuentes García-Lax).
3. Dirección General de Energía y Actividad Industrial y Minera, (D^a Esther Marín Gómez).
4. Dirección General de Comercio, Consumo y Simplificación administrativa, (D. Francisco Abril Ruiz).
5. Dirección General de Universidades e Investigación: Juan Monzó Cabrera

Quedan adscritos a esta Consejería el Organismo Autónomo Servicio Regional de Empleo y Formación y el Ente Público Instituto de Fomento de la Región de Murcia

2. BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ CARREÑO, S.M., “Los riesgos ambientales en la política y legislación de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia”, en C. Conesa García, C y Pérez Cutillas, P. (Eds), Riesgos Ambientales en la Región de Murcia, EDITUM, García Miradas, Universidad de Murcia, ISBN: 978-84-17157-45-6, 2017, pp. 339-362.

ÁLVAREZ CARREÑO, S.M. / PÉREZ DE LOS COBOS HERNÁNDEZ, E., “Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VIII, núm. 1 (2017), págs. 1-19.

ÁLVAREZ CARREÑO, S.M., “Derecho y políticas ambientales en la Región de Murcia (segundo semestre 2017)”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, Vol. VII, núm. 2 (2017), págs. 1-20.

SORO MATEO, B., *Intervención ambiental de la agricultura: la posibilidad de limitar el uso de pesticidas autorizados en el entorno del Mar Menor*, Real Academia de legislación y jurisprudencia de la Región de Murcia, 2018

Navarra: bifronte tutela judicial del disfrute silencioso del domicilio

JOSÉ FRANCISCO ALENZA GARCÍA

SUMARIO: 1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL. 2. LEGISLACIÓN. 3. ORGANIZACIÓN. 4. EJECUCIÓN. A) Inspección. B) Información ambiental. C) Planes y Programas. 5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL. A) Descripción general. B) Prevalencia del disfrute del domicilio frente a inmisiones ruidosas industriales y festivas. C) Autorizaciones, licencias y evaluaciones ambientales. D) Sanciones ambientales. 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: La culminación del proceso de ordenación de la Red Natura 2000 en Navarra es lo único reseñable en el ámbito de la política normativa ambiental. La actividad jurisprudencial en materia ambiental ha sido muy notable, destacando la férrea defensa judicial frente a la contaminación acústica que, en un mismo asunto, se ha llevado a cabo desde dos órdenes jurisdiccionales distintos (civil y contencioso-administrativo).

PALABRAS CLAVE: organización ambiental; ruido; licencias ambientales.

KEY WORDS: environmental organization; noise; environmental licenses.

1. TRAYECTORIA Y VALORACIÓN GENERAL

La política ambiental en Navarra durante el año 2017 no presenta elementos especialmente significativos. Lo único relevante ha sido la culminación del proceso de planificación y ordenación de la Red Natura 2000 en Navarra. No se ha aprobado ninguna otra disposición general relevante y por ello nos encontramos con que por tercer año consecutivo la inactividad normativa en materia ambiental ha sido prácticamente absoluta. En el informe del año pasado, señalaba que 2016 había sido el año más intrascendente de la historia ambiental de Navarra desde el punto de vista normativo. Ahora podemos extender esa afirmación al bienio 2106-17. Existiendo muchas materias ambientales que requieren de una actualización legislativa (espacios naturales, ruidos, intervención ambiental) es difícil encontrar una explicación a dicha inactividad. Debe advertirse, no obstante, que durante este año se elaboró y aprobó un Proyecto de Ley Foral de Residuos que, finalmente, ha sido aprobada en junio de 2018 (Ley Foral 14/2018, de 18 de junio).

Por lo que se refiere a la jurisprudencia han sido muy numerosas las sentencias que se han ocupado de asuntos relacionados con autorizaciones y licencias ambientales, así como con el ejercicio de la potestad sancionadora. No obstante, las de mayor interés ha sido las que se han enfrentado a emisiones sonoras excesivas y que han afirmado la prevalencia del derecho a un domicilio silencioso frente a actividades industriales o festivas ruidosas.

2. LEGISLACIÓN

Como ya he adelantado, desde el punto de vista normativo el año ambiental en Navarra ha sido prácticamente nulo. Sin disposiciones generales de interés, lo único reseñable ha sido la designación de 12 nuevas Zonas de Especial Conservación, con la consiguiente aprobación de su Plan de Gestión. Con este impulso, se ha culminado el proceso de ordenación y planificación de la Red Natura 2000 en Navarra, que cuenta con 42 Zonas de Especial Conservación.

Se ha aprobado también el Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo. Sin embargo, no ha supuesto novedad alguna de carácter ambiental. En este sentido, el Texto Refundido mantiene el mismo régimen que ya existía sobre la autorización de actividades en suelo no urbanizable, cuando se trate de actividades sometidas a la Ley Foral de Intervención para la Protección Ambiental.

Por lo demás, se han aprobado las habituales disposiciones que se aprueban cada año en este sector. En materia de fauna se han aprobado las anuales normas reguladoras de las vedas de caza (Orden Foral 189/2017) y de la pesca (Orden Foral 67/2017) y, además, se ha suspendido indefinidamente la concesión de autorizaciones de capturas de las aves de la familia de los Fringílidos (Resolución 105/2017, de 26 de enero, de la Directora General de Medio Ambiente). Por último, señalar la aprobación de la tradicional regulación anual del uso del fuego en suelo no urbanizable para la prevención de incendios forestales (Orden Foral 237/2017).

3. ORGANIZACIÓN

El año pasado se produjo una modificación de tercer nivel (mediante el Decreto Foral 78/2016) en la estructura orgánica en el Departamento de Desarrollo rural, Medio Ambiente y Administración Local, consistente en la remodelación de los servicios (cinco) y las secciones (17) de la Dirección General de Medio Ambiente. Este año se ha culminado esa reforma de la organización administrativa ambiental, mediante la adscripción y funciones de los Negociados del Departamento que, en el caso, de la Dirección General de Medio Ambiente han ascendido a un número de 28 (Orden Foral 456/2016, de 22 de diciembre).

4. EJECUCIÓN

A) Inspección ambiental

El Programa de Inspección Ambiental de la actividad industrial de la Comunidad Foral de Navarra para el año 2017 fue aprobado por la Orden Foral 105/2017, de 14 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. Pareció estabilizarse en torno a las 200 inspecciones (205 inspecciones en 2010, 206 en 2011, 203 en 2012, 202 en 2013), pero en los últimos tres años han vuelto a descender bruscamente y en ese trienio el número ha estado en torno a las 130

inspecciones (134 inspecciones en 2014, 128 inspecciones en 2015 y 130 en 2016).

También se ofrece una valoración del grado de cumplimiento del Programa de Inspección del año anterior. En 2016 el porcentaje de inspecciones realizadas respecto a las previstas ha vuelto a ser muy alto alcanzando el 98% (del 2012 al 2015 había estado por encima del 85%, pero en 2016 había descendido al 69'2%).

Para el 2017 el Programa estableció la realización de 132 actividades de inspección, consistentes en 112 visitas de inspección prefijadas (93 a las instalaciones sometidas a autorización ambiental integrada, 12 a otras instalaciones industriales y 7 sobre traslados de residuos) y 20 inspecciones no prefijadas a cualquier tipo de instalación, en respuesta a denuncias o quejas.

B) Información ambiental

Este año no dispongo de datos sobre las peticiones de información ambiental (tampoco sobre los expedientes sancionadores) que se han tramitado en el Departamento de Medio Ambiente en 2017. Por primera vez desde que realizo este informe, se me ha comunicado que “debido al volumen y a la complejidad de la información solicitada” se amplía el plazo de respuesta a mi petición en dos meses.

Desde luego no genera confianza el hecho de que el servicio competente para atender las peticiones de información ambiental le resulte complejo responder –en el mes de marzo– al número y origen de las solicitudes de información ambiental del año anterior. No parece que el Departamento de Medio Ambiente este cumpliendo cabalmente con el deber legal de organizar y actualizar la información ambiental relevante para sus funciones que obre en su poder (art. 6 de la Ley 27/2006).

Y lo que constituye una flagrante vulneración de otro deber legal (el del artículo 8 de la citada Ley 27/2006) es que no se haya elaborado en los dos últimos años (2016 y 2017) el Informe anual sobre el estado del medio ambiente. Las razones –si las hubiera– que expliquen este incumplimiento legal tampoco se han hecho públicas.

C) Planes y programas

No se han aprobado Planes o Programas ambientales durante 2017. Ahora bien, los trabajos de elaboración de la Hoja de Ruta de Cambio

Climático de Navarra (iniciados en abril de 2016) se han intensificado este año, lo que ha permitido que, finalmente, fuera aprobada a principios de 2018.

Concretamente, por Acuerdo del Gobierno de Navarra, de 24 de enero de 2018, se ha aprobado la [Hoja de Ruta de Cambio Climático de Navarra 2017-2030-2050](#). Ella misma se autodefine como “una herramienta global, basada en la coordinación de las políticas sectoriales del Gobierno, la cooperación entre los agentes territoriales y la evolución de la sociedad navarra comprometida y sensible con la sostenibilidad” y pretende ser la “planificación estratégica de referencia para los próximos años, más integrada en el conjunto de las políticas, superando las programaciones anteriores”.

Se trata de un extenso y complejo documento en el que se expone el marco internacional y comunitario, se diagnostica la situación climática de Navarra, se fijan objetivos, y se determinan las áreas y líneas de actuación, así como las medidas que se prevén adoptar en cada una de ellas. En definitiva, el Plan tiene una doble vertiente:

- Estratégica, en la que se definen los objetivos de mitigación (la progresiva reducción de emisiones totales de GEI: 20% en 2020; 45% en 2030; y 80% en 2050), los principios de actuación y una “visión de futuro” (*sic*) para 2020, 2030 y 2050.

- Operativa, con la que se identifican las líneas de actuación (28 líneas agrupadas en diversas áreas) y medidas a corto y medio plazo con identificación de compromisos presupuestarios (más de 250 millones de euros) que conforman el Programa de Actuación.

Una de las medidas propuestas es la elaboración de una futura Ley Foral de Clima y Transición Energética. En mi opinión, por ahí es por donde debiera haberse empezado una política climática de Navarra rigurosa. Porque el tiempo de los planes y estrategias climáticas ya ha pasado. Son instrumentos necesarios, pero la experiencia ha demostrado que han resultado insuficientes. Es momento ya de establecer normas vinculantes que determinen con claridad los deberes y las responsabilidades en materia climática que, si fuera preciso, puedan reclamarse por los ciudadanos y, en su caso, hacerlas efectivas por la vía judicial.

5. JURISPRUDENCIA AMBIENTAL

A) Descripción general

La jurisprudencia ambiental dictada en Navarra en 2017 ha sido cuantitativamente importante, aunque cualitativamente no lo ha sido tanto puesto que no son apreciables aportaciones relevantes. Me limitaré por ello a comentar brevemente las de mayor interés (la relación completa puede verse al final del capítulo), agrupándolas en función de la institución jurídico-ambiental afectada (autorizaciones o sanciones). Lo que sí merece un asunto más detallado son las tres sentencias que se han dictado en materia de ruido y que han dejado clara la prevalencia del derecho de disfrutar del domicilio frente a inmisiones ruidosas procedentes de actividades industriales (aunque la instalación sea anterior a la construcción de las viviendas) o de actividades festivas (aunque sean pocos días al año los que superan los niveles acústicos permitidos).

Antes de ello merece la pena también destacar la STS 543/2017, de 29 de marzo de 2017 (RJ 2017\1334) que confirmó la anulación de un Plan Sectorial por el que se autorizaba una explotación minera en una Zona de Especial Conservación, por considerar que inadmisibles la formulación de una Declaración de Impacto Ambiental favorable a pesar de la existencia en el expediente de dos informes negativos. Acepta también que la valoración de la sentencia recurrida sobre la afección a la integridad de la ZEC, aunque fuera escasísima la superficie afectada por la explotación minera (el hueco minero ocupa el 0'18% de la Zona). Por último, también cabe destacar que esta sentencia reconoce que, a pesar de la literalidad de la sentencia recurrida, las actividades mineras no están prohibidas con carácter general en espacios de la Red Natura, ni en Montes de Utilidad Pública, sino que deben armonizarse los intereses ambientales y económicos que en cada caso concurren.

B) Prevalencia del disfrute del domicilio frente a inmisiones ruidosas industriales y festivas

Tres sentencias sobre ruido se han dictado en Navarra durante el año 2017. Las tres coinciden en afirmar la prevalencia del disfrute del domicilio frente a los ruidos excesivos. Una de ellas condena a un municipio por vulneración de los derechos fundamentales de los reclamantes como consecuencia de los ruidos procedentes de una carpa durante unas fiestas locales. Las otras dos reflejan la posibilidad de actuar frente al ruido a través de diversos cauces, puesto que se trata de una sentencia civil y de una sentencia contenciosa contra una misma instalación

industrial, que rechazan que la preexistencia de industria frente a las viviendas afectadas pueda justificar unos niveles de ruido excesivos.

a) Responsabilidad patrimonial de un Ayuntamiento por vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de su inactividad ante actividades ruidosas durante las fiestas locales.

Una Comunidad de Propietarios interpuso un recurso contra la inactividad del Ayuntamiento del Valle de Aranguren en relación a los ruidos que vienen soportando desde hace varios años por la instalación de la carpa joven con motivo de las fiestas del Ayuntamiento, al considerar que dicha inactividad vulnera su derecho a la vida privada y familiar y a la inviolabilidad del domicilio. La sentencia de instancia desestimó el recurso, pero la STSJ de Navarra 314/2017, de 27 de junio de 2017, revoca la sentencia y estima la reclamación de los vecinos.

La Juez a quo consideró correcta la ponderación de los derechos efectuada por el Ayuntamiento y la ubicación, en el centro de la localidad, de la carpa joven instalada con ocasión de las fiestas patronales. Valoró positivamente las medidas que se habían adoptado para paliar las molestias (cierre lateral de la carpa, reducción del horario de actividad) y el carácter excepcional de la actividad, que se desarrolla durante tres de los cinco días de fiestas, lo que permite, según el artículo 9 de la Ley del Ruido, dejar en suspenso el cumplimiento de los objetivos de calidad acústica. Consideró la sentencia, en suma, que no existía la inactividad municipal denunciada y no era apreciable la vulneración de los derechos de los recurrentes".

La sentencia del TSJ, sin embargo, discrepa de la valoración de la actuación municipal y entiende que el Ayuntamiento no desplegó la actuación debida y necesaria. Advierte que, según doctrina jurisprudencial constante y reiterada, "la inactividad de la Administración frente a las inmisiones sonoras resulta apreciable, no sólo cuando la Administración no realiza ningún tipo de actividad en orden a evitar la vulneración de derechos fundamentales por ruidos excesivos, sino también cuando la realizada es puramente formal". En su f. j. 4º recuerda los requisitos jurisprudenciales sobre la imputación de responsabilidad por falta de vigilancia, control y corrección de las fuentes del ruido de terceros:

"En este punto la imputación a la Administración se caracteriza por la Jurisprudencia con los siguientes requisitos: a) Debe tratarse de una inactividad imputable a la Administración en las funciones que normativamente tenga asignadas. Por ello no solo es exigible en las fases iniciales de control (en su caso otorgamiento de licencias...) sino también en las posteriores de desarrollo de la actividad e incluso en la posterior de

desmantelamiento de la actividad en su caso. b) La actividad debida debe ser material y no meramente formal. No basta con que la Administración realice cualesquiera actividades de control, vigilancia o corrección, sino que tal actividad desplegada debe ser material y efectiva. Ejemplo de actividad meramente formal lo tenemos en la STSJ de Navarra de fecha 19-5-2009, en relación al ruido generado por unos "piperos" (locales arrendados por jóvenes para su ocio y esparcimiento). Se constata en esta Sentencia la actividad municipal, tanto por la Policía –visitas al local– como por los servicios administrativos del Ayuntamiento, pero se afirma la total inocuidad e ineficacia de tales actuaciones (falta de actividad adecuada declara la Sentencia) lo que supuso en la práctica una tolerancia antijurídica hacia los productores del ruido antijurídico, dándose lugar a la indemnización solicitada. En el mismo sentido la STSJ de Aragón de fecha 21-12-2005. c) La actividad debe ser integral y no fragmentaria. En conexión a la "eficacia" y "adecuada adopción de medidas" por parte de la Administración, debe exigirse una actuación administrativa integral que se dirija a solventar las inmisiones acústicas antijurídicas, no bastando actuaciones fragmentarias que por su naturaleza son "per se" insuficientes e ineficaces. d) La actividad debe ser suficiente, proporcionada y apropiada a los hechos y conducente (elemento teleológico) a controlar y evitar el ruido antijurídico (STJ de Aragón de 29-5-2006). e) La actividad de la Administración debe ser efectiva en el aspecto temporal. Es decir, la actividad debe ser desplegada en un tiempo acorde con la relevancia del ruido, pudiendo acordar a tal fin medidas cautelares. Una actividad material efectiva pero tardía no puede considerarse suficiente a los efectos de enervar la responsabilidad por los daños que ya se hayan podido causar al perjudicado (STSJ Galicia de 1-2- 2007)".

Sentado, pues, que “la actividad de la Administración ha de ser material, integral y no fragmentaria, suficiente, y eficaz”, la sentencia concluye que las medidas adoptadas por el Ayuntamiento no cumplen los requisitos señalados para poder ser considerarlas como una “adecuada y eficaz actuación administrativa” que evite las inmisiones acústicas contaminantes. Y “no sólo eso, sino que, tal y como apunta el Ministerio Fiscal, cabe calificarlas como mera apariencia de actividad administrativa, y, por tanto, demostrativas de la nula voluntad del Ayuntamiento de aminorar el ruido”. Quedando acreditada la inactividad de la Administración la sentencia concluye que “la misma vulnera los derechos de los vecinos denunciantes a la intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio”.

El Ayuntamiento alegaba que la vulneración de algún derecho fundamental sólo ha sido reconocida en los supuestos en los que concurría

una “afección permanente, constante, prolongada, de saturación, pero nunca en caso de ruido excepcional producido por un concreto evento que se repite tres veces por espacio de cuatro horas en el marco de las fiestas patronales; y que estamos ante un supuesto excepcional de los previstos en el artículo 9 de la Ley 37/2003”. Ambos argumentos son rechazados por el TSJ. En primer lugar, porque no se trata de un hecho aislado y concreto, ya que los vecinos “vienen soportando esos niveles "excesivos" de ruido desde el año 2012, siendo sus quejas reiteradas todos los años”. En segundo lugar, las fiestas locales no impiden que se reconozca la “prevalencia del derecho al descanso, a la tranquilidad, al disfrute del domicilio, como lugar ajeno a las inmisiones molestas, frente al derecho al ocio y sus distintas manifestaciones. No se trata de acabar con las fiestas, pero sí de ponérselos límites, de regularlas de manera que su ejercicio se efectúe del modo que menos perjudique a terceros”. Por ello, tampoco considera aplicable el artículo 9 de la Ley del Ruido, ya que, por un lado, “no se ha adoptado ninguna medida tendente a minorar la incidencia acústica, requisito que exige el citado precepto para poder suspender temporalmente los objetivos de calidad acústica”. Y, por otro lado, tampoco es un evento tradicional ya que la ubicación de la carpa se fija a partir del año 2012, “lo cual también es indicativo de que el interés general que representan las fiestas patronales no exige que las concretas actuaciones objeto del presente debate tengan que celebrarse y ubicarse en un lugar tan próximo a las viviendas de los afectados”.

En consecuencia, se declara la inactividad del Ayuntamiento que ha vulnerado los derechos fundamentales de los vecinos y se condena a la corporación local “a adoptar todas las medidas precisas para que en el marco de las fiestas que se celebren se respete el derecho de los apelantes a disfrutar de su intimidad personal y familiar y a la inviolabilidad del domicilio, debiendo establecer los límites precisos tanto sobre los decibelios de música como respecto a su emplazamiento (que deberá alejar lo suficiente de las viviendas de la comunidad de propietarios para evitar las molestias que hasta ahora han venido soportando), así como sobre los horarios y demás circunstancias que incidan en la tranquilidad y descanso de los apelantes durante las horas nocturnas, obligando a instalar en los equipos emisores de música limitadores del ruido que emitan a fin de que no sobrepasen los decibelios permitidos en el interior de las viviendas”.

b) Ruidos de establecimiento industrial (ubicado en zona industrial) que afectan a viviendas cercanas (ubicadas en zona residencial).

Un conflicto típico de ruido ha generado dos resoluciones judiciales de distinto orden (contencioso y civil) que han admitido y ordenado la adopción de medidas contra el establecimiento industrial ruidoso.

La fábrica está instalada en suelo urbano industrial y cuenta con todas las autorizaciones en regla. Las viviendas se construyeron con posterioridad en una zona urbanizable y cuentan también con las preceptivas licencias, cumpliendo con los requisitos constructivos exigidos por la normativa (la empresa había alegado que no disponían de la insonorización exigente, pero no quedó acreditado). Pese a la preexistencia de la fábrica el planeamiento urbanístico no estableció ninguna zona de transición entre las dos áreas acústicas (la industrial y la residencial), desatendiendo la obligación legal de hacerlo cuando la diferencia entre los objetivos de calidad de cada supere los 5 dB(A). No obstante, ninguna de las dos sentencias extraerá consecuencias de esta irregularidad. Lo determinante para ambas resoluciones será el incumplimiento de los niveles de ruido y la prevalencia del derecho al disfrute del domicilio sin inmisiones ruidosas.

Comenzaré por la primera de las sentencias dictadas: la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Aoiz, núm. 173/2017 de 12 de septiembre. Diecisiete vecinos ejercitaron una acción de cesación o negatoria de servidumbre con la que solicitaban la clausura de las instalaciones ruidosas o la adopción de medidas necesarias para evitar la inmisión de ruidos en las viviendas, así como una acción de responsabilidad por daños, solicitando diversas cantidades por daños morales. Afirmaban los demandantes que venían sufriendo desde hace varios años fuertes ruidos y vibraciones, que afectaban gravemente a los derechos a la salud, a la intimidad e inviolabilidad de sus domicilios y a su derecho a la propiedad.

La sentencia comienza advirtiendo que “para la tutela civil frente a inmisiones molestas, nocivas y peligrosas, no es obstáculo la regulación administrativa más o menos extensa de la actividad que los origina ya que debe distinguirse entre la tutela preventiva de los intereses generales, que corresponde a la Administración, y la protección de la propiedad y los intereses privados de incuestionable carácter civil”. A continuación, resume los requisitos jurisprudenciales para que las inmisiones generadas en el uso o aprovechamiento de un inmueble pueden reputarse de obligada tolerancia vecinal, que son la licitud del uso y la racionalidad del uso (teniendo en cuenta las necesidades de cada finca, el uso del lugar y la equidad). Acreditadas las perturbaciones sufridas por los vecinos y que las inmisiones sonoras exceden de los límites establecidos en la normativa, la sentencia se centra en si esas perturbaciones o incomodidades sobrepasan el uso razonable del derecho de propiedad. Pues bien, la sentencia concluye que las inmisiones de ruido exceden del uso razonable y de la normal tolerancia. Ahora bien, de acuerdo con el criterio jurisprudencial de que el

cese de las inmisiones ha de referirse a las propias inmisiones y no a la actividad que las genera, la sentencia desestima la pretensión principal de clausura de las instalaciones y ordena la adopción de las medidas necesarias para evitar la inmisión de ruidos por encima de los límites previstos reglamentariamente. En cuanto a la indemnización, la sentencia admite existencia de daño moral, pero sólo en aquellos demandantes que han acreditado documentalmente algún malestar psicológico, y además reduce el importe de las cantidades solicitadas.

La misma empresa fue sancionada con una multa de 20000 euros y clausura temporal de su actividad industrial nocturna. Del recurso que interpuso contra dicha sanción se ocupó la Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 264/2017, de 30 de noviembre. Los asuntos examinados por esta sentencia son diversos:

- Niveles acústicos exigibles. Se trataba de determinar si le eran aplicables los niveles establecidos en el Decreto Foral 135/1989 o los más exigentes del Real Decreto 1367/2007. La empresa afirmaba que al estar en funcionamiento antes de la entrada en vigor de la Ley del Ruido no le eran aplicables los niveles de ruido establecidos por el Real Decreto 1367/2007. Sin embargo, la sentencia entiende que, a efectos de la Ley del Ruido, la empresa es un emisor acústico y que, aunque estaba en funcionamiento antes de la Ley del Ruido, estaba obligada a adaptarse a las exigencias de la misma, tanto por lo que se refiere a los objetivos de calidad acústica, como a los valores límite de emisión establecidos reglamentariamente.

- Validez de las mediciones. La sentencia no considera probadas los reproches de la demanda sobre la calibración de los aparatos utilizados y sobre la medición del ruido de fondo.

- Valores límite de emisión aplicables. La recurrente considera que son aplicables los valores límite de emisión fijados para áreas acústicas industriales, que es donde está ubicada la instalación, y no se les puede aplicar los valores límite de emisión de una zona distinta a la que se ubica el emisor. Sin embargo, la sentencia señala que ese criterio puede imperar para otras cuestiones (concesión de licencias, evaluación de daños), pero no a efectos sancionadores, en los que las infracciones se establecen en función de la clasificación de las áreas que sufren el ruido y no de las colindantes.

- Incidencia de causa ajena como es la autorización de viviendas frente a su planta industrial, sin tener en cuenta su preexistencia y sin fijación de una franja de transición intermedia. Se desestima también este

argumento porque la infracción consiste en haber rebasado los límites establecidos reglamentariamente.

- Validez de la clausura temporal nocturna. La empresa entiende que es innecesaria por la adopción de medidas (solicitud de licencia para pantalla acústica, cambio de horario de los turnos). Sin embargo, la sentencia considera que la clausura sí es una medida apropiada para salvaguardar la salud de los vecinos. Además, la clausura se estableció hasta que la adopción de las medidas necesarias para cumplir los valores reglamentarios establecidos, por lo que la solicitud de licencia para una pantalla acústica puede ser considerada un adecuado inicio de las medidas de adaptación, pero no constituye la finalización de las mismas. Por ello, se entiende que no se ha cumplido la adaptación legalmente exigida.

En definitiva, el cumplimiento de los valores límites de emisión acústica establecidos reglamentariamente se erigen en un deber esencial de los emisores acústicos, tanto de los nuevos, como de los preexistentes a la Ley de Ruido. Y, como ha quedado de manifiesto, contra el incumplimiento de dichos valores se puede reaccionar por la vía civil (exigiendo medidas de adaptación y responsabilidad por daños) o por la vía sancionadora administrativa (en este caso con una clausura nocturna de las instalaciones hasta la adaptación a la normativa, además de la correspondiente multa económica).

C) Autorizaciones, licencias y evaluaciones ambientales

Las resoluciones judiciales sobre autorizaciones y licencias ambientales y sobre evaluaciones de impacto ambiental han versado sobre cuestiones muy diversas, sin que se hayan pronunciado sobre cuestiones novedosas o trascendentales de su régimen jurídico. Por ello, me limitaré a sintetizar dichas sentencias sin entrar pormenorizadamente en su análisis:

- La Declaración de Incidencia Ambiental de un plan territorial (en concreto, un Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal) es “un pronunciamiento ambiental instrumental respecto al de aprobación del Plan, es decir, se inserta en el procedimiento sustantivo de aprobación del PSIS, y por tanto, es susceptible de impugnarse junto con la resolución final de aprobación del Plan” (STSJ de Navarra 268/2017, de 6 de junio).

- La solicitud de una autorización de corta y limpieza de arbolado en unos terrenos que pueden ser de dominio público hidráulico no es el cauce adecuado para aprobar un deslinde y una declaración de demanialidad de los terrenos. Que unos terrenos sean inundables no significa necesariamente que sean cauce del río, por lo que para declarar su

demanialidad sería preciso realizar un deslinde administrativo o, en su caso, ejercitar la acción reivindicatoria. Además, se advierte que el deslinde no es una exigencia o carga del particular, sino una obligación de la Administración. Y tampoco puede la Administración dejar de resolver la solicitud de autorización de corta y limpieza de arbolado. Por todo ello, se anula la resolución impugnada en lo relativo a la declaración de demanialidad hidráulica (SSTSJ de Navarra 49/2017, de 30 de enero y 78/2017, de 15 de febrero).

- Se autorizó la roturación y el cambio de uso de pastos a tierra arable de unas concretas parcelas, con la condición de que se respetara como terreno forestal de pasto una superficie de 3955 m², como compensación por la superficie de pasto roturada. Se impugnó la autorización por esa condición porque el recurrente afirmaba que las parcelas eran terreno de regadío que no precisaban el cambio de uso autorizado. La sentencia considera probado que la roturación del terreno fue anterior a la solicitud de cambio de uso, por lo que cobra especial valor lo consignado en el catastro y en el acta de inspección levantada por la Administración. En consecuencia, se desestima el recurso y se confirma la validez de la resolución (STSJ de Navarra 329/2017, de 3 de julio).

- La revocación de una licencia de actividad clasificada es posible por aplicación directa del plazo previsto en la ley, aunque no figurara expresamente el plazo de caducidad en la autorización. Sin embargo, la revocación se acordó de manera prematura, puesto que no habían transcurrido los tres años desde la concesión de la licencia. Por ello, se estima el recurso y se anula la resolución revocatoria (Sentencia del Juzgado C-A nº 2 de Pamplona de 13 de junio de 2017).

- En una impugnación de la licencia de obras para la instalación de un matadero se plantearon objeciones de carácter ambiental y de salubridad pública que fueron desestimadas por tratarse de cuestiones ajenas a la licencia de obras y que ya fueron contempladas en la autorización ambiental integrada (Sentencia del Juzgado C-A nº 1 de Pamplona de 31 de julio de 2017).

D) Sanciones ambientales

Nueve sentencias se han dictado en 2017 sobre sanciones ambientales. No expresan criterios sustanciosos o una doctrina innovadora sobre la potestad sancionadora ambiental, ya que se han centrado en cuestiones menores (la adecuada tipificación de la infracción, la prueba de los hechos sancionados, la prescripción de las infracciones, la proporcionalidad de las sanciones). Por eso, me limitaré a reseñar las que

considero más relevantes (el resto están citadas en la relación final de este capítulo) y, tan solo prestaré mayor atención a una sentencia sobre la paralización de una actividad industrial acordada tras la suspensión del procedimiento administrativo sancionador debida a la incoación de diligencias penales por los mismos hechos.

Lo que sí debe ser subrayado es que en siete de las sentencias se confirmó plenamente la sanción. En otra se confirmó la infracción, pero se estimó parcialmente el recurso por la desproporción de la sanción impuesta. Y tan sólo en un supuesto se produjo la anulación de la sanción por falta de acreditación del tipo de residuos por los que se había impuesto aquella.

a) Es admisible la prolongación de la suspensión cautelar de la actividad empresarial adoptada en un procedimiento sancionador, después de la paralización de dicho procedimiento por la incoación de diligencias penales.

Incoado un procedimiento sancionador por la realización de vertidos contaminantes con incumplimiento de las condiciones de la autorización ambiental integrada se acuerda como medida provisional la suspensión de la actividad de la empresa. Por denuncia de la Fiscalía se incoan diligencias penales por los mismos hechos y se aprueba una resolución que suspende la tramitación del procedimiento sancionador, acordando al mismo tiempo mantener la medida cautelar de suspensión de actividad. La empresa recurre dicho acuerdo por distintos motivos, que son desestimados por la STSJ de Navarra 270/2017, de 6 de junio de 2017:

- Resolución adoptada sin audiencia previa: la sentencia entiende que no era necesaria la audiencia, por tratarse de una medida cautelar adoptada con anterioridad y que la resolución se limita a mantenerla.

- Infracción del principio de “non bis in idem”: se rechaza porque la medida adoptada se dirige, precisamente, a respetar dicho principio, sin que pueda admitirse que el mantenimiento de la medida cautelar constituya una duplicidad de sanciones.

- Falta de motivación: la sentencia considera que existe suficiente motivación para la suspensión acordada, pues se basa en unos hechos que suponen un grave peligro para el medio ambiente y para la salud debido a la peligrosidad de los metales detectados en los vertidos.

- Proporcionalidad: la sentencia advierte que las medidas provisionales deben ajustarse en intensidad y proporcionalidad a las necesidades y objetivos que se pretendan garantizar. En este caso, esa

proporcionalidad existe dado que “no estamos ante un vertido puntual, sino reiterado y, además, grave por las características de los metales contenidos en los residuos, poniéndose en peligro tanto el medio ambiente, como la salud pública, lo que se confirma por el hecho de que se haya incoado procedimiento por un presunto delito contra el medio ambiente”.

b) Otras cuestiones sobre la potestad sancionadora ambiental.

- Impuesta una sanción por cultivar a lo largo de una cañada en unos 21000 metros cuadrados, el sancionado la impugna invocando, por un lado, que la vía pecuaria fue clasificada con posterioridad al cultivo y que, en otros expedientes, por devolución de subvenciones se había establecido un exceso en el cultivo de 0'93 hectáreas. La sentencia señala que no cabe cuestionar en el expediente sancionador la existencia de la vía pecuaria, ni invocar otros procedimientos no relacionados con la infracción. Tampoco se admite la prescripción de la infracción por el hecho de que la inspección que motivó la sanción fuera de 2011, ya que la infracción persistió con posterioridad a esa inspección (Sentencia del Juzgado C-A nº 1 de Pamplona de 10 de febrero de 2017).

- Sanción por infracción grave consistente en gestionar residuos inertes sin autorización. Se rechaza que sea preceptivo, para la imposición de una sanción, la incoación previa de un procedimiento de legalización de la actividad. La sentencia sí admite la desproporcionalidad de la sanción impuesta y considera que no habiendo intencionalidad del infractor, ni trascendencia para la seguridad y salud de las personas, se modere la cuantía de la sanción impuesta, reduciéndola a la mitad (Sentencia del Juzgado C-A nº 1 de Pamplona de 1 de marzo de 2017).

- Anulación de una sanción impuesta por el tratamiento de residuos domésticos sin autorización. La sentencia no considera probado con suficiente certeza que los residuos tratados por el sancionado fueran residuos domésticos (Sentencia del Juzgado C-A de 6 de marzo de 2017).

- Impuesta una sanción por infracción grave consistente en un incumplimiento de la autorización ambiental integrada que genera daños al medio ambiente (vertido que generó una gran mortandad de cangrejos), se planteó la validez de la prueba indiciaria. La sentencia expone los requisitos jurisprudenciales que se exigen a la prueba indiciaria para diferenciarla de las simples sospechas y considera que, en el caso concreto, “concurren indicios solventes por medio de los cuales trazar con toda lógica y razonabilidad la conclusión de la efectiva comisión” de la infracción. En consecuencia, se ratifica la validez de la multa por resultar

adecuada y proporcionada a la infracción acreditada (Sentencia del Juzgado C-A nº 1 de 8 de mayo de 2017).

6. PROBLEMAS

No han surgido problemas ambientales nuevos en la Comunidad Foral. Pero, tampoco, se han solucionado los existentes. Con carácter general, el mayor problema es que sigue sin apreciarse una política ambiental coherente y ambiciosa, sino que se mantiene la inercia pasiva que caracteriza la política ambiental de Navarra en los últimos lustros. Con carácter más concreto, el problema más acuciante es la determinación la ubicación y método de tratamiento de residuos que, según el Plan de Residuos, debe sustituir al vertedero de la Comarca de Pamplona.

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.

Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Eva García Balaguer.

Director del Servicio de Guarderío: Salvador del Pino López.

Director del Servicio de Economía Circular y Agua: César Pérez Martín.

Director del Servicio de Medio Natural: José Fermín Olabe Velasco.

Directora del Servicio de Territorio y Paisaje: María del Carmen Ursua Sesma.

Director del Servicio Jurídico de Medioambiente y Ordenación del Territorio: Félix Armendáriz Martínez.

Director del Servicio de Innovación y Conocimiento en Sostenibilidad Territorial y Ambiental: Joaquín del Valle Lersundi.

Secretaría General Técnica: Pilar Álvarez Asiáin.

B) LEYES FORALES Y DECRETOS FORALES

— Decreto Foral Legislativo 1/2017, de 26 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Foral de Ordenación del Territorio y Urbanismo (BON núm. 168, de 31 de abril de 2017).

— Decreto Foral 8/2017, de 15 de febrero, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Sierra de Lokiz” como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y se actualiza el Plan Rector de Uso y Gestión de la Reserva Natural “Basaura” (RN-15) (BON núm. 66, de 4 de abril de 2017).

— Decreto Foral 14/2017, de 8 de marzo, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Tramos Bajos del Aragón y del Arga” como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y de los Enclaves Naturales “Soto López” (EN-6), “Sotos de la Recueja” (EN-7), “Soto de Campo Llano” (EN-14), “Soto de la Biona” (EN-15), “Soto de Escueral” (EN-16), “Soto Sequero” (EN-17), “Soto Ártica” (EN-18), “Soto Arenales” (EN-19), “Soto Valporres-Soto Bajo” (EN-20), “Sotos de Rada” (EN-21), “Soto de la Muga” (EN-22) y “Soto de Santa Eulalia” (EN-23) y se actualizan los Planes Rectores de Uso y Gestión de las Reservas Naturales “Sotos del Arquillo y Barbaraces” (RN-28), “Sotos de la Lobera y Sotillo” (RN-29) y “Sotos Gil y Ramal Hondo” (RN-30) (BON núm. 82, de 28 de abril de 2017).

— Decreto Foral 15/2017, de 8 de marzo, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Río Ebro” como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y de los Enclaves Naturales “Sotos de Murillo de las Limas” (EN-10), “Sotos de Traslapiente” (EN-11), “Soto de la Mejana de Santa Isabel” (EN-12), “Soto Alto” (EN-24), “Soto Giraldelli” (EN-25), “Soto de Mora” (EN-26) y “Soto de los Tetones” (EN-28) y se actualizan los Planes Rectores de Uso y Gestión de las Reservas Naturales “Soto del Ramalete” (RN- 32), “Soto de la Remonta” (RN-33) y “Sotos del Quebrado, el Ramillo y la Mejana” (RN-38) (BON núm. 82, de 28 de abril de 2017).

— Decreto Foral 16/2017, de 8 de marzo, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Ríos Ega-Urederra” como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y se actualizan los Planes Rectores de Uso y

Gestión de las Reservas Naturales “Nacedero del Urederra” (RN-14) y “Barranco de Lasia” (RN-13) (BON núm. 82, de 28 de abril de 2017).

— Decreto Foral 22/2017, de 5 de abril de 2017, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Sierra de Ugarra” como Zona Especial de Conservación y se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación (BON núm. 88, de 9 de mayo de 2017).

— Decreto Foral 44/2017, de 24 de mayo, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Arabarko” como Zona Especial de Conservación y se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación (BON núm. 129, de 5 de julio de 2017).

— Decreto Foral 43/2017, de 24 de mayo, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Sierra de Leire y Foz de Arbaiun” como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y se actualiza el Plan Rector de Uso y Gestión de las Reservas Naturales “Foz de Arbayún” (RN-16), “Acantilados de la Piedra y San Adrián” (RN-24) y “Foz de Lumbier” (RN-25) (BON núm. 132, de 10 de julio de 2017).

— Decreto Foral 45/2017, de 24 de mayo, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Sierra de Artxuga, Zariqueta y Montes de Areta” como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y se actualiza el Plan Rector de Uso y Gestión de las Reservas Naturales “Foz de Iñarbe” (RN-9), “Poche de Chinchurrenea” (RN-10) y “Gaztelu” (RN-11) (BON núm. 132, de 10 de julio de 2017).

— Decreto Foral 46/2017, de 24 de mayo, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Sierra de Codés” como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y se actualiza el Plan Rector de Uso y Gestión de la Reserva Natural “Peñalabeja” (RN-19) (BON núm. 133, de 11 de julio de 2017).

— Decreto Foral 68/2017, de 5 de julio, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado “Peña Izaga” como Zona Especial de Conservación y se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y de la Zona de Especial Protección para las Aves “Peña Izaga” (BON núm. 151, de 7 de agosto de 2017).

— Decreto Foral 76/2017, de 30 de agosto, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado «Yesos de la Ribera

Estellesa» como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación y se aprueba el Plan de Gestión del Enclave Natural «Pinares de Lerín» (EN-3) (BON núm. 184, de 22 de septiembre de 2017).

— Decreto Foral 120/2017, de 27 de diciembre, por el que se designa el Lugar de Importancia Comunitaria denominado «Bardenas Reales» como Zona Especial de Conservación, se aprueba el Plan de Gestión de la Zona Especial de Conservación, de la ZEPA ES0000171 «El Plano-Blanca Alta», de la ZEPA ES0000172 «Rincón del Bu-La Nasa-Tripazul» y del enclave Natural «Pinar de Santa Águeda» (EN-4), y se actualiza el Plan Rector de Uso y Gestión de las reservas naturales «Vedado de Eguaras» (RN-31), «Rincón del Bu» (RN-36) y «Caídas de la Negra» (RN-37) (BON núm. 20, de 29 de enero de 2018).

C) ÓRDENES FORALES Y OTRAS RESOLUCIONES

— Orden Foral 456/2016, de 22 de diciembre, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se aprueban la adscripción y funciones de los Negociados del Departamento de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local (BON núm. 8, de 12 de enero de 2017).

— Orden Foral 67/2017, de 9 de febrero, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local por la que se aprueba la normativa que regirá la pesca en Navarra durante el año 2017, incluyendo determinadas medidas de control de poblaciones de especies exóticas invasoras (BON núm. 41, de 28 de febrero de 2017).

— Orden Foral 105/2017, de 14 de marzo, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se aprueba el Programa de Inspección Ambiental de la Actividad Industrial de la Comunidad Foral de Navarra para el año 2017, cuyo texto se incluye como anexo a esta Orden Foral (BON núm. 85, de 4 de mayo de 2017).

— Orden Foral 189/2017, de 15 de junio, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se aprueba la disposición general de vedas de caza para la campaña 2017-2018 (BON núm. 127, de 3 de julio de 2017).

— Orden Foral 237/2017, de 4 de julio, de la Consejera de Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Administración Local, por la que se modifica la Orden Foral 222/2016, de 16 de junio que regula el uso del

fuego en suelo no urbanizable para la prevención de incendios forestales (BON núm. 146, de 31 de julio de 2017).

— Resolución 105/2017, de 26 de enero, de la Directora General de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se suspende indefinidamente la concesión de autorizaciones de capturas de las aves de la familia de los Fringílicos (Fringillidae) (BON núm. 39, de 24 de febrero de 2017).

— Resolución 132/2017, de 14 de febrero, del Director del Servicio de Medio Natural, por la que se regulan las actividades deportivas en diversas zonas de roquedo en la Comunidad Foral de Navarra (BON núm. 44, de 3 de marzo de 2017).

D) JURISPRUDENCIA

a) Sentencia del Tribunal Supremo

STS 543/2017, de 29 de marzo de 2017 (RJ 2017\1334): actividad minera en Zona de Especial Conservación; anulación del Plan Sectorial autorizador por DIA incorrecta; la afección a la integridad de la ZEC no se valora sólo por la superficie afectada.

b) Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (Sala de lo contencioso-administrativo)

STSJ de Navarra 15/2017, de 18 de enero de 2017: reclamación de responsabilidad patrimonial por servidumbre de paso aéreo derivada de una línea de energía eléctrica: extemporaneidad de la reclamación; diferenciación entre daños continuos y daños permanentes y advertencia de que no toda reclamación tiene eficacia interruptiva de la prescripción.

STSJ de Navarra 49/2017, de 30 de enero de 2017: la autorización de corta y limpieza de arbolado en el dominio público hidráulico no es el cauce adecuado para aprobar un deslinde y una declaración de demanialidad; el deslinde no es una obligación del particular sino una obligación de la Administración.

STSJ de Navarra 376/2017, de 15 de febrero de 2017: sanción de caza por no aportar la documentación acreditativa necesaria.

STSJ de Navarra 268/2017, de 6 de junio de 2017: impugnación de un Plan Sectorial de Incidencia Supramunicipal. Desestimación de los diferentes motivos de impugnación (ausencia de justificación, omisión de informes municipales, participación ciudadana en planes de iniciativa

particular, aspectos ambientales ya considerados en la Declaración de Incidencia Ambiental).

STSJ de Navarra 270/2017, de 6 de junio de 2017: suspensión de actividad que se mantiene tras suspensión del procedimiento sancionador por incoación de diligencias penales. Proporcionalidad de la medida por la existencia de vertidos anteriores e inexistencia de *bis in idem*.

STSJ de Navarra 314/2017, de 27 de junio de 2017: responsabilidad de la Administración por vulneración de derechos fundamentales como consecuencia de inactividad ante actividades ruidosas procedentes de una carpa festiva. Características de la actividad que es exigible a la Administración. Límites sonoros en fiestas locales.

STSJ de Navarra 329/2017, de 3 de julio de 2017: autorización para roturación con limitación en los terrenos forestales de pasto que tenían dicha condición antes de la autorización.

c) Sentencias de los Juzgados de lo contencioso-administrativo

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 29/2017 de 10 de febrero: sanción por cultivar en vía pecuaria sin que se aprecie prescripción.

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 2 de Pamplona núm. 20/2017, de 3 de febrero: sanción incumplimiento de la LFIPA (no adaptación a los límites de las emisiones nocivas establecidos en la normativa); graduación adecuada de la sanción sin que exista desproporcionalidad en la cuantía de la multa.

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 48/2017 de 1 de marzo: sanción por infracción grave consistente en gestionar residuos sin autorización; valor probatorio de las actas de inspección; el procedimiento de legalización de actividades no es requisito previo del régimen sancionador; necesidad de graduar la cuantía de la sanción para que no resulte desproporcionada (reducción a la mitad de la cuantía de la multa).

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 2 de Pamplona núm. 43/2017, de 6 de marzo: anulación de sanción por tratamiento de residuos domésticos sin autorización por falta de certeza sobre los residuos cuyo tratamiento autoriza.

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 114/2017 de 8 de mayo: sanción por infracción grave consistente en

un incumplimiento de la autorización ambiental integrada que genera daños al medio ambiente (gran mortandad de cangrejos); validez de la prueba indiciaria; ratificación de la multa por resultar adecuada y proporcionada a la infracción acreditada.

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 128/2017 de 19 de mayo: anulación de la sanción impuesta por cambio de uso forestal por haber prescrito la infracción que no es de naturaleza continuada.

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 2 de Pamplona núm. 139/2017 de 13 de junio: anulación de la revocación de la licencia de actividad clasificada por no haber transcurrido el plazo de caducidad para la finalización de las obras.

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 175/2017, de 31 de julio: impugnación de una licencia de obras para matadero: imposibilidad de plantear cuestiones ajenas a la licencia (impacto sobre el ambiente y sobre la salubridad) ya valoradas en la autorización ambiental integrada; suficiencia del proyecto técnico; naturaleza industrial (y no ganadera) del matadero a efectos de los usos permitidos.

Sentencia del Juzgado contencioso-administrativo nº 1 de Pamplona núm. 264/2017, de 30 de noviembre: sanción por emisiones acústicas que superan los niveles establecidos; los niveles exigibles son los del área industrial donde su ubica y no los de las áreas residenciales colindantes; validez de las mediciones.

d) Sentencia civil del Juzgados de Primera Instancia e Instrucción

Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 1 de Aoiz, núm. 173/2017 de 12 de septiembre: acción negatoria de servidumbre por ruidos.

E) BIBLIOGRAFÍA

RAMOS SEGARRA, J. L., “Comentario a la STSJ de Navarra de 27 de junio de 2017 sobre contaminación acústica”, *Actualidad jurídica ambiental*, 27 de septiembre de 2017.

País Vasco: esperando los cambios normativos anunciados

IÑIGO LAZKANO BROTONS

SUMARIO: 1. VALORACIÓN GENERAL: LA ATONÍA NORMATIVA. 2. ORGANIZACIÓN. 3. EJECUCIÓN. A) Aprobación de las directrices y medidas de gestión de los espacios de la Red Natura. B) Ordenación del territorio. C) Sistemas de control de los volúmenes de agua en las cuencas internas. D) Medidas de fomento ambiental. E) Situación presupuestaria. 4. JURISPRUDENCIA. A) Suspensión cautelar de consulta popular sobre festejos taurinos. B) Instalaciones desmontables en la servidumbre de protección costera. C) Informe urbanístico y situaciones de fuera de ordenación en las autorizaciones ambientales integradas. D) Inexigibilidad de medidas correctoras de ruido para cumplir los objetivos de calidad acústica. E) Cartografía de inundabilidad y responsabilidad patrimonial de la Administración. F) Fijación de servicios mínimos durante huelga en planta de incineración de residuos. 5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO. 6. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN: El año 2017 se caracteriza por la ausencia de novedades legislativas y la escasa producción reglamentaria, más allá de los habituales cambios de estructura orgánica subsiguientes a la constitución de un nuevo ejecutivo y la implementación de la red Natura 200 y la integración de sus instrumentos de planeamiento y de gestión.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente; Natura 2000.

KEYWORDS: Environment; Natura 2000.

1. VALORACIÓN GENERAL: LA ATONÍA NORMATIVA

A la espera de que se presenten los anteproyectos de ley en materia ambiental previstos en el pacto de gobierno PNV-PSE para esta legislatura (en el que se comprometían a elaborar una ley general de medioambiente, cambio climático y conservación de la naturaleza, una ley de movilidad sostenible y una ley de sostenibilidad energética), este período anual se caracteriza por la atonía normativa en esta materia (y no solo en ella). Se han dictado en 2017 cinco leyes, tres de las cuales tienen que ver con los Presupuestos Generales de la CAPV para 2017 y 2018, y las otras dos con la creación o modificación de organismos públicos (el Instituto de la Memoria, la Convivencia y los Derechos Humanos y la Sociedad para la Promoción y Reconversión Industrial).

La situación legislativa autonómica es, por lo tanto, inapropiada. La Ley General de Protección del Medio Ambiente de 1998 está, en gran medida, obsoleta y sin adecuar a la normativa comunitaria y a la legislación básica estatal. Eso afecta a cuestiones generales tan importantes como el derecho de acceso a la información ambiental, la evaluación ambiental, el control integrado de la contaminación o la responsabilidad ambiental. Solo la regulación legal de las actividades clasificadas mantiene un cierto grado de operatividad práctica. En las materias señaladas los operadores jurídicos (el Gobierno Vasco, su Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda y los organismos públicos adscritos, así como las entidades forales y locales) han de actuar con una legislación mal insertada en el marco jurídico general, generadora de numerosas contradicciones y, en gran medida, en desuso. Algo más halagüeña es la situación normativa referente a la conservación de la naturaleza, en la que se trabaja con un texto refundido más reciente (de 2014), pero que no se encuentra totalmente adaptado a la normativa básica sobre patrimonio natural y biodiversidad.

La gestión ordinaria ha monopolizado la actuación ambiental durante el curso anual precedente, sin que, por otra parte, se hallan dictado normas reglamentarias sustantivas demasiado relevantes.

2. ORGANIZACIÓN

Mediante Decreto 77/2017, de 11 de abril (BOPV 76, 21 de abril) se estableció la nueva estructura orgánica del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda (en adelante, DMAPTV). El Departamento se compone de tres Viceconsejerías (la de Medio Ambiente, la de Planificación Territorial y la de Vivienda, esta última procedente del antiguo Departamento de Empleo y Políticas Sociales) y una Dirección de Servicios como órgano horizontal que vertebra los procesos transversales del departamento.

La Viceconsejería de Medio Ambiente se estructura en dos Direcciones Generales: la de Administración Ambiental y la de Patrimonio Natural y Cambio Climático. Como órganos colegiados con competencias en materia ambiental adscritos al DMAPTV se hallan la Comisión Ambiental, el Consejo Asesor de Medio Ambiente, el Patronato y el Consejo de Cooperación de la Reserva de la Biosfera de Urdaibai y el Consejo Asesor de Conservación de la Naturaleza-Naturzaintza. También están adscritos, entre otros, al departamento el ente público de derecho privado URA (Agencia Vasca del Agua) y la sociedad pública IHOBE S.A. (Sociedad Pública de Gestión Ambiental).

La asignación de funciones que la abundante normativa refiere al órgano ambiental de la Comunidad Autónoma se atribuye de conformidad con la distribución de funciones que se realiza en este decreto de estructura orgánica, correspondiendo a la Viceconsejería de Medio Ambiente aquéllas que no se hallen asignadas específicamente a otro órgano.

3. EJECUCIÓN

A) APROBACIÓN DE LAS DIRECTRICES Y MEDIDAS DE GESTIÓN DE LOS ESPACIOS DE LA RED NATURA

Dentro del proceso de implantación de la Red Natura 2000, tras la aprobación de todos los decretos de declaración de zonas especiales de conservación (ZEC) y zonas de especial protección de aves (ZEPA), con sus correspondientes medidas de conservación, la política pública en esta materia ha pasado a orientarse en una doble dirección, más allá de la mera gestión administrativa de las diferentes zonas.

En primer lugar, se está procediendo a la publicación en el boletín oficial (de manera separada a los citados decretos de declaración y aprobación de las medidas de conservación) de las directrices y medidas de

gestión de las diferentes zonas. Estas directrices y medidas de gestión son aprobadas por los órganos forales de los territorios históricos y se incorporan como anexos a los decretos de declaración. Así se ha procedido en el caso de las ZEC de Lago de Caicedo Yuso y Arreo y Diapiro de Añana (Resolución 37/2017, de 1 de marzo; BOPV 50, 13 de marzo), Lagunas de Laguardia (Resolución 36/2017, de 1 de marzo; BOPV 54, 17 de marzo) y Arkamo-Gibijo-Arrastaria (Resolución 51/2017, de 27 de abril, BOPV 100, 29 de mayo) y de la ZEPA de Gorobel-Sierra Salvada (en esa misma Resolución 51/2017). Hay que tener en cuenta que el Diapiro de Añana y el Complejo Lagunar de Laguardia son, además, biotopos protegidos según la tipología de la legislación vasca.

Por otra parte, en aplicación de las previsiones legales que exigen la integración de los diferentes instrumentos de planeamiento de los espacios protegidos en un único documento, se está llevando a cabo, junto a la inclusión de las medidas de conservación en los planes de ordenación de los recursos naturales de los parques naturales que hayan sido declarados ZEC, la unificación entre sus planes rectores de uso y gestión y las mencionadas directrices y medidas de gestión aprobadas por los órganos forales. En el caso del parque natural de Armañón, mediante Decreto 3/2017, de 10 de enero (BOPV 16, 24 de enero), se aprueba la parte normativa de su Plan Rector de Uso y Gestión y se ordena la publicación íntegra del mismo y del documento de directrices y actuaciones de gestión para el parque natural y la zona especial de conservación. Mediante este proceso de integración se pretende, igualmente, hacer coincidir la delimitación superficial del parque natural y de la zona de especial conservación declarada.

B) ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

Prosigue el procedimiento de revisión general de las Directrices de Ordenación del Territorio del País Vasco. Aunque en las previsiones temporales del DMPTV se contaba con proceder a la aprobación inicial de las mismas en noviembre de 2017, haciéndola coincidir con el congreso anual sobre temática de ordenación territorial *Euskal Hiria*, lo cierto es que a 31 de diciembre de 2017 no se había publicado en el BOPV la correspondiente orden departamental, ni consta en la página web del citado departamento referencia documental alguna que constate dicha aprobación inicial. Es cierto que respecto al Avance (presentado en noviembre de 2016) se han elaborado (y ello consta en el portal del departamento) numerosos informes (entre otros, del pleno de la Comisión de Ordenación del Territorio, del Consejo Asesor de Política Territorial, de la Autoridad del Transporte de Euskadi, del Ministerio de Fomento, del Ministerio de Defensa, del Ministerio de Energía, de Puertos del Estado, de los

departamentos competentes en materia territorial y ambiental de las Diputaciones Forales, etc.) y observaciones, propuestas y alternativas de un amplio elenco de autoridades autonómicas, forales y locales (entre ellas de los Gobiernos de Navarra y Cantabria, de la Comunidad del País Vasco norte, de la Asociación de Municipios Vascos-EUDEL, etc.), de entidades corporativas (del Colegio Oficial de Arquitectos Vasco-Navarro) y sindicales (ELA-STV, EHNE). También se ha formulado el Documento de Alcance del Estudio Ambiental Estratégico. En una vía novedosa, y no expresamente prevista en la Ley 4/1990 de Ordenación del Territorio del País Vasco, se han desplegado también diversas acciones de participación social (presencial y digital) y de agentes especializados, de las que da cuenta Izaskun Iriarte en el artículo que se cita en la bibliografía final de este trabajo.

C) SISTEMAS DE CONTROL DE LOS VOLÚMENES DE AGUA EN LAS CUENCAS INTERNAS

Por Orden de 24 de abril de 2017 (BOPV 87, 10 de mayo), del Consejero del DMPTV, se han regulado los sistemas de control de los volúmenes de agua relativos a los aprovechamientos del dominio público hidráulico en las cuencas internas del País Vasco, cualquiera que sea su título habilitante. Se trata de garantizar el respeto a los derechos existentes, medir el volumen de agua realmente utilizado, permitir la correcta planificación y administración de los recursos y asegurar la calidad de las aguas. Esta orden desarrolla lo previsto al efecto por el texto refundido de la Ley de Aguas (Real Decreto Legislativo 1/2001) y, desde el punto de vista competencial, aplica lo dispuesto en el Plan Hidrológico de la parte española de la Demarcación Hidrográfica del Cantábrico Oriental (2015-2021), que dispone que en las cuencas internas del País Vasco los datos registrados serán remitidos a la Agencia Vasca del Agua (URA).

La norma regula los referidos sistemas de medición de caudales y para ello, en primer lugar, aprueba las prescripciones técnicas para su instalación y mantenimiento. Además, establece los procedimientos para registrar las mediciones y determina la obligación de registrar, mantener y comunicar los datos pertinentes. Por último, aborda la regulación de la inspección de los medios de medida instalados por los usuarios.

D) MEDIDAS DE FOMENTO AMBIENTAL

Diversas han sido las previsiones de ayudas y subvenciones con fines medioambientales que se han convocado en 2017 por el DMPTV. Así, hay que señalar la convocatoria destinada a conceder ayudas y

subvenciones: a centros escolares no universitarios para el desarrollo del programa Agenda 21 escolar en el curso 2017-2018 (Orden de 24 de mayo de 2017, BOPV 102, 31 de mayo); 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 19 de julio de 2017, BOPV 140, 24 de julio); a empresas para la realización de inversiones destinadas a la protección del medio ambiente (Orden de 12 de septiembre de 2017, BOPV 177, 15 de septiembre); a entidades privadas sin ánimo de lucro que realicen proyectos de voluntariado ambiental (Orden de 26 de septiembre de 2017, BOPV 186, 28 de septiembre); a los ayuntamientos y a los concejos alaveses para la elaboración de planes de acción del paisaje (Orden de 31 de mayo de 2017, BOPV 112, 14 de junio) y el programa Eraikal 2017 de ayudas para la implantación de sistemas de gestión, fomento de la calidad constructiva y arquitectónica, de la sostenibilidad y apoyo a la innovación de las empresas del sector de la edificación residencial (Orden de 7 de septiembre de 2017, BOPV 183, 25 de septiembre). Aunque indirectamente relacionadas con el medio ambiente, también ha de destacarse la aprobación de las bases reguladoras y la convocatoria de subvenciones para la integración de la perspectiva de género en el planeamiento municipal y el urbanismo (Orden de 6 de septiembre de 2017, BOPV 173, 11 de septiembre). La referencia es importante puesto que en el documento de avance del instrumento de planeamiento territorial de más alto valor que existe en la CAPV (las Directrices de Ordenación del Territorio), que se hallan en proceso de revisión, se reconoce expresamente la relevancia de esta perspectiva de género en el diseño y gestión de las políticas públicas de ordenación territorial (en aspectos como la movilidad sostenible o el acceso a los recursos en igualdad de condiciones).

E) SITUACIÓN PRESUPUESTARIA

Desde el punto de vista presupuestario, hay que tener en cuenta que no se aprobaron por el legislativo autonómico los presupuestos generales de la CAPV para 2017 hasta la Ley 2/2017, de 11 de abril (BOPV 74, 19 de abril), operando hasta entonces las instituciones con la prórroga del anterior (del que únicamente se había modificado legislativamente el límite máximo de endeudamiento).

La Ley 5/2017, de 22 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la CAPV para 2018 (BOPV 247, 29 de diciembre) atribuye al DMAPTIV una partida de gastos de algo más de 206

millones de euros, lo que supone aproximadamente un incremento del 7,25 % sobre el disponible en el curso presupuestario anterior (2017). Pero la cantidad más importante de esa partida (más de la mitad) se adjudica al área de vivienda, resultando que la correspondiente al área de medio ambiente va a ser de 64,9 millones (y 7,9 millones al área de planificación territorial).

El presupuesto del área medioambiental se articula en torno a seis objetivos estratégicos: a) la protección del patrimonio natural (incluyendo la reserva de Urdaibai, la restauración de la bahía de Txingudi, las restantes restauraciones ambientales, las previsiones de actuación en ZEC-Red Natura 2000, los proyectos de investigación, y el fomento de la custodia del territorio y la geodiversidad) con un presupuesto de 4,4 millones de euros de la Dirección de Patrimonio Natural y 130.000 euros de la sociedad pública IHOBE; b) la apuesta por una economía baja en carbono y eficiente en recursos, para lo cual las actuaciones en economía circular, gestión de residuos y cambio climático cuentan con un presupuesto de casi dos millones de euros (400.000 euros correspondientes a la Dirección de Patrimonio Natural y 1,5 millones a IHOBE); c) la consecución de un medio ambiente saludable y de calidad, que cuenta con un presupuesto de casi tres millones de euros (dos terceras partes aproximadamente desde la Dirección de Administración Ambiental y un tercio desde IHOBE); d) la sostenibilidad del territorio, con un presupuesto de algo más de dos millones de euros; e) la integración ambiental, incluyendo la educación ambiental, que cuenta con casi cuatro millones (casi a partes iguales entre la Dirección de Patrimonio Natural e IHOBE); y f) la mejora de la administración ambiental, para la que se dispone de una partida 1,7 millones.

4. JURISPRUDENCIA

A) RATIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN CAUTELAR DE CONSULTA POPULAR SOBRE FESTEJOS TAURINOS

La STSJPV 685/2017, de 8 de febrero (sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, ponente: Iranzo Cerezo), desestima el recurso de apelación interpuesto por el ayuntamiento de San Sebastián contra el auto de suspensión cautelar dictado por el juzgado de lo contencioso en relación a la celebración de una consulta popular convocada por la alcaldía sobre festejos taurinos. Pretendía realizarse en dicho

municipio una consulta de ámbito local en la que, combinando votaciones presenciales con votaciones on line, la ciudadanía se pronunciara sobre la continuidad de los festejos taurinos en la localidad. La sentencia se centra en dos cuestiones. Por un lado, el fallo resulta ser una continuidad de la jurisprudencia previa de esa misma sala y sección, que ya había estimado en su momento el recurso interpuesto por la Administración del Estado contra el reglamento de consultas ciudadanas de dicho ayuntamiento, declarándolo nulo. Por otra parte, la sentencia aborda la difícil disyuntiva de la adopción de una medida cautelar suspensiva en los casos en los que la consulta tiene una fecha prevista de antemano, ya que la decisión provisional se convierte, de alguna manera, en un cierto pronunciamiento sobre el fondo. El mantenimiento de la suspensión se justifica no solo en base a la evidente apariencia de buen derecho que resulta al ser la actuación impugnada un acto de aplicación de una disposición general ya anulada, sino también por la imposibilidad de apreciar una especial afectación del interés público municipal por el hecho de no celebrarse la consulta en fecha inminente.

B) INSTALACIONES DESMONTABLES EN CAMPAMENTOS DEBIDAMENTE AUTORIZADOS EN LA SERVIDUMBRE DE PROTECCIÓN COSTERA

El Reglamento de Costas (art. 45.1) excluye de la prohibición legal de ubicar edificaciones destinadas a residencia o habitación (art. 25.1.a de la Ley de Costas) a “los campamentos debidamente autorizados con instalaciones desmontables”. La Agencia Vasca del Agua (URA) autorizó la construcción de dieciocho bungalós en un camping debidamente autorizado, que se habían de ubicar a escasos cincuenta metros de la margen izquierda de la ría de Urdaibai (que, por otro lado, es una Reserva de la Biosfera). Una primera sentencia del juzgado de lo contencioso-administrativo había desestimado la impugnación interpuesta por la Administración General del Estado contra dicha autorización, al entender aplicable la excepción dispuesta en el Reglamento de Costas dado que, a su entender, la norma no exigiría que dichas instalaciones fueran desmontables cada temporada o cada campaña estival. En el recurso de apelación planteado contra dicha sentencia el tribunal (STSJPV 2272/2017, de 14 de junio, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia) estima la argumentación dada por la Administración estatal, al considerar (basándose en un supuesto muy similar ya resuelto por el Tribunal Supremo en 2013) que el concepto de instalaciones desmontables ha de ser interpretado restrictivamente, no pudiéndose acoger a la excepción invocada aquellas casetas que, aunque de

madera, tienen una cierta vocación de permanencia, dado que se encuentran conectadas a sistemas generales de redes de desagüe y suministro de agua y electricidad y se hallan colocadas sobre una base de cimentación.

C) INFORME URBANÍSTICO Y SITUACIONES DE FUERA DE ORDENACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE OTORGAMIENTO DE AUTORIZACIONES AMBIENTALES INTEGRADAS

En la STSJ PV 1558/2017, de 26 de abril (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Ruiz Ruiz), se resuelve el recurso planteado, tras agotar la vía administrativa infructuosamente, contra la resolución del órgano ambiental de la CAPV que puso fin al procedimiento de otorgamiento de una autorización ambiental integrada para una instalación de engorde intensivo de cerdos. No se otorgó la autorización instada, archivándose el expediente, al haberse recibido un informe urbanístico negativo por parte del ayuntamiento (Zambrana) en el que se ubicaba la instalación. El informe destacaba que la instalación se situaba en suelo no urbanizable agrícola de especial valor y, en parte, en zona de protección de cursos y masas de agua y de protección de comunicaciones viarias, siendo así que resultaban prohibidos y resultaban incompatibles en dichas zonas todos los usos no descritos entre los autorizados (piscifactorías, astacifactorías, almacenes agrícolas para la guarda de aperos e instalaciones e infraestructuras de utilidad pública e interés social que deban emplazarse en dichos terrenos por estar vinculados al medio acuático). El informe remitió la instalación porcina a la situación urbanística de fuera de ordenación y, tras informe aclaratorio solicitado por el órgano ambiental autonómico al ayuntamiento sobre este punto, a la denegación de la autorización ambiental integrada. Sin embargo el órgano judicial estima el recurso interpuesto por los titulares de la instalación al considerar que se trataba de una actividad preexistente, que había obtenido su licencia de actividad (con las oportunas medidas correctoras, establecidas precisamente por el órgano ambiental autonómico) con carácter previo a la aprobación de las normas subsidiarias de planeamiento municipal, y que, en consecuencia, se trataría de una instalación no incluida en la categoría urbanística de “fuera de ordenación”, sino simplemente “disconforme con el planeamiento urbanístico”. Y la diferencia es que, según la legislación urbanística vasca, en esta última categoría no está prevista la desaparición de la instalación, ni se ha fijado plazo para ello, por lo que no puede considerarse que el informe urbanístico municipal deba considerarse negativo. Lo que conlleva la

estimación de la demanda y el derecho de los recurrentes a que prosiga el procedimiento de autorización ambiental integrada iniciado.

D) INEXIGIBILIDAD EN VÍA ADMINISTRATIVA DE MEDIDAS CORRECTORAS DE RUIDO PARA CUMPLIR LOS OBJETIVOS DE CALIDAD ACÚSTICA

La STSJPV 701/2017, de 22 de febrero (sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, ponente: Fernández Fernández) desestima la reclamación interpuesta por algunos residentes en viviendas próximas al segundo cinturón de Donostia (abierto al tráfico en junio de 2010) para que se adoptaran, por parte de la Diputación Foral de Gipuzkoa, medidas correctoras del ruido generado o, subsidiariamente, para que se les abonase una indemnización por los daños que por la falta de tales medidas padecían. A estos efectos, los recurrentes presentaron inicialmente un informe de ingeniería acústica demostrando que el ruido causado en horas de día, tarde y noche alcanzó, respectivamente, los 63.7, 63.6 y 56.4 dB(A). La dirección de infraestructuras de la Diputación Foral contestó con un contrainforme de verificación de los niveles de calidad acústica en la vivienda de los recurrentes y, a la vista de sus resultados, no consideró prioritaria la implantación de medidas contra el ruido registrado en niveles superiores entre 1 y 5 dB en las plantas altas de la edificación.

El TSJPV afirma que la normativa de protección medioambiental contra el ruido que los recurrentes invocan no comporta el derecho de éstos y la consiguiente obligación de la Administración de implantar de forma inmediata y efectiva las medidas correctoras de los niveles de emisión o sonoros producidos por el tráfico de vehículos que no se ajusten a los valores objetivos de calidad fijados para cada área acústica. Tales medidas pasan por el mapa-estudio del impacto del tráfico rodado y el desarrollo de los planes de acción previstos en la normativa, lo que comporta la aplicación gradual de dichas medidas atendiendo a los objetivos de aquellos planes y a los criterios de prioridad establecidos por la Administración foral para su gestión. Aún dándose por acreditado que la vivienda de los recurrentes, al menos en la plantas altas, soporta un nivel de exposición al ruido nocturno superior, entre 1 y 5 dB, al marcado por los objetivos de calidad acústica, la actuación protectora demandada por aquellos no puede considerarse prioritaria respecto a la prevista para otras zonas expuestas a niveles superiores de ruido en horas de noche. Y tampoco tienen los recurrentes derecho a la indemnización reclamada porque el ruido soportado, aún superando los niveles de referencia, no constituye un daño causado antijurídicamente por la actividad o inactividad de la Administración demandada, o cuya reparación deba correr a cargo de

ésta a modo de medida subsidiaria o sustitutoria de la falta de implantación de medidas correctoras, no previstas por la normativa en la materia.

E) CARTOGRAFÍA DE INUNDABILIDAD Y RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

La Agencia Vasca del Agua (URA) dispone de una cartografía de inundabilidad que determina las parcelas que pueden ser afectadas por tal causa en determinados períodos de retorno. En base este instrumento dicho organismo otorga o deniega las correspondientes autorizaciones en zonas de policía de cauces o zonas de servidumbres del dominio público hidráulico. Los propietarios de una parcela situada en el márgen del río Asúa, en Zamudio, basándose en un informe emitido (a petición de ellos mismos) por una ingeniería en el que se cuestionaba que la parcela pudiera estar afectada por las aguas en un posible período de retorno de quinientos años (a diferencia de lo que establecía URA en su cartografía), plantean la siguiente pretensión: pretenden obtener una compensación económica vía responsabilidad patrimonial de la Administración por las rentas no obtenidas por la imposibilidad de explotación de dicha parcela e, indirectamente, adaptar los criterios de inundabilidad oficiales y públicos a las conclusiones del informe de la ingeniería que establecía una cota de inundabilidad más alta que la aceptada por URA.

En primera instancia la reclamación es desestimada y la STSJPV 432/2017, de 22 de febrero (sala de lo contencioso-administrativo, sección primera, ponente: Iranzo Cerezo) confirma la sentencia en apelación. El hecho de que en un informe aislado y puntual emitido por URA se hubiera hecho referencia a los errores cartográficos detectados por el estudio de ingeniería, no en relación a una autorización de uso de la parcela sino en una simple consulta sobre el cambio de actividad y ornato de los edificios existentes en la parcela, no puede implicar, a juicio del TSJPV, desconocer la ubicación de la misma en zonas de flujo preferente con riesgo de generar graves daños para personas y bienes en caso de avenidas, como se preven en los criterios cartográficos oficiales de inundabilidad de URA (no impugnados en vía administrativa) y que sirven y han servido de base para el ejercicio de su función autorizatoria (incluso en varios informes en relación a esa misma parcela). Se desestima, por tanto, toda pretensión indemnizatoria y, mucho más aún, que por esta vía pudieran verse alterados los criterios cartográficos oficiales de inundabilidad con la fijación de sus correspondientes cotas.

F) FIJACIÓN DE SERVICIOS MÍNIMOS DURANTE HUELGA EN PLANTA DE INCINERACIÓN DE RESIDUOS

En la STSJPV 351/2017, de 20 de enero (sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, ponente: Alberdi Larizgoitia), el órgano judicial ha de resolver un conflicto que ya se ha planteado en ocasiones anteriores: la determinación de los servicios mínimos durante una huelga indefinida convocada en la empresa UT TMB de Arraiz. La empresa, con una plantilla de más de cien trabajadores, es la gestora de la planta de tratamiento mecánico-biológico de los residuos urbanos de Bizkaia, en la que se tratan antes de su eliminación (según la jerarquía del tratamiento de residuos: prevención, reutilización, reciclaje, valorización energética y eliminación), aproximadamente 180.000 toneladas al año de residuos urbanos mezclados para extraer el máximo porcentaje de residuos reciclables e inertizar la fracción orgánica. La orden del departamento de empleo y políticas sociales del ejecutivo autonómico, considerando que la gestión y tratamiento de residuos que realiza la empresa constituye un servicio público esencial a la comunidad en orden al cumplimiento de las políticas de desarrollo sostenible para una adecuada protección de la salud y del medio ambiente, fija unos servicios mínimos que alcanzan a más del treinta y seis por ciento de la plantilla, y es por ello impugnada por el sindicato mayoritario ELA-STV.

La empresa alega que la planta logra una reducción de gases de efecto invernadero (GEI) de 300.000 toneladas anuales y considera, por lo tanto, que la supresión de su actividad durante la huelga convocada afectaría a la protección del medio ambiente y a la salud. Para el sindicato recurrente, que no niega ese hecho, lo que resultaba cuestionable era el alcance de la reducción de dicha afección, al considerar (con fundamento en un informe pericial) que esa misma disminución de GEI se lograría mediante el envío directo de los residuos a vertedero, siempre que éste contara con un sistema de captación de biogás de al menos el setenta y cinco por ciento. El TSJPV desestima ese argumento, sin tener que dilucidar qué sistema de tratamiento de residuos es más eficiente, dado que el único vertedero realmente existente en Bizkaia (el de Jata) no cuenta con ese sistema de aprovechamiento, quemando directamente el metano en una antorcha con el fin de reducir las emisiones, pero sin ningún efecto útil de aprovechamiento de energía. La sala considera también que la resolución impugnada comporta unas emisiones de GEI superiores al 50 por ciento de las que se producen en funcionamiento normal de la empresa, con un sacrificio del derecho de huelga de los trabajadores que estima como proporcionado y equitativo. Por ambos motivos la impugnación es desestimada en vía judicial.

5. LISTA DE RESPONSABLES DE LA POLÍTICA AMBIENTAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

La estructura del Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco (a 31 de diciembre de 2017) es la siguiente:

Consejero de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda:
Iñaki Arriola López

Directora de Servicios: Paloma Usatorre Mingo

Viceconsejera de Planificación Territorial: Maria Aranzazu Leturiondo Aranzamendi

Director de Planificación Territorial, Urbanismo y Regeneración Urbana: Ignacio de la Puerta Rueda

Viceconsejera de Medio Ambiente: Maria Elena Moreno Zaldibar

Director de Administración Ambiental: Ivan Pedreira Lanchas

Director de Patrimonio Natural y Cambio Climático: Aitor Zulueta Tellería

Viceconsejero de Vivienda: Pedro Javier Jauregui Fernández

Director de Planificación y Procesos Operativos de Vivienda: Mario Yoldi Dominguez

Director de Vivienda y Arquitectura: Pablo García Astrain

6. BIBLIOGRAFÍA

Se han publicado el año pasado, con referencias especiales a la legislación ambiental vasca, aunque en algunos casos englobadas en trabajos más amplios, los siguientes estudios: ARZOZ SANTISTEBAN, Xabier, “Alcance y límites de la responsabilidad del propietario por los suelos históricamente contaminados”, *Revista de Administración Pública*, 204, septiembre-diciembre 2017, pp. 69 a 100; CUBERO MARCOS, Jose Ignacio, “Responsabilidad ambiental por el cese de actividad: problemas actuales y necesidad de una regulación integradora”, *Revista Vasca de Administración Pública* 109-I, septiembre-diciembre 2017, pp. 99 a 132; y ZARRABEITIA

BILBAO, Enara; MAEZTU PÉREZ, Daniel; ALVAREZ MEAZA, Izaskun y MARTÍNEZ DE ALEGRÍA MANCISIDOR, Itziar, “Marco jurídico de la extracción de hidrocarburos mediante fractura hidráulica en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. 7, nº 1, 2016, pp. 69 a 100.

En materia de urbanismo sostenible ha de destacarse el libro de SERRANO LASA, Iñaki, *La configuración jurídica de la ciudad compacta a través de las dotaciones urbanísticas*, IVAP, Oñati, 2017. También ha de hacerse referencia al artículo de GONZÁLEZ BUSTOS, M^a Ángeles, “Marco regulador para la regeneración urbana”, *Revista Vasca de Administración Pública* 109-I, septiembre-diciembre 2017, pp. 339 a 359.

Sobre ordenación territorial puede verse: IRIARTE IRURETA, Izaskun, “La experiencia del proceso participativo de la revisión de las Directrices de Ordenación Territorial de la CAPV: un caso de buena gobernanza y de participación “tridimensional” en la gestión de las políticas públicas”, *Revista Vasca de Administración Pública* 109-I, septiembre-diciembre 2017, pp. 361 a 388.

Para finalizar han de señalarse los comentarios a la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que viene realizando habitualmente Fernando LÓPEZ PÉREZ para la revista *Actualidad Jurídica Ambiental (AJA)*: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 14 de noviembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ángel Ruiz Ruiz)”, *AJA*, 66, marzo 2017, pp. 95 a 98; “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 30 de noviembre de 2016 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ana Isabel Rodrigo Landazabal)”, *AJA*, 66, marzo 2017, pp. 99 a 101; “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 21 de abril de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ángel Ruiz Ruiz)”, *AJA*, 71, septiembre 2017, pp. 120 a 125; y “Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 26 de abril de 2017 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2, Ponente: Ángel Ruiz Ruiz)”, *AJA*, 71, septiembre 2017, pp. 126 a 128.

Se recogen en este volumen las ponencias elaboradas a lo largo del primer trimestre del año 2018 por los componentes del Observatorio de Políticas Ambientales. El Observatorio es un proyecto de investigación permanente integrado actualmente por 79 miembros pertenecientes a 52 universidades y otros centros españoles y extranjeros, que lleva a cabo análisis anuales independientes de las políticas ambientales del Estado y las Comunidades Autónomas en su contexto comparado, europeo e internacional. Anteriormente, se han publicado, por la editorial Thomson-Aranzadi, los estudios correspondientes al período 1978-2006 y a las anualidades de 2007 a 2015, y por el Centro Internacional de Estudios de Derecho Ambiental, integrado en el Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, desde el año 2016 .

Los estudios se han realizado teniendo como referencia temporal el año 2017, 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.

N.I.P.O: 693-19-002-8